

EL CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADOS

por

José Luis Lafuente Suárez

Abogado

*Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Oviedo*

Sumario:

- I. Introducción.
- II. Evolución histórico-jurídica.
- III. Normativa vigente.
- IV. Definición y notas esenciales.
- V. Régimen jurídico.
 1. Objeto, duración y denuncia del contrato.
 2. ¿Son legalmente posibles los contratos para obra o servicio determinados de duración cierta?
- VI. Disposiciones comunes a los contratos de duración temporal.

VII. La finalización de los contratos para obra o servicio determinados y la prestación por desempleo.

VIII. El contrato para obra o servicio determinados y las relaciones especiales de trabajo.

IX. Conclusiones.

Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Resulta evidente que el Derecho Laboral tradicional sufre, sobre todo a partir de las sucesivas crisis económicas iniciadas en 1973, una revisión, o al menos una reestructuración de sus principios básicos (1), que a su vez se reflejan en el tema de la contratación laboral (principio de estabilidad en el empleo), obligando a los estados a conjugar normativamente las disposiciones que combaten la creciente lacra del desempleo con las medidas que flexibilicen el mercado de trabajo.

Respecto a éstas, y siguiendo a MARTÍN VALVERDE (2), pueden afectar tanto a las normas reguladoras del acceso al trabajo (contratación) como a las que se refieran a la utilización de la mano de obra ya contratada (movilidades geográfica y funcional) así como a las reguladoras de la extinción de la relación laboral por voluntad del empleador.

Examinando las primeras -y no sucumbiendo a la tentación de, al menos, apuntar que evidentemente una política global de empleo ha de contemplar medidas no solamente de contratación laboral sino también de Seguridad Social (especialmente en su aspecto de cotización), sociales y fiscales-, en nuestra opinión, y sobre la base de la evolución histórica que a continuación, en el epígrafe siguiente analizaremos, es preciso distinguir, dentro de la excepción legal a la contratación por tiempo indefinido (regla tradicional, contratación por tiempo indefinido, expresamente recogida en el anterior art. 15.1 del ET y hoy deducida *sensu contrario* del *numerus clausus* de la contratación por tiempo determinado regulada en el actual art. 15 del ET en la redacción dada por la Ley 11/1994), en primer lugar, la que prevé el mismo número 1 del artículo 15 del

(1) «... el Derecho del Trabajo tenía -tiene- que ser un Derecho de organización y no sólo de protección ...». El Estatuto de los Trabajadores. Puntos críticos. -E. Borrajo Dacruz-. Editorial de Derecho Financiero. Madrid 1980, citado por Héctor B. Demichelis en la contratación temporal del trabajo en España. Actualidad Laboral núms. 42, 43 y 44 de 1986.

(2) ANTONIO MARTÍN VALVERDE. «La flexibilidad del mercado de trabajo». *Revista de Trabajo*, número 72.

Estatuto y desarrolla reglamentariamente a la fecha el Real Decreto 2546/1994, de 29 de diciembre (BOE de 26 de enero), refiriéndonos, por tanto a los contratos de duración determinada que podríamos calificar, por su naturaleza, o sea, por su propia concepción de desarrollo limitado en el tiempo *ab initio*, siguiendo a M.^a EMILIA CASAS BAAMONDE (3), como clase de contratación tradicional u objetiva -que atiende a necesidades productivas temporales-:

- Los celebrados «... cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieren, aun tratándose de la actividad normal de la empresa ...», artículo 15 b) del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET).
- Aquellos cuyo objeto sea «sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo ...», artículo 15 c) del ET.
- Los que se firman «... cuando se trate del lanzamiento de una nueva actividad ...», artículo 15 d) del ET, aunque evidentemente al respecto cabría discutir, entre otras cosas qué tiempo puede considerarse como propio para ello, al margen de la duración máxima legalmente establecida.
- Y sobre todo los que son el centro de nuestro estudio, portadores en su propio nombre de la nota identificadora de la determinación: «Cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados ...», artículo 15 a) del ET.

Es necesario distinguir, decíamos, este tipo de contratación temporal, de la recogida en el apartado 3 del artículo 17 del ET: la contratación temporal como medida de fomento del empleo:

«... el Gobierno podrá regular medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo que tengan por objeto facilitar la colocación de trabajadores demandantes de empleo ...», en los cuales la duración viene legalmente prefijada, «... cuando se utilice la contratación temporal como medida de fomento del empleo la duración del contrato no podrá exceder de tres años ...», establecida, por supuesto, en base a criterios totalmente al margen de la propia realización o desarrollo de la actividad de que se trate; con fundamento, por tanto, en criterios políticos.

También, en segundo lugar, deslindar, en una subdivisión por así llamarla, con referencia a los precitados contratos temporales de «naturaleza objetiva» contemplados en el número 1 del artículo 15 del ET, los plasmados en su apartado a), contratos para la realización de obra o servicio determinados.

(3) MARIA EMILIA CASAS BAAMONDE: «Las nuevas formas de empleo en el Derecho del Trabajo español. Evolución y tendencias» (dentro del libro colectivo *Transformación del Derecho del Trabajo*). Nuevas formas de empleo y concertación social. Institut d'Estudis Laborals. Universitat de Barcelona, 1991.

Trátase de un tipo de contratación temporal, definido (4), que en nuestra opinión, nace, para atender aquellas necesidades de la empresa «... que se consumen y concluyen con su total realización ...» -Sentencias del Tribunal Central de Trabajo (en adelante TCT), de 5 de diciembre de 1984 y 19 de enero de 1982-, y «... que deben ofrecer sustantividad y autonomía dentro de la actividad de la empresa de forma tal que presente perfiles propios y diferenciales ...» pero sin perjuicio de apuntar que lo expresado en esta misma sentencia a continuación «... ya que lo que en el ciclo productivo responde a la actividad normal y permanente de la empresa debe ser atendido por trabajadores fijos ...» -Sentencia del TCT de 24 de noviembre de 1981-, viene a ser rebatido, o cuando menos objeto de un necesario análisis pormenorizado, caso a caso de cada contratación, pues los Tribunales vienen recogiendo la indirectamente aludida quiebra del principio de estabilidad en el empleo, citándose a estos efectos la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria -en adelante TSJ-, de 7 de noviembre de 1989, -ref. Actualidad Laboral 68/90- que citaremos en más ocasiones: «... el debilitamiento actual de la presunción favorable a la indefinición cronológica del contrato de trabajo establecida en el párrafo inicial de dicho artículo (se refiere al 15 del ET) como así lo muestra el desarrollo normativo de las modalidades previstas en el mismo, cuyo fundamento se encuentra, a su vez, en la preocupación del legislador por la grave realidad social del desempleo. La jurisprudencia así ajustada al criterio interpretativo impuesto por el artículo 3.º del Código Civil, viene negando vocación de permanencia a la contratación temporal por el mero hecho de que haya tenido por objeto actividades normales de la empresa o que se haya reproducido respecto de un mismo trabajador, si se han cumplido las normas reglamentarias vigentes, según es de ver en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de enero de 1987 y en la del TCT de 3 de marzo de 1987, por otras muchas expresivas de tal doctrina general ...».

Se trata, además, de contratos que, al tiempo, permiten al empresario evitar un innecesario incremento de la plantilla de trabajadores fijos, condición importante en una situación permanente de crisis económica mentada.

Y considerando su estudio -en general el planteamiento de cualquier tipo de contratación- como paso previo a dar por cualquier empresario -¿cuántos problemas y juicios se evitarían?-, que se traduce en la consulta al profesional sobre el tipo o modalidad de contratación a emplear en función de las necesidades -y posibilidades- de la empresa, compartiendo totalmente la opinión de LUIS MARTÍNEZ GARRIDO (5) de que «... la utilización de la figura del eventual por el empleador se debe, en la generalidad de los casos, más al deficiente asesoramiento que al ánimo de contravenir el mandato de la norma ...».

(4) J.M. MARÍN CORREA en «La estabilidad en el empleo y contrato laboral». *Actualidad Laboral* núm. 25, de 1991, habla de contrato de duración definida al referirse al vínculo temporal en oposición a la duración no definida o de indefinición temporal, que no indefinido como puntualiza.

(5) «Abusos en la contratación laboral temporal y control judicial». LUIS MARTÍNEZ GARRIDO. *Actualidad Laboral* núm. 27, de 1991.

Habrán, pues, de conjugarse en la interpretación jurisprudencial de las normas amparadas de los contratos para obra y servicio determinados, con especial esmero, los principios recogidos en los artículos 3.º 1 (sentido propio de las palabras en relación con el contexto, antecedentes histórico-legislativos, realidad social presente y atención al espíritu y finalidad de la norma), 6.º 4 (consideración de fraudulentos de los actos y contratos que persigan un resultado contrario al ordenamiento), 7.º 2 (interdicción del abuso de derecho así como del ejercicio antisocial del mismo) y 3.º 2 (ponderación de la equidad en la aplicación normativa), todos ellos del Código Civil en cuanto constituyen Derecho común general del ordenamiento jurídico español de aplicación supletoria.

II. EVOLUCIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA

Pasando ya directamente a su tratamiento, como apunta ALONSO OLEA (6), este tipo de contratos ya está previsto en el Código Civil, en cuyo artículo 1.583, que dentro de la Sección 1.ª -Del servicio de criados y trabajadores asalariados-, del Capítulo III -Del arrendamiento de obras y servicios-, de su Libro IV -De las obligaciones y contratos-, afirma que «... puede contratarse esta clase de servicios sin tiempo fijo, por tiempo cierto, o para una obra determinada ...». Añadiendo «... el arrendamiento hecho por toda la vida es nulo», regulando así, pues, la prestación de servicios de asalariados con anterioridad a la autonomía propia del Derecho Laboral.

Constituye este artículo lo que se ha denominado (7) un ejemplo de arqueología jurídica.

De este punto de partida inicial, avanzando en nuestro siglo, la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 en su artículo 21, venía a recoger que: «... el contrato de trabajo podrá celebrarse por tiempo cierto, expreso o tácito, ... o para obra o servicio determinado ...»; posteriormente, su Texto Refundido aprobado por Decretos de 26 de enero y 31 de marzo de 1944, lo contempla en su artículo 27, afirmando expresamente que: «... el contrato de trabajo podrá celebrarse por tiempo indefinido, por tiempo cierto, expreso, tácito, o para obra o servicio determinado ...», rematando su párrafo tercero: «... el contrato para obra o servicio determinado durará hasta la total ejecución de la una o hasta la total prestación del otro ...».

La Ley de Relaciones Laborales 16/1976, de 8 de abril, en su artículo 15 señala las excepciones a la presunción de concierto por tiempo indefinido del contrato de trabajo, expresando que se podrán celebrar contratos de trabajo de duración determinada:

(6) *Derecho del Trabajo*. MANUEL ALONSO OLEA. Servicio de Publicaciones. Universidad de Madrid, 1980.

(7) «La contratación temporal y la quiebra del principio de estabilidad en el trabajo en el Derecho Español». Centre d'Estudis y Recerca Sindicals. Comissó Obrera Nacional de Catalunya, dentro del libro *Transformaciones del Derecho del Trabajo: Nuevas formas de empleo y concertación social*. Institut d'Estudis Laborals. Universitat de Barcelona, 1991.

a) Cuando se contrate al trabajador para la realización de obra o servicio determinado.

Y para estos casos, a diferencia como se verá de la normativa posterior en el tiempo, establece una indemnización no inferior a un mes de salario real por cada año o fracción superior a un semestre, cuando finalicen estos contratos y su duración hubiere excedido de un período de tiempo superior a dos años.

Añade el párrafo 2 del expresado artículo 15, si bien para todos los contratos de duración determinada, que la Ley de Relaciones Laborales reconoce una consecuencia: la presunción de celebración por tiempo indefinido en caso de inobservancia de las exigencias de formalización por escrito cuando su duración sea superior a dos semanas, con expresión de su objeto, condiciones y duración. Con la salvedad -disp. adic. séptima- «... en consideración a las especiales circunstancias que concurren ... para los trabajos agrarios de campaña o temporada ...».

Es significativa la declaración contenida en su Exposición de Motivos al respecto, muestra del nacimiento tardío y desfasado de la ley (8), en la que textualmente se afirma:

«... en la regulación del contrato de trabajo se parte de la estimación de su duración indefinida como regla general.

Tan sólo en los supuestos que específicamente se detallan, el contrato tendrá una duración determinada, reforzándose con ésta y otras medidas que se articulan, el principio de estabilidad en el empleo en previsión, asimismo, de fraudes y otros abusos en perjuicio del trabajador ...».

Avanzando en el tiempo, es la Ley 8/1980, de 10 de marzo, Estatuto de los Trabajadores, la que contempla la normativa aplicable a este tipo de contratos, desarrollada reglamentariamente, en primer lugar por el Real Decreto 2303/1980, de 17 de octubre.

Siguiendo a MARTÍNEZ EMPERADOR (9), «... la diferencia que existe entre ambos -arts. 15.1 a) de la Ley de Relaciones Laborales y del ET- consiste en que la nueva norma hace desaparecer la indemnización que establecía el precepto antecedente. Tal indemnización con-

(8) Ídem. «... dicha ley, sin embargo, aparece en un momento histórico de generalizada crisis económica internacional, cuando las legislaciones de otros países afines (¿? -el interrogante es nuestro-) inician el retorno hacia la ruptura de dicho principio (así la regulación de la contratación temporal en la RFA en 1972 y 1979, en Portugal en 1976, en Suecia en 1974, etc.).

(9) «Duración del contrato de trabajo». R. MARTÍNEZ EMPERADOR, en *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores* dirigidos por E. Borrajo Dacruz. Vol. IV -Edersa, 1983-.

forme a éste, constituía elemento esencial de esta clase de contratos, de forma tal que el pacto que se celebrara con la finalidad de excluir la misma sería nulo, en cuanto contrario a la ley, por aplicación de lo prevenido en el artículo 5.º de la propia Ley de Relaciones Laborales y en el artículo 6.º del Código Civil ...».

El precitado Real Decreto 2303/1980, primero de desarrollo del artículo 15 del ET, no define esta clase de contratos, sino que se remite al artículo 15 de la norma desarrollada, recogiendo en puntos sucesivos su ordenación:

- Especificación, clara y precisa del objeto y que tendrá como duración el tiempo exigido para el cumplimiento de dicho objeto.
- Su extinción a la realización de la obra o servicio.
- Su prórroga por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario, si llegado el término no hubiera denuncia por alguna de las partes.
- Antelación mínima en el preaviso de 15 días si la duración determinada es superior a un año y la, en su caso, sustitución de aquél por indemnización equivalente.
- La posibilidad directamente normada de fijación de un período de prueba, con respecto en todo caso a lo dispuesto en el ET.
- La improcedencia de indemnización por fin de contrato, salvo pacto individual o colectivo *ad hoc*.

Fijando, por su parte, el artículo 5.º las normas comunes para los contratos temporales en este Real Decreto regulados:

- Presunción de transformación en indefinidos -salvo prueba en contrario- por no curso de alta en la Seguridad Social, inobservancia de forma escrita en su caso e incumplimiento de disposiciones sobre denuncia y preaviso.
- No ampliación de su duración en los supuestos de suspensión del contrato, así como la obligatoriedad de registro en las correspondientes oficinas del INEM.

III. NORMATIVA VIGENTE

Al momento presente, es el Real Decreto 2546/1994, de 29 de diciembre (BOE de 26-1-1995) que entró en vigor el 27 de enero de 1995 -disp. final segunda- el reglamento aplicable, desarrollando lo establecido en el punto 1 del artículo 15 de la Ley 8/1980, del Estatuto de los Trabajadores, según la nueva redacción al mismo dada por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modificaron determinados artículos del ET, de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, y derogando expresamente la norma reglamentaria que regía esta materia desde 1984, el Real Decreto 2104/1984, de 21 de noviembre, facultando o permitiendo la celebración de contratos de trabajo de duración determinada (no olvidemos que, doctrinalmente hablando al menos, existe la presunción *iuris tantum* de la concertación contractual por tiempo indefinido), en los casos concretos que fija, y puntualmente en su párrafo a) -del art. 1.º-: cuando se contrata al trabajador «para la realización de una obra o servicio determinados».

La ley desarrollada, el ET, establece como condiciones o requisitos a cumplir para la contratación por tiempo determinado en general, y naturalmente, por ello de obligado respeto en la norma de desarrollo para los contratos objeto del presente estudio, la necesidad de notificación a los representantes legales de la empresa de la celebración de los contratos al amparo de esta modalidad de contratación por tiempo determinado (punto 4 del art. 15), así como la adquisición de la condición de fijos de aquellos trabajadores que no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social, siempre que hubiera transcurrido un plazo igual al período de prueba, salvo que de la propia naturaleza de las actividades o servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos (punto 2 del mismo art. 15). Añadiendo: «... todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar en derecho».

Tales incumplimientos y responsabilidades han sido fijados administrativamente en los artículos 14.1.2 (no solicitar, en tiempo y forma, la afiliación inicial, así como no comunicar en iguales términos el alta de cada trabajador que ingresa a su servicio -el del empleador-) y 7.º 6 (la transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y delegados sindicales), sancionados en el artículo 37.3 con multas de 50.001 a 500.000 pesetas, todos ellos de la Ley 8/1988, de 7 de abril (BOE del 15 de abril).

Además, dentro del ámbito penal *strictu sensu*, el artículo 499 bis del vigente Código Penal, sanciona con penas de arresto mayor y multa de 30.000 a 600.000 pesetas la comisión de delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo.

IV. DEFINICIÓN Y NOTAS ESENCIALES

La modalidad de contratación para obra o servicio determinado, la contempla actualmente el expresado Real Decreto 2546/1994, de 29 de diciembre, en su artículo 2.º, definiéndolos como aquellos que tienen por objeto la realización de obras o servicios determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, es en principio de duración incierta.

Es decir, son sus notas características para analizar de forma individualizada, las siguientes:

1. Evidentemente se trata de contratos *para la realización de obras o servicios determinados* (necesidad de concreción del objeto):

- Sentencia del Tribunal Supremo -en adelante TS-, Sala 6.ª, de 4 de octubre de 1984 (ref. Actualidad Laboral 228/1984): «... porque a pesar de que su contratación lo fue para obra o servicio determinado, al amparo del artículo 15.1 a) de la Ley de Relaciones Laborales, de 8 de abril de 1976, no es menos cierto que desde su ingreso en la empresa demandada en abril de 1979, los que ha venido realizando realmente son trabajos ordinarios de redacción de modo ininterrumpido y con el mismo horario de los redactores fijos de plantilla, es decir, que no se respetó la forma de trabajo pactada entre los contratantes, sino que se le incardinó en la prestación de trabajos normales y permanentes ...».
- Sentencia del TCT, Sala 2.ª, de 5 de diciembre de 1984, que cita la de la misma Sala de 2 de junio de 1984: «... para que el contrato sea de tal naturaleza es necesario que su objeto lo constituya una obra en el sentido de cosa mensurable, concreta e identificable en el espacio, o un servicio, y para que éste sea tal a aquellos efectos, no basta que se trate de una acción y efecto de servir -acepción genérica predicable de todo trabajo- ni que con ello se genere un posible beneficio -finalidad propia de la actividad empresarial- sino que aun ampliando dichas dos condiciones, es preciso que el servicio objeto del contrato se consuma y concluya con su total realización, lo que no se da en aquellos servicios de tracto continuado, como en el caso de autos, cuya esencia es la repetición de actos como fin en sí mismo, con total independencia del tiempo durante el cual puede prolongarse; y de mantenerse la calificación que el juzgador de instancia da al contrato celebrado, cualquier actividad laboral podría considerarse servicio y limitarse su duración al cumplimiento de cualquier condición resolutoria -pérdida de clientela, dificultades económicas, incluso otras meramente subjetivas- ...».

- Sentencia del TCT, Sala 1.^a, de 16 de octubre de 1985 -ref. Actualidad Laboral 94/86-: «... los referidos contratos ... aun cuando fueron varios y sucesivos no impiden la condición dicha de la relación laboral de autos pues todos ellos tenían por objeto el mismo programa televisivo lo que pone de manifiesto que siempre se trató de la misma obra, y por ende, no cabe hablar aquí de abuso de derecho ni de fraude de ley ...».
- Sentencia del TCT, Sala 2.^a, de 30 de marzo de 1984 -ref. Aranzadi 2796/1984-: «... sino que fue para una concreta, la confección de 15.000 prendas, no teniendo otra naturaleza que la de contrato de duración temporal, tal y como expresamente lo calificaban las partes, amparándose en el artículo 15.1 a) del ET y artículo 1.º del Real Decreto 2303/1980 ...».
- Y Sentencia de la misma Sala de 13 de noviembre de 1986 -ref. Aranzadi 86/1986-: «... cuyo objeto era el apoyo a la Brigada Municipal hasta la normalización de la situación producida por la climatología adversa, servicios que no finalizaron hasta que se produjo tal normalización, sin que pueda válidamente oponerse, como entienden los actores, que tal normalización no se produjo o quedó al arbitrio de la contraparte, con lo que a *sensu contrario*, serían ellos los que se convertirían en tales árbitros, y transformarían así unos contratos claramente temporales en indefinidos ...».
- Sentencia del TS, Sala 4.^a, de 7 de mayo de 1984, ref. Jurisprudencia Laboral y de la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, 1984: «... en la inalterable declaración de hechos probados se afirma que el objeto de los contratos suscritos por los actores era la ordenación y catalogación de un archivo fotográfico compuesto de 40.000 negativos, y que a la fecha en que se les comunicó la extinción sólo se habían clasificado 5.000, estando el resto embalados y sin ordenar, por lo que no se puede hablar de expiración del tiempo convenido, puesto que las estipulaciones contractuales se refieren a la realización de una obra determinada ...».

2. Con autonomía y sustantividad propias (tales obras o servicios han de tener) en la actividad empresarial de que se trate:

- Sentencia del TS de 13 de abril de 1984 -ref. Aranzadi 452/1984-: «... en la contratación de referencia no se aprecia irregularidad alguna ni en lo referente a la forma escrita ni en la determinación de la tarea o servicio del contrato, liquidación de unos expedientes de tiempo determinado, dada además la sustantividad o autonomía de dicha tarea, consistente en actividad liquidatoria sobre un tributo transformado y reorganizado con nuevas tarifas y más amplia base de contribuyentes ...».

- Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, de 13 de noviembre de 1989 -ref. Actualidad Laboral 239/1990-: «... el objeto de los mismos es la realización de obras o servicios con autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de la empresa, y en el punto 2 a) se determina literalmente que en dichos contratos se especificará con precisión y claridad el carácter de la contratación, identificándose suficientemente la obra o servicio que constituye su objeto; al hacerse constar en el contrato que su objeto era «para la realización de un servicio determinado, concretamente: auxiliar administrativo» es claro que no se cumplió con el requisito exigido en el precepto de identificar suficientemente la obra o servicio que constituyó su objeto, ya que señalar como tal el de Auxiliar administrativo, se expresa una categoría o función, pero no el objeto de la obra o servicio para el que se contrata, ni tal actividad denota autonomía o sustantividad dentro de la normal de la empresa ...».
- Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cantabria, de 7 de noviembre de 1989 -ref. Actualidad Laboral 68/1990-: «... es incuestionablemente atribuible a cada curso escolar una cierta entidad propia distinta de una mera diferenciación cronológica respecto de los períodos anteriores y posteriores, susceptible, por lo tanto, de su aislada contemplación como objeto de un contrato de trabajo temporal para servicios determinados. Ciertamente la reiteración injustificada de esta modalidad contractual podría generar un factor coadyuvante a la imposición de su duración indefinida por fraude de ley, pero no con fundamento en la sola contratación por varios cursos sucesivos, como viene a pretenderse en el recurso, sino porque, además de tal circunstancia, por sí sola insuficiente con arreglo a la normativa y doctrina actualmente aplicables, se acreditan otros elementos configuradores de la efectividad del fraude, en ausencia de los supuestos específicamente determinantes de la presunción de una contratación por tiempo indefinido, que son los contemplados en el artículo 8.º del Real Decreto 2104/1984 ...».
- Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Asturias, de 18 de marzo de 1991 (Sentencia 573) -ref. Reseña de Jurisprudencia del Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo-: «... por la propia naturaleza de la actividad objeto del mismo, ayuda a domicilio a personas de la tercera edad, actividad esta asumida por el Ayuntamiento demandado, temporalmente, y para la que contaba con la subvención correspondiente, y que tal organismo decidió, en principio en el ámbito de su competencia, suprimir como se razona en la sentencia de instancia, lo que ha de llevar a concluir que el mismo se trata de un contrato para servicio determinado ...».
- Sentencia del TS, Sala 6.ª, de 10 de mayo de 1984 -ref. 569 TS Repertorio Jurisprudencia Laboral y de la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, 1984-: «... debe ser desestimado el motivo que denuncia interpretación errónea de la norma 2.1.2 párrafo segundo de la Orden de 22 de abril de 1976, que define lo que ha de entenderse por obra concreta, pero que al no poder confundirse con lo que constituye obra completa, ya que aquélla es la especificación a la que se refiere el contrato, individualizándola para

diferenciarla de lo que pueda ser extraño a ella, mientras que lo segundo se refiere a su acabado, o sea, a su finalización, exigiendo que el trabajo se haya realizado desde el inicio a la terminación, no se ha incurrido en la infracción denunciada, ya que el Magistrado, a diferencia del recurrente, ha distinguido adecuadamente los dos conceptos; y con relación al párrafo 3.º de dicha norma, cuya infracción también se acusa, al no haber estado el acto más de dos años en dos obras completas, conforme exige el precepto, el motivo debe ser desestimado ...».

- Sentencia del TCT, Sala 2.ª, de 19 de junio de 1984, -ref. 4957 TC de Jurisprudencia Laboral y de la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, 1984-: «... no infringe los artículos 15.1 a), 15.3 y 49.2 del ET ni el 6.º 4 del Código Civil la Sentencia que declara extinguido el contrato de trabajo para determinada obra de albañilería, aunque dicha obra terminase totalmente algunos días después del cese del trabajador en su empleo, decidido por la empresa; pues esta Sala ha venido repitiendo con insistente reiteración al interpretar el artículo 44 c) de la OLC que la finalización de una obra es la conclusión o fase última de una actividad que por su propia naturaleza no mantiene un ritmo uniforme de ocupación -tanto en su aspecto cuantitativo como cualitativo de los operarios que en ella intervienen- pasando por diversas alternativas, desde el período álgido de la construcción con gran empleo de mano de obra, a la de acabado que sólo requiere tareas de remate en las que, evidentemente, sólo son necesarios un número muy inferior de trabajadores ...».
- Y Sentencia del TSJ de Andalucía, Granada, Sala de lo Social, de 10 de septiembre de 1991 -ref. Actualidad Laboral 30, núm. 1 de 1992-: «... porque en definitiva, por propia definición, nada impide, en dicha contratación eventual, la determinación de la obra objeto de la misma, es decir, su identificación, que en el ámbito de la actividad de la construcción no tiene por qué extenderse a la totalidad de lo que se vaya a edificar, pudiendo perfectamente limitarse la relación laboral que se concierta a una concreta realización dentro del conjunto de la edificación, lo que es totalmente lícito siempre que en el respectivo contrato así se haya especificado, y como en el caso contemplado en la *litis* se dice expresamente en el ordinal segundo del relato histórico que las partes concertaron un contrato de obra en EDA cuya duración será la que requiera la «primera fase de la obra», añadiéndose en el también ordinal tercero que «la primera fase de construcción de fachadas de las obras antes mencionadas terminó el pasado mes de septiembre ...», resulta de todo punto evidente ... que la contratación temporal lo fue para ese específico cometido, esto es, para una obra concreta, que se identifica con la construcción de fachadas, en lo que consiste la primera fase de la edificación ...».

3. Cuya duración temporal (la de la obra o servicio objeto de la contratación) aunque limitada en el tiempo, es en principio de duración incierta, sometida a condición (*certus an, incertus quando*), sin perjuicio de lo que se dirá:

- Sentencia del TS de 9 de febrero de 1989 -ref. Actualidad Laboral 446/89-: «La contratación efectuada por el pacto de temporalidad en ningún caso puede dar lugar a que nazca la labor continuada y necesaria que daría nacimiento a relación por tiempo indefinido; temporalidad que no se desvirtúa por el hecho de que se ignore su precisa duración, que es contingente como lo puntualiza la última de las Sentencias citadas (cita las Sentencias del TS, Sala 6.^a, de 31 de enero, 20 de febrero y 29 de septiembre de 1984, y 29 de enero de 1987).
- Sentencia del TS de 31 de enero de 1984, Sala 6.^a, ref. Aranzadi 125/84: «... al lado de estos casos, existen los de empresas que precisan de una base laboral determinada para atender las necesidades permanentes, como puede ocurrir en las de espectáculos o en estas demandadas, pero que por la finalidad que persiguen, junto a tal base de trabajadores, necesitan ocasionalmente, por temporadas de mayor o menor duración, subordinados al gusto del público que asiste y contempla, de la contratación para obra o servicio determinado por la complacencia de la audiencia, de manera que cuando ésta decae, falta el fundamento para que el programa continúe; necesitando de la contratación para la realización de dicho programa, de personas que mientras duren aquellos, los atiendan, pero que al cesar la actividad programada, se extingue el fundamento para que el contrato continúe por desaparición de la causa que lo originó ...».
- Sentencia del TS de 20 de febrero de 1984, Sala 6.^a, ref. Aranzadi 895: «... ha de resolverse a la luz de la doctrina de esta Sala que, reiteradamente lo ha tratado y de la que son muestra, por citar sólo entre las más recientes, sus Sentencias de 28 de septiembre, 19 de octubre y 22 de noviembre de 1982, las de 29 de enero, 1 y 30 de marzo, 30 de mayo y 6 de octubre de 1983, y la del 31 del presente año; ella enseña que si los sucesivos contratos, por múltiples que sean y tanto si se refieren a un mismo espacio o programa como si lo hacen a varios, siempre que estén afectados por el pacto de temporalidad previsto en el artículo 15.1 a) del ET, como lo fue en el de igual número de la Ley de Relaciones Laborales, no pueden dar nacimiento a aquella labor continua y necesaria de la que nacería la relación por tiempo indefinido; en tanto que si no consta que los contratos continuados y sucesivos obedecen a tareas singularizadas, de urgencia o extraordinarias, dan lugar al nacimiento de aquella indefinida relación laboral; es decir, son las concretas circunstancias de cada caso las que han de operar, sin que objetivamente pueda deducirse, ni del número de contratos, ni del tiempo que entre uno u otro medie, ni del *nomen iuris* que les sea atribuido, que pueda concurrir fraude de ley o abuso de derecho, puesto que la contratación para obra o servicio determinado está autorizada por ley, y si tal es el contenido y objeto de los contratos, finalizan los mismos por terminación del servicio ...».
- Sentencia del TS, Sala 6.^a, de 29 de enero de 1987 -ref. Aranzadi 180/87-: «... en estas modalidades contractuales se conoce el objeto sobre el que va a recaer la relación jurídica: una determinada actividad, y se ignora su precisa duración, categoría esta posible en cualquier sector del mundo jurídico y del trabajo en particular y frecuen-

te en las actividades artísticas como en el caso objeto de este proceso ... conformes además con la lógica y coherencia de la contratación en este tipo de prestaciones donde el empresario ha de contar al conformar sus estructuras en orden a los servicios pactados que han de obtener el favor del público y la aceptación de los destinatarios de los programas radiofónicos, cualquiera que sea el acierto de la decisión empresarial en orden a los niveles alcanzados que en definitiva en ella inciden aparte de otros condicionantes que toda actividad artística tiene y que no puede desconocer el Derecho ...».

- Sentencia del TS, Sala 4.^a, de 8 de marzo de 1989 -ref. Actualidad Laboral 614/89-: «... porque la afirmación que se desprende tanto de los hechos probados como de la fundamentación jurídica aparece que la terminación es el elemento básico de la extinción del contrato ...».
- Sentencia del TS, Sala 6.^a, de 28 de septiembre de 1987 -ref. Actualidad Laboral 1170/87-: «... el actor, dada su especialización profesional, al desplazarse a trabajar a un país extranjero, tuvo que tener conocimiento de la naturaleza de sus servicios y de la obra que se iba a efectuar y a que se le destinaba, no siendo lícito ampararse en una pretendida indefinición del objeto del contrato para procurar el ingreso como trabajador fijo de plantilla cuando se firma un contrato sin objeción ni reparo alguno durante el tiempo de duración de una obra a verificar en el extranjero, que por su intrínseca naturaleza había de tener un fin, habiéndose contratado exclusivamente para ella ...».

Esta nota, además, es la que principalmente va a servir de distinción de estos contratos con otro tipo de contratación, también con anterioridad regulados en el Real Decreto 2104/1984, de 21 de noviembre, concretamente en su Capítulo III, considerados por el Real Decreto-Ley 18/1993 como una modalidad de los contratos a tiempo parcial: los contratos de trabajadores fijos discontinuos, y hoy regulados por la Ley 10/1994 en su artículo 4.º.

Trabajadores fijos discontinuos son aquellos que, definía el derogado artículo 11 del Real Decreto 2104/1984, han sido «... contratados para trabajos de ejecución intermitente o cíclica, tanto los que tengan lugar en empresas con actividades de temporada o campaña como cualesquiera otros que vayan dirigidos a la realización de actividades de carácter normal y permanente respecto del objeto de la empresa, pero que no exijan la prestación de servicios todos los días que en el conjunto del año tienen la consideración de laborables con carácter general».

Es decir, que si bien puede decirse que son contratos temporales, lo son en el sentido de que no abarcan la totalidad del año, o sea que más propiamente calificados, son contratos de temporada, sus sujetos -los trabajadores- son fijos de plantilla, como indica su propia denominación

contractual, aunque la realización de las tareas propias es de ejecución intermitente pero que «... no se consumen y concluyen con su total realización ...» puesto que con seguridad se reproducirán cíclicamente a lo largo del tiempo puesto que constituyen una o la actividad normal y permanente de la empresa, suponiendo, pues, a nivel teórico un ejemplo de contrato cuyo objeto conlleva obligaciones de desenvolvimiento de tracto sucesivo o periódico (10).

Será, pues, en cada caso la definición del objeto contractual la que, ante los supuestos de «reiteración injustificada de esta modalidad contractual "-la de obra o servicio determinado-" ... que podría generar un factor coadyuvante a la imposición de su duración indefinida por apreciación de fraude de ley ...», según manifiesta la Sentencia citada del TSJ de Cantabria de 7 de noviembre de 1989, dé lugar a la consideración de un contrato formalizado como temporal, con carácter de indefinido pero no en su modalidad ordinaria sino, acreditando por supuesto y siendo así apreciada por el órgano jurisdiccional la estacionalidad, de fijo discontinuo.

El artículo 2.º del Real Decreto 2546/1994, siguiendo la línea abierta por la Ley 11/1994, de modificación del ET, de dar entrada en la regulación laboral a los acuerdos celebrados por los agentes sociales, añade un punto y seguido al número 1 del siguiente tenor: «... cuando el convenio colectivo que resulte de aplicación haya identificado los trabajos o tareas que pueden cubrirse con esta modalidad contractual, se estará a lo dispuesto en el mismo a efectos de su utilización».

Esto permitirá a los convenios establecer el campo concreto de empleo de esta modalidad contractual adaptándola a las características del sector económico de que se trate, o a la propia actividad empresarial, y sirviendo, pues, de medio de control social del uso fraudulento de estos contratos.

Partiendo, por consiguiente, de la consideración de estos tres puntos básicos definitorios de los contratos objeto de estudio y su consideración jurisprudencial, necesario es fijar el régimen jurídico de los contratos para obra o servicio determinado, puesto que, tal y como expresa la Sentencia del TS de 22 de junio de 1990 -ref. Aranzadi 5.507-: «... para que un contrato sea verdaderamente temporal o de duración determinada, no basta en absoluto con la expresión en el texto mismo de tal carácter temporal y la duración concreta que se le asigna, sino que tiene que cumplir inexorablemente los requisitos y exigencias que la ley impone para poder considerar que un contrato de trabajo es de carácter temporal, requisitos que se establecen fundamentalmente en los apartados a), b), c) y d) del número 1 y número 2 del artículo 15 del ET en relación con el número 3 del artículo 17 del ET, Real Decreto 1989/1984 y Real Decreto 2104/1984 ...».

(10) M. ALBADALEJO. Derecho Civil. Vol. I. «La obligación y el contrato en general». 4.ª Ed. Librería Bosch. Barcelona pág. 36.

V. RÉGIMEN JURÍDICO

1. Objeto, duración y denuncia del contrato.

En estos contratos, de acuerdo con su definición ya vista, y velando por el control de la legalidad en apreciación de los posibles fraudes de ley a que pudiese dar lugar este tipo de contratación a tiempo determinado, «... deberá especificar(se) con precisión y claridad el carácter de la contratación e identificar(se) suficientemente la obra o el servicio que constituya su objeto» [art. 2.º 2 a) del R.D. 2546/1994], necesidad fundamental que, tal como la sentencia últimamente referida señala, constituye fundamental pieza delimitadora del carácter legal o fraudulento en su caso de las contrataciones que pretendan ampararse en el tipo o modalidad de contratación temporal para obra o servicio determinados.

Naturalmente, -art. 2.º 2, párrafo b) del R.D. 2546/1994-, «... la duración (de los contratos) será la del tiempo exigido para la realización de la obra o servicio», y se extinguirán -art. 8.º- previa denuncia de las partes [de este modo, pues, cabe la denuncia del contrato al finalizar la obra o servicio objeto del mismo realizada por el trabajador, si bien éste no se encontrará en situación legal de desempleo, a tenor del artículo 208.1 f) del R.D. Leg. 1/1994, que viene a mantener la redacción del derogado artículo 6.º Uno f) de la Ley 31/1984, de Protección por Desempleo].

El número 3 del artículo 8.º del Real Decreto 2546/1994 señala que la obligación de denuncia del contrato deberá realizarse con una antelación mínima de 15 días cuando la duración del contrato sea superior a un año, por lo que, es un plazo de necesaria observancia, plazo de derecho necesario (párrafo 5 del art. 3.º del ET), si bien su incumplimiento -párrafo segundo del mismo art. 8.º 3- solamente dará lugar a indemnización equivalente al salario de los días de preaviso incumplidos.

Y hemos de indicar finalmente, para concluir con el análisis de esta materia, que, a diferencia de la consideración como laborales de los días que se establezcan en un contrato de trabajo como período de prueba -art. 14 del ET-, son naturales los días que anticipen la denuncia a la finalización del contrato.

Los números 2 y 3 del artículo 8.º vienen a dar tratamiento a las cuestiones que pueden surgir acerca del incumplimiento de la obligación de formulación de denuncia, así como de la continuación en la prestación laboral.

Por lo que a la primera se refiere, «el incumplimiento por el empresario del plazo señalado en el párrafo anterior dará lugar a una indemnización equivalente al salario correspondiente a los días en que dicho plazo se haya incumplido». De esta forma, y a tenor del artículo 26 del

ET, se calculará esa indemnización por falta de preaviso sobre la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o especie ..., ya retribuyan el trabajo efectivo ... - comprendiendo, pues, además del salario base, los complementos personales de antigüedad, aplicación de títulos, etc., de puesto de trabajo (penosidad, toxicidad, ...), de calidad o cantidad de trabajo (primas, incentivos, ..., para los que habría que calcular una media sobre los percibidos por el trabajador en la prestación ordinaria de servicios ya realizada), de vencimiento periódico superior al mes (parte proporcional diaria correspondiente a las pagas extraordinarias) y, en su caso, de residencia (provincias insulares, Ceuta y Melilla) ... o los períodos de descanso computables como trabajo-, artículo 37 del ET ...».

Citamos a estos efectos la Sentencia de la Sala 2.^a del TCT de 3 de abril de 1984 -ref. 2809 TC del Repertorio de Jurisprudencia Laboral y de la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, 1984-:

«El demandante suscribió un contrato para la realización de una obra determinada, la cual fue ejecutada, habiendo sido preavisado el actor de su cese con 15 días de antelación, y tal vínculo, de duración determinada conforme el artículo 15.1 a) del ET, en relación con el artículo 1.º del Real Decreto 2303/1980, de 17 de octubre, quedó extinguido por la realización de la obra conforme al artículo 1.º 2 de dicho Real Decreto y al artículo 49.3 del ET sin que el demandante sea acreedor a indemnización alguna, no obstante ser la duración del contrato superior a un año, al haber cumplido el empresario la obligación de preaviso ...».

Del mismo modo, si bien en sentido contrario, la Sentencia de la misma Sala, de 13 de noviembre de 1986 -ref. 8858 TC del mismo Repertorio-: «... si conforme se declara en la probanza de hechos, el actor fue contratado el 20 de julio de 1983, para la realización de unas obras determinadas, y finalizadas éstas el 5 de julio de 1985, le fue comunicado su cese, es evidente que lejos de producirse el despido por el que se acciona, lo sucedido ha sido la extinción de la relación laboral habida entre las partes por causa prevista en el contrato de acuerdo con el artículo 15.1 a) del ET y disposiciones concordantes, no teniendo el trabajador más derecho que el de la indemnización correspondiente al preaviso de 15 días regulados en el artículo 49.3, párrafo 2 del referido Estatuto, de acuerdo con lo expresamente establecido en el artículo 2.º 2 c) del párrafo 3 del Real Decreto de 21 de noviembre de 1984, dado que el contrato ha tenido una duración superior a un año y la empresa no le notificó el cese con la antelación exigida ...».

En cuanto a su consideración retributiva a efectos fiscales, el hecho de calificarlo como indemnización, supone su exclusión de sometimiento a tributación por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas -art. 3.º 4 de la Ley 44/1978, y a partir del 1 de enero de 1992, artículo 9.º Uno d) de la Ley 18/1991, de 6 de junio-, sin perjuicio, por supuesto, de la cotización a la Seguridad Social por tales días- puesto que no hemos de olvidar que hablamos de antelación en la denuncia del contrato, no de la efectividad de la finalización de éste-, y que, de ser de trabajo efectivo, dan derecho a su abono y nos llevan al segundo de los problemas citados que pasamos a examinar.

En efecto, la segunda de las cuestiones problemáticas citadas es la continuación en la prestación laboral, estableciendo al efecto el párrafo segundo del número 2 del artículo 8.º: «Expirada dicha duración máxima, ejecutada la obra o servicio ... si no hubiera denuncia expresa y se continuara prestando servicios, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación».

Norma desde todo punto de vista lógica, pues, si se continúa en la prestación de unos servicios, no habiéndose producido la denuncia, y llegado el término del contrato, existe evidentemente una presunción a favor de la continuación intemporal del mismo, o dicho de otro modo, de su carácter indefinido, teniendo esta presunción una condición *iuris tantum*, o sea, permitiéndose la prueba en contrario (evidentemente se trataría de prueba aportada por el empleador) acreditando la naturaleza temporal de la prestación, referida, por ejemplo, a una nueva necesidad surgida tras el vencimiento del contrato, de realizar reparación de alguna obra u objeto mal rematado, etc.

Así lo expresa la Sentencia de TS, Sala 6.ª, de 3 de noviembre de 1988 -ref. Actualidad Laboral 312/1989-: «... pero tal consecuencia puede excluirse, como precisa la propia norma a continuación, mediante prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la relación, y esa prueba se ha producido en el presente caso, ya que, aunque los últimos trabajos de su especialidad los realizó el actor en octubre de 1986, la continuidad de la prestación de servicios a partir de ese mes en trabajos distintos en la misma obra, lo fue, según se desprende claramente del hecho probado sexto en relación con el fundamento jurídico segundo de la sentencia recurrida, con carácter provisional para mantener la ocupación del actor hasta el comienzo de otros trabajos de su especialidad en un muro de cerramiento del solar en que se construyó la obra, muro que finalmente no se realizó por no considerarse necesario, procediéndose entonces a denunciar el vencimiento del término con aplicación del correspondiente preaviso. De ahí que esta prolongación de la actividad del actor en otros trabajos no especificados de la misma obra no desvirtúe en el presente caso la temporalidad de la relación, ni tenga tampoco, dada la limitación temporal y el carácter ocasional de estas actividades complementarias, así como la finalidad de evitar una solución de continuidad en la prestación de servicios del actor ante la prevista reanudación de los trabajos propios de su especialidad, alcance novatorio capaz de alterar el término, fijándolo en la terminación de aquellas actividades ocasionales de la obra, en el supuesto de que tal terminación no haya tenido lugar, lo que no ha sido objeto de debate ...».

Igualmente, la Sentencia del TCT, Sala 2.ª, de 25 de noviembre de 1986 -ref. Actualidad Laboral 130/1987-: «... el actor se encontraba vinculado con la empresa en virtud de contrato para obra determinada, concretamente por el tiempo que durara el contrato suscrito entre su principal, y, al estar próximo el vencimiento del mismo, lógicamente la empresa demandada procedió a preavisar al recurrente de la extinción del contrato el próximo 31 de enero, y como de las conversaciones que ambas empresas mantenían se llegó al acuerdo de prorrogar el contrato de arrendamiento de servicio siéndole comunicado al trabajador se dejaba sin efecto el preaviso, y

por tanto debería continuar prestando servicios, al negarse éste, es evidente que con independencia de que entendiera o no que debía ser fijo de plantilla, dimitió voluntariamente (art. 49.4 del ET) lo que determina que el contrato, fuera de la clase que fuera, quedara extinguido ...».

Y en sentido contrario, la Sentencia del TSJ de Galicia (Sala de lo Social), de 17 de agosto de 1991:

«... en el supuesto de hecho enjuiciado concurren las dos circunstancias o requisitos que conforme a tales normas, artículos 49.3, párrafo segundo del ET y 2.º 2 c) párrafo segundo del Real Decreto 2104/1984, hacen que el contrato temporal para obra determinada deba considerarse prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, esto es, que llegado el término de realización de la obra objeto del contrato no se hubiera producido la denuncia de alguna de las partes y se continuara la prestación laboral, y, en consecuencia, la causa aducida por la demandada para la extinción del contrato de trabajo del actor y recurrente con efecto de 6 de marzo de 1991, como si de un contrato temporal se tratase (la finalización de su «período de vigencia»), pero que en realidad haya que considerar -como lo hemos considerado- por tiempo indefinido, conlleva que el, a la postre, injustificado cese del trabajador por voluntad unilateral del empresario comunicada por escrito deba ser calificado como despido improcedente ...».

Citamos por último a estos efectos, y en relación con la situación de incapacidad laboral transitoria (ahora incapacidad temporal) superpuesta, la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, de 18 de diciembre de 1989 -ref. Actualidad Laboral 348/90-: «... si llegado el término no hubiera denuncia de las partes, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación, pero esta norma no es de aplicación al supuesto aquí contemplado pues la prórroga indefinida del contrato queda subordinada a que se continúen prestando servicios una vez expirado el plazo convenido, lo que aquí no ha sucedido toda vez que la situación de incapacidad laboral transitoria exonera de la obligación recíproca de trabajar y remunerar el trabajo ... doctrina sentada por el TCT, entre otras, en Sentencia de 2 de febrero de 1989, que esta Sala asume, cuando indica que al trabajador contratado por tiempo determinado que concluye estando en situación de incapacidad laboral transitoria, a cuyo término pretende incorporarse el trabajador sin ser admitido, no le es lícito el ejercicio de la acción de despido ...».

Y norma que entendemos de igual aplicación (es decir, presunción *iuris tantum* del carácter indefinido, admisión de la prueba en contrario acreditando la temporalidad) para los supuestos de producción de la denuncia y continuación en la prestación de servicios llegado el término del contrato, con la obligación por parte del empleador (caso, naturalmente de acreditar aquélla), no de indemnizar (recordemos que hablamos de existencia de denuncia pero continuación en el trabajo) sino de retribuir el trabajo desarrollado con posterioridad a la terminación primigenia del contrato de duración determinada.

Lo recoge así la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, de 9 de enero de 1990 -ref. Actualidad Laboral 391/90-: «... y si bien es cierto que si a la llegada del término de la obra se continúa en la prestación de servicios, esta tácita reconducción, normalmente es expresiva de la presunta voluntad de que se produzca la novación del contrato, convirtiéndose en indefinido lo que inicialmente fuera temporal, esta presunción debe ceder a la prueba en contrario de la naturaleza temporal de la prestación, como así lo proclama el artículo 2.º 2 c) del Real Decreto 2104/1984 y el artículo 49.3 del ET, cual acontece en nuestro caso, pues como dice el Juez *a quo* acertadamente, de un mero retraso en la exteriorización de la voluntad del cese, desde la obra finalizada, no puede derivarse la modificación de la naturaleza sustantivamente temporal del contrato (finalizada la obra en la última semana de mayo, el cese se notificó el 6 de junio) ...».

Un tema distinto de éste pero de desarrollo paralelo es el de la contratación temporal sucesiva.

Es decir, el encadenamiento de relaciones contractuales temporales de un trabajador al amparo de la vigente normativa laboral que contempla esta posibilidad.

Son ejemplos citados, teóricos sí, pero de posible aplicación práctica, el de un trabajador contratado al amparo de los contratos formativos -en prácticas o de aprendizaje- regulados inicialmente en el Real Decreto-Ley 18/1993 y hoy regulados en la Ley 10/1994 y en el Real Decreto 2317/1993, por el plazo máximo de vigencia de este tipo contractual (dos y tres años respectivamente), que, finalizada esta relación y previa inscripción como demandante en la Oficina de Empleo, es contratado temporalmente por lanzamiento de nueva actividad (R.D. 2104/1984, art. 5.º, a la fecha, art. 1.º d) del R.D. 2546/1994), contrato con duración máxima de tres años y a cuyo fin, nuevamente causando alta previa en el registro de desempleados, se ve nuevamente requerido para prestar sus servicios a la misma empresa, por otros tres años más, en base a la modalidad de fomento del empleo establecida por el Real Decreto 1989/1984, de 17 de octubre, [con prórroga de hasta un año más para los contratos celebrados al amparo de esa norma que finalizaran entre el 3 de marzo y el 31-12-1993, en virtud de lo establecido en el art. 17 del R.D.-L. 3/1993, de 26 de febrero (BOE de 2 de marzo)], o en su caso, con prórroga por 18 meses más, al amparo de la disposición adicional segunda del precitado Real Decreto-Ley 18/1993, para aquellos contratos temporales de fomento del empleo cuya duración máxima de tres años expire entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994.

Y por fin, a su finalización, pasando de nuevo por la inscripción previa como demandante de empleo, se le contrataría en base al Real Decreto 2104/1984 -actualmente art. 1.º b) del R.D. 2546/1994- por circunstancias de la producción -art. 3.º: máximo de 6 meses dentro de un período de 12- o, en su caso, para obra o servicio determinado.

En nuestra opinión, el juego de concatenación de contratos temporales tomando como referencia o pensando en el contrato objeto de estudio, para obra o servicio determinados, tiene muchísima menos importancia y por consiguiente plantea menos problemas que los derivados, en comparación con los potencialmente surgidos de los contratos para fomento del empleo en relación con los eventuales por circunstancias de la producción y lanzamiento de nueva actividad, y de éstos entre sí, pues el elemento esencial definidor del contrato estudiado, es decir, el objeto, cuya concreción clara, concreta y ajustada a la finalidad buscada va a delimitar su adecuada utilización para los supuestos pensados por el legislador, obviándose de este modo los problemas de la presunción del carácter de indefinida de la relación contractual, o estimación, en su caso, de despido al ser dejados de lado en beneficio del contrato por circunstancias de la producción o lanzamiento de nueva actividad incluso, mucho más flexibles en su consideración para la práctica empresarial cotidiana.

Es necesario indicar que la posibilidad de concatenación se encuentra a la fecha disminuida por la derogación del Real Decreto 1989/1984 -aunque vigente para los contratos celebrados a su amparo hasta el 23 de mayo de 1994 por la entrada en vigor de la Ley 10/1994, de 19 de mayo (el día 24 de mayo), según establece su disposición derogatoria única-, dado que la contratación temporal como medida de fomento de empleo se limita a los trabajadores mayores de 45 años, minusválidos o beneficiarios de prestaciones por desempleo que lleven inscritos como demandantes de empleo, al menos un año, en virtud del Programa de Fomento aprobado para 1995 por la Ley 42/1994, de Acompañamiento de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1995.

Y de forma que el expresado encadenamiento contractual sólo podría darse con minusválidos y/o mayores de 45 años a través de contratos formativos al amparo de la Ley 10/1994 y Real Decreto 2317/1993, con contratos por lanzamiento de nueva actividad, regulados en el Real Decreto 2546/1994 -art. 1.º d)- y en su caso, contrato por circunstancias eventuales de la producción -art. 1.º b) del R.D. 2546/1994-.

Con ello queremos decir que su empleo, el de un contrato para obra o servicio determinado, una vez agotado cualquier otro tipo de contratación temporal, ha de responder a una necesidad efectiva surgida, que precisa ser atendida mediante un contrato que sea de duración temporal, cuyo contenido posea autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad empresarial general, siendo su finalidad, además, la realización de obras o servicios determinados.

No es el caso, naturalmente, en el orden contrario; es decir, finalizado un contrato para obra o servicio determinados por haberse concluido con su total realización, es perfectamente legal la formalización de una posterior contratación para fomento del empleo, siempre y cuando se observen los condicionamientos establecidos en la precitada Ley 42/1994, reguladora de las contrataciones temporales como medida de fomento del empleo para 1995. Pero sin más objeto que el determinado por su -el del contrato- propio nombre: el fomento del empleo.

Es consolidada en este sentido la jurisprudencia que no estima *per se*, fraudulenta la sucesiva contratación temporal, citándose a estos efectos la Sentencia del TSJ de Madrid (Sala de lo Social), de 25 de abril de 1991 que, textualmente expresa:

«... hay un primer contrato suscrito por las partes al amparo del Real Decreto 2104/1984 que se extinguió por las causas previstas en los números 1 y 3 del artículo 49 del ET, sin reclamación alguna del trabajador, que aceptó la liquidación y se inscribió posteriormente como desempleado en la Oficina de Empleo, en demanda de empleo; y un segundo contrato, ocho días más tarde, suscrito al amparo del Real Decreto 1989/1984, que se formaliza cumpliendo todos los requisitos exigidos por dicha normativa, por lo que no puede afirmarse aquella continuidad, máxime cuando el propio trabajador en confesión judicial reconoce que estuvo dos o tres días en el desempleo; y a mayor abundamiento, ha venido declarando el extinguido TCT en numerosas sentencias (12-1-1988 y 1-3-1988, entre otras) que no es considerada siempre como fraudulenta, con carácter general, la realización de dos contratos temporales sin solución de continuidad ...».

Cita, a su vez las Sentencias del TS de 14 de octubre de 1988 (ref. Aranzadi 7816): «... el contrato temporal para el fomento del empleo que celebraron las partes no quedó incurso en la prohibición que establece el artículo 5.º 3 del mencionado Real Decreto 1989/1984, pues además de no haber quedado acreditado el requisito de identidad de puestos de trabajo que delimita el ámbito de dicha prohibición, tampoco concurre otro requisito que exige ésta para su operatividad, cual es que la vacante a cubrir se hubiera producido por la terminación de otro contrato temporal que hubiera agotado el plazo máximo de duración legalmente previsto, ya que tal remisión no debe ser entendida en términos tan extensivos que incluya las modalidades contractuales que comprende el sistema ordinario de contratación temporal -las reguladas por los distintos párrafos del apartado dos del artículo 15 del ET- sino en otro más estricto que constriñe la referencia al contrato temporal para el fomento del empleo ...».

De 18 de julio de 1989 (ref. Aranzadi 5873): «... la prohibición que establece el artículo 5.º 3 del Real Decreto 1989/1984 sólo se refiere a aquellas plazas que hubieran quedado vacantes en los 12 meses anteriores, por terminación de contrato temporal para el fomento del empleo, que hubieran agotado el plazo máximo de duración. El contrato antecedente ha de ser, pues, también temporal para el fomento del empleo; la prohibición no opera cuando dicho contrato antecedente fuera eventual o correspondiente a cualquier otra modalidad del sistema estructural de contratación temporal ...».

Así como de 5 de abril de 1990 (ref. Aranzadi 3111): «... es evidente que este plazo -de seis meses a tres años- tiene autonomía dentro de esta modalidad contractual y no se puede entender que el límite de tres años que establece comprenda a todas las modalidades de contratación temporal legalmente admitidas celebradas con anterioridad ...».

... Tampoco se puede estimar que este último contrato ha quedado incurso en la prohibición contenida en el artículo 5.º 2 del referido Real Decreto 1989/1984 puesto que lo que este precepto prohíbe es contratar trabajadores que hubieran estado vinculados a la empresa por otro contrato temporal "de esta naturaleza" durante los 12 meses anteriores; expresión que se refiere precisamente a un contrato anterior de fomento del empleo ...».

Como nota final de la regulación establecida en el Real Decreto 2546/1994, e igualmente con la lógica jurídica derivada de la propia consideración del contrato cuyo objeto es una ejecución de obra o prestación de servicio que, limitada en el tiempo, es en principio (y sin perjuicio de lo que se dirá) de duración incierta (sometida a término *certus an incertus quando*), evidentemente puede extenderse por tiempo necesario para la adquisición por parte de los trabajadores los derechos a percibir complementos de antigüedad; y éstos se devengarán cuando convencionalmente se hayan pactado, dada la inexistencia de regulación legal de Derecho necesario en este tema ante la nueva redacción del artículo 25 del ET por la Ley 11/1994, no existiendo ya por tanto, una redacción paralela a la establecida en el artículo 2.º 2 -apartado d)- del derogado Real Decreto 2104/1984, que textualmente decía: «... en los términos fijados en la correspondiente norma, convenio colectivo o contrato individual ...».

No existe en este tipo de contratos a diferencia de lo establecido para aquellos contratos concertados al amparo del desarrollo del artículo 17.3 del ET, de contratación temporal como medida de fomento del empleo, fijación legal de indemnización por terminación de contrato (11), salvo que exista pacto individual o colectivo al respecto estableciéndola.

2. ¿Son legalmente posibles los contratos para obra o servicio determinados de duración cierta?

Antes de pasar al análisis de los artículos 6.º a 10, ambos inclusive, del Real Decreto 2546/1994, que, en su Capítulo II determinan las disposiciones comunes a los contratos de duración determinada, es preciso preguntarse si cabe una contratación para obra o servicio determinado por tiempo cierto, fijo, es decir, conociéndose de antemano el término final de las obras o servicios para cuya ejecución o realización se formaliza la relación laboral.

MARTÍNEZ EMPERADOR (12) entiende que no, afirmando que: «... si la obra o servicio no quedara terminada en el tiempo convenido, se posibilitaría otra contratación posterior para el mismo objeto, lo cual desvirtuaría el fundamento del contrato que se analiza; y si la obra no quedara terminada antes de cumplirse el término convenido, el trabajador cuya relación subsis-

(11 y 12) «Duración del contrato de trabajo». R. MARTÍNEZ EMPERADOR, en *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores* dirigidos por E. Borrajo Dacruz. Vol. IV -Edersa, 1983-.

tiera, en cuanto se dedicara a actividad distinta a aquella para la que había sido contratado, adquiriría la condición correspondiente al nuevo tipo de trabajo que realizara, lo que normalmente supondría la adquisición del carácter de fijo ...».

A este respecto nosotros entendemos que sí pueden celebrarse este tipo de contratos a tiempo cierto, si bien con el riesgo que conllevan las generalizaciones -como sucede en el caso contrario expuesto-, por lo que habría que acudir en cada caso concreto a las circunstancias de la contratación, y especialmente al objeto de la misma que, como sabemos, ha de quedar perfectamente definido en cumplimiento de las condiciones básicas de este tipo de contratación. En apoyo de esta opinión citamos el texto del reglamento desarrollador, el Real Decreto 2546/1994, en cuyo artículo 2.º 1, al definirlos expresamente incluye la expresión de que la duración es «... en principio ...» incierta, cupiendo, pues, como excepción a la regla, que tal duración sea ya cierta desde que se celebra.

Expresamente contempla el caso la Sentencia 573 de la Sala de lo Social del TSJ de Asturias, también ya citada al afirmar que: «... el contrato temporal concertado por las partes, pese a tener una duración inicial cierta, cuando lo normal en los contratos para obra determinada es que tengan una duración incierta, no por ello deja de ser el mismo subsumible en la figura contractual prevista en el artículo 15.1 a) del ET y artículo 2.º del Real Decreto 2104/1984, de 21 de noviembre, invocados como infringidos, ya que en los mismos no sólo se alude al contrato de obra sino también al de servicios, cuya temporalidad y determinación viene dada en el concreto supuesto de autos, por la propia naturaleza de la actividad objeto del mismo, ayuda a domicilio a personas de la tercera edad, actividad esta asumida por el Ayuntamiento demandado, temporalmente, y para la que contaba con la subvención correspondiente del INSERSO, y que tal organismo decidió, en principio, en el ámbito de sus competencias, suprimir como se razona en la sentencia de instancia, lo que ha de llevar a concluir que el mismo se trata de un contrato para servicio determinado y que concluido éste, por acuerdo del Ayuntamiento demandado, la llegada del día en que finalizaba la última prórroga acordada, el contrato, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 49.3 del ET, ha de entenderse extinguido ...».

Y también, aunque indirectamente, la igualmente mentada Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cantabria, de 7 de noviembre de 1989 -ref. Actualidad Laboral 68/1990-: «... Segundo. Es incuestionablemente atribuible a cada curso escolar una cierta entidad propia distinta de una mera diferenciación cronológica respecto de los períodos anteriores y posteriores, susceptible, por tanto de su aislada contemplación como objeto de un contrato de trabajo temporal para servicios determinados ... sino también que la permisividad resulta extensible a varios cursos si, como acreditadamente acontece, la empresa demandada había suscrito concierto educativo con el Ministerio de Educación y Ciencia, durante el tiempo de prestación de servicios de los actores, al amparo del Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, porque su duración de cuatro años (art. 6.º), o de tres si el concierto se inicia en el curso 1986-1987 (disp. trans. primera) así

como el ser susceptible de renovación condicionada (arts. 42 al 46) y venir sujeto a causas de extinción (arts. 47 al 60), son circunstancias que potencian la imprevisión de las posibilidades docentes (necesidades productivas) de la empresa con carácter indefinido, aun más que la común variación del número de alumnos de un curso a otro ...».

También es de cita obligada la Sentencia del TS Sala 6.^a, de 15 de noviembre de 1985 -ref. Actualidad Laboral 119/1985- que recoge la posibilidad de contratos para servicios determinados con ámbito temporal concreto de duración atendiendo al, como hemos indicado, elemento fundamental en la definición de este tipo de contratos, el objeto para distinguir el contrato por servicio determinado del contrato a plazo de duración determinada:

«... porque la cuestión estriba en determinar si el último contrato al que se ha hecho referencia, es un contrato por servicio determinado, cual ha sostenido la sentencia recurrida o por el contrario se trata de un contrato a plazo de duración determinada

La solución mantenida en la sentencia recurrida encuentra su apoyo no sólo en la denominación que las partes le dieron, sino también en la especificación del objeto del mismo, conforme se matiza en el contrato extendido, a diferencia del meramente por tiempo cierto cuya duración no debería haber excedido de seis meses ...; la indicación del objeto que aparentemente presenta cierta dificultad de identificación por la configuración genérica que la materia propia del contrato exige, en este caso sin embargo no es obstáculo a que fuera conocido por los contratantes al establecer el correspondiente pacto, en el que el plazo fijado no es más que una circunstancia delimitadora que ayuda a su conocimiento, pero sin que fuera por sí sola determinante de la duración que, sometida a la del programa aprobado, era éste, según perviviese más o menos tiempo, el que habría de regir la fecha inicial y final del mismo, y por tanto, del contrato convertido ... en el caso contemplado se atendió la necesidad surgida con el contrato para el servicio determinado cuyo objeto se concretó al igual que en otras figuras similares en que al no ser una obra sino determinados servicios, la aparente indeterminación se complementa con la expresión de unas fechas, necesarias además, porque aquéllos han de ser atendidos mediante un presupuesto (público o privado) que la previsión exige y para cuyo exacto conocimiento han de ser conocidas aquéllas, pero sin que las mismas sean las determinantes de la duración del contrato que lo será la duración de servicio, aun cuando en un encajado proyecto coincidan ambos datos, o sea, la terminación del servicio con la fecha establecida como final ...».

Cabe, por tanto, hablar de contratos para obra o servicio determinados celebrados para fechas concretas, *certus an, certus quando*, que si bien son la excepción a la regla general, son posibles en tanto en cuanto el objeto, principal elemento definidor del contrato, así lo exprese y contemple, quedando definido clara y concretamente, dentro de unas posibilidades reales de formalización de la relación contractual.

VI. DISPOSICIONES COMUNES A LOS CONTRATOS DE DURACIÓN TEMPORAL

Pasando, pues, a la nota final de la regulación común establecida en los artículos 6.º a 10, ambos inclusive, del Real Decreto 2546/1994 que, en su Capítulo II denomina «Disposiciones comunes», abarcando, pues, tanto a los aquí estudiados para obra o servicio determinado como a los de lanzamiento de nueva actividad, para sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo y para atender a circunstancias del mercado, acumulación de tareas, o exceso de pedidos, aun tratándose de la actividad normal de la empresa.

A este respecto, hemos de enlazar con lo ya expresado y establecido como condiciones o bases para el posterior desarrollo por la Ley 8/1980, Estatuto de los Trabajadores, según la redacción dada por la Ley 11/1994, y citar el artículo 10: notificación (obligación de) por parte del empresario a los representantes legales de los trabajadores de la celebración de contratos de duración determinada, en un plazo no superior a 10 días a partir de la contratación, y deber que a la fecha hay que poner en relación con la entrega y firma de la copia básica por parte de aquéllos (Ley 2/1991, de 7 de enero).

Y con el artículo 8.º del propio Estatuto, que recoge la presunción del carácter indefinido de los contratos que por imperativo legal deban plasmarse por escrito, «... salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal ...», desarrollado en el artículo 9.º 1 a) del Real Decreto 2546/1994 que nuevamente se refiere a la presunción de celebración por tiempo indefinido de los contratos de duración determinada cuando: «... a) no se hubiese observado la exigencia de la forma escrita», y con la salvedad de que «... de la propia naturaleza de la actividad o de los servicios contratados se deduzca la naturaleza temporal de los mismos ...». Así lo recoge la jurisprudencia, pudiendo citarse la Sentencia del TS, Sala 4.ª -ya referida-, de 8 de marzo de 1989 -ref. Actualidad Laboral núm. 614/1989-: «... la forma para este tipo de contrato que se estudia, para obra determinada, no es elemento constitutivo cuya falta no supone la conversión en contrato por tiempo indefinido cuando la prueba acredita que la naturaleza era temporal, cual ocurre en este caso ...», así como la de 28 de abril de 1987 -ref. Aranzadi 2817-: «... la falta de precisión en el contrato en cuanto a la causa justificante de la temporalidad opera como un incumplimiento relativo a la forma escrita del contrato que lleva a la presunción *iuris tantum* de su carácter indefinido, la cual cede cuando la temporalidad se deduce de la propia naturaleza de los servicios contratados ...».

El apartado 2 *in fine* del artículo 8.º del Real Decreto 2546/1994 establece otra presunción *iuris tantum* del carácter indefinido de la contratación cuando «... ejecutada la obra o servicio ... no hubiera denuncia expresa y se continuara prestando servicios ...» con la posibilidad de acreditación de la temporalidad.

Al respecto hemos de citar la Sentencia de 9 de enero de 1990, dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía -ref. Actualidad Laboral 391/1990-: «... esta presunción debe ceder a la prueba en contrario de la naturaleza temporal de la prestación, como así lo proclama el artículo 2.º 2 c) del Real Decreto 2104/1984 y el artículo 49.3 del ET cual acontece en nuestro caso, pues como dice el Juez *a quo*, acertadamente, de un mero retraso en la exteriorización de la voluntad del cese, desde la obra finalizada, no puede derivarse la modificación de la naturaleza sustantivamente temporal del contrato ...».

Y el apartado b) del artículo 9.º del Real Decreto 2546/1994, por último, que reitera la presunción de celebración por tiempo indefinido: «... cuando los trabajadores no hubiesen sido dados de alta en la Seguridad Social, siempre que hubiera transcurrido al menos un plazo igual al que legalmente hubieran podido fijar para el período de prueba».

Planteado el caso de demanda interpuesta por un trabajador al que se le notifica finalización de un contrato de duración determinada, que cuente a su favor con el juego de la presunción del carácter indefinido de la relación, y respecto a cuyo contrato el empresario no pueda acreditar la temporalidad de la misma, ni ésta se desprenda de la naturaleza de aquella ni de los servicios prestados, nos encontraremos ante un supuesto de despido, pero no ante un despido nulo radical, como viene a fijar la Sentencia de 13 de noviembre de 1989 de la Sala de lo Social de Valladolid del TSJ de Castilla-León -ref. Actualidad Laboral 325/1989-, a tenor de la cual: «... el hecho de que se haya concertado un contrato temporal sin la correspondiente cobertura legal, no implica la vulneración de esos derechos constitucionales sino que en todo caso podrá llevar consigo la sanción ordinaria que el ET impone a todo despido nulo en su artículo 55, pero nunca la obligación por parte de la empresa de mantener *sine die* el vínculo laboral, sin posibilidad de su extinción mediante la correspondiente indemnización económica compensatoria ...».

Permitiéndonos a estos efectos discrepar de la sentencia expresada en su calificación de nulidad del despido, y con argumentos literales a partir de la promulgación de la vigente Ley de Procedimiento Laboral aprobada por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, y sobre todo tras las modificaciones introducidas en los artículos 51, 53, 54 y 55 del ET y 108 y 122 de la Ley de Procedimiento Laboral, por la Ley 11/1994.

Ya hemos aludido, aunque sea indirectamente, a la forma contractual que viene recogida en el artículo 6.º del Real Decreto 2546/1994, estableciendo la obligatoriedad de formalización por escrito «... deberán constar por escrito los contratos de trabajo cuando así lo exija una disposición legal, y en todo caso ... para la realización de una obra o servicio determinado ...».

El número 2 del artículo 9.º recoge la última presunción de concertación de estos contratos por tiempo indefinido cuando hayan sido «... celebrados en fraude de ley». En este caso, aun a pesar de no recogerse expresamente, entendemos que la presunción es *iuris et de iure*, dado que no se listan entre aquellos contratos que permite la ley acreditar la naturaleza temporal, y de

otra parte, si se acredita el fraude de ley en su utilización, no entendemos que exista otra finalidad fraudulenta más que la evitación de la contratación con carácter indefinido (y no el empleo de cualquier otro tipo de contratación temporal).

El apartado 2 del artículo 6.º reafirma la obligatoriedad de registro de los contratos celebrados con una duración determinada, así como la de la prórroga o prórrogas cuando procedan en las correspondientes Oficinas del INEM dentro del plazo de los 10 días siguientes a su concertación.

No existe en este tipo de contratos de duración determinada -aunque ha desaparecido en el R.D. 2546/1994 la expresa referencia del 9.º del R.D. 2104/1984- a diferencia de lo establecido para aquellos concertados al amparo del Real Decreto 1989/1984, de 17 de octubre de contratación temporal como medida de fomento del empleo, regulación hoy establecida para 1995 por la Ley 42/1994, fijación de indemnización por terminación, salvo que exista pacto individual o colectivo al respecto.

A este respecto cabe únicamente citar la vigencia de la indemnización prevista para este tipo de contratos de duración determinada en el ámbito de la construcción en el párrafo 4.º del artículo 44 de la Ordenanza de Trabajo para la Construcción, Vidrio y Cerámica, según mantiene en su Sentencia 49/1985, de 28 de marzo (BOE del 19 de abril), la Sala 2.ª del Tribunal Constitucional, declarando la obligación del Tribunal de mantener su criterio interpretativo mientras no motive el cambio del mismo, para así evitar la arbitrariedad y promover la seguridad jurídica.

En efecto, resuelve a favor de la procedencia de la indemnización prevista en la norma citada, pues si bien el Real Decreto 2303/1980 -norma aplicable en el momento de planteamiento en primera instancia del caso- solamente habla de la obligatoriedad de indemnizar la finalización de contrato de obra o servicio determinado en caso de pacto individual o colectivo, el convenio colectivo de aplicación no prohíbe de forma expresa la percepción de dicha indemnización, que en su artículo 7.º se remite a la Ordenanza Laboral citada que continuará rigiendo en aquellas disposiciones que no estén sustituidas por los pactos de convenio y que, en fin, la Ordenanza no está derogada por el Real Decreto 2303/1980, pues su vigencia viene impuesta por la disposición transitoria segunda del ET, de superior rango normativo que el citado Real Decreto ...».

Por último, el Real Decreto 2546/1994, a diferencia de lo prevenido en el anterior y derogado artículo 7.º del Real Decreto 2104/1984, no señala la posibilidad de fijar en estos contratos un período de prueba, posibilidad de todas maneras existente al amparo de lo prevenido en el artículo 14 del ET, y sí la de ampliar -art. 7.º-, mediando pacto expreso *ad hoc* (igualmente posible tanto en contrato individual como en normación convencional), el tiempo de duración de los contratos de duración determinada al pactarse la suspensión del contrato cuando se diesen los supuestos recogidos en los artículos 45 y 46 del ET (mutuo acuerdo de las partes, incapacidad

temporal, excedencia, ...), que de otra manera no interrumpirían el plazo de duración del contrato, si bien entendemos que rara vez procederá salvo que se trate de una prestación personalísima cuya realización exigiere necesariamente la presencia y aportación del concreto trabajador de que se trate, como sujeto de la relación contractual, porque el tiempo, el momento de la contratación es, como hemos visto, un elemento definitorio de esta clase de contratos (recordemos que proceden «... cuando el contrato indefinido resulte inadecuado precisamente en razón a que la necesidad que mediante aquél se pretende atender quede satisfecha con la terminación de la obra ...», según las recogidas Sentencias del TCT, de 24 de noviembre de 1981 -ref. Aranzadi 6845- y de 17 de abril de 1982 -ref. Aranzadi 2270-), ya que se contrata para realizar «ahora» una obra o servicio determinado, no en un futuro más o menos próximo, y de otra parte, los motivos de suspensión de la relación laboral no lo son necesariamente de exención de cotización a la Seguridad Social (estamos pensando sobre todo en la incapacidad temporal) que habrá de abonarse mientras dure aquélla.

VII. LA FINALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADOS Y LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO

En virtud de lo establecido en el artículo 208.1 f) del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE de 29 de junio), se encontrará en situación legal de desempleo el trabajador una vez que se haya realizado la obra o servicio objeto del contrato, siempre que, textualmente, «... dichas causas no hayan actuado por denuncia del trabajador ...», en coordinación con lo regulado en el artículo 49.3 del ET que considera extinguido el contrato de trabajo por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato.

Si bien la última norma citada recoge la posibilidad de la denuncia del contrato una vez llegado su término tanto por empleador como por empleado, si éste así lo hiciera, estaría contraviniendo lo expresado en el precitado Texto Refundido, perdiendo su derecho a la prestación contributiva del mismo a que hubiera dado lugar su prestación de servicios, guardando consonancia esta filosofía con la mantenida en el artículo 203 del mismo texto legal al definir el objeto de la protección, pues la describe significando que «... (la presente ley) tiene por objeto regular la protección de la contingencia de desempleo en que se encuentren quienes, *pudiendo y queriendo trabajar*, -el destacado es nuestro-, pierdan su empleo o vean reducida su jornada ordinaria de trabajo».

Evidentemente esta situación, «pudiendo y queriendo trabajar» no sería la de aquel empleado que procede a una denuncia del contrato aun cuando realizara ésta por haber llegado, de una u otra forma, a su finalización, pues, en virtud de lo previsto en el párrafo tercero del número 3 del artículo 49 del ET, la continuación en la prestación de servicios daría lugar a una pró-

rroga tácita contractual por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario acreditativa de la naturaleza temporal de ese seguimiento en el trabajo, y tal consecuencia es derivación lógica de lo que supondría una expresa manifestación voluntaria de «no querer trabajar», que no es merecedora de protección legal.

La acreditación de la extinción, en nuestro caso, por realización de la obra o servicio determinados, ante las oficinas del INEM encargadas de la tramitación -art. 226 del TRLGSS- vendrá dada por la presentación de la comunicación de cese, cuando no fuese obligatorio el contrato por escrito (duración inferior a cuatro semanas, art. 8.º del ET antes de la reforma por la Ley 11/1994) o por presentación de aquélla (la comunicación de preaviso) y copia del contrato de trabajo, como establece el artículo 8.º 3.1 j) del Reglamento de Prestaciones aprobado por Real Decreto 625/1985.

Con relación a la que entendemos poco ortodoxa redacción de la norma, hemos de advertir inmediatamente que estamos hablando de solicitud y acreditación a efectos de tramitación de la prestación por desempleo, por lo que no puede entenderse como obviado el requisito estudiado en otro epígrafe de este trabajo sobre la necesidad de preavisar la finalización de la obra o servicio cuando su duración haya excedido de un año, obligación sustituible, como sabemos, por la de indemnizar en la cuantía correspondiente a los días de preaviso no observado -art. 8.º 3 párrafo segundo del R.D. 2546/1994- (13).

La propia definición de este tipo de contratos y el hecho de no establecerse precisa y concretamente una fecha de finalización, puede dar lugar, en la anteriormente referida acreditación de fin de término ante el INEM y la consiguiente resolución de la entidad gestora de la prestación por desempleo, puede dar lugar decíamos, a problemas burocráticos por un, a veces, desmesurado afán inquisitorial del o de los funcionarios competentes velando por la evitación del fraude en esta prestación -que evidentemente existe- pero que en esas ocasiones roza la intransigencia y, nos atreveríamos a decir, el esperpento.

A guisa de ejemplo, puede citarse la Sentencia del TCT, Sala 4.^a, de 19 de mayo de 1984 -ref. 5.940 TC del Repertorio de Jurisprudencia Laboral y de la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, 1984-, que viene a decidir una reclamación frente a la entidad gestora que denegaba las prestaciones por desempleo a un trabajador que, continuando durante unos días en la prestación de servicios para la empresa, una vez que se le comunicaba el cese por finalización de obra, no demandaba por despido a la empresa.

(13) «Duración del contrato de trabajo». R. MARTÍNEZ EMPERADOR, en *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores* dirigidos por E. Borrajo Dacruz. Vol. IV -Edersa, 1983-.

Textualmente: «... no habiendo tenido éxito la revisión y manteniéndose el relato de hechos probados, según el cual fue contratado el actor por seis meses para la realización de unas obras de construcción de viviendas, y aun cuando fue sobrepasado el término del contrato en seis días, ello no puede determinar por sí solo que la relación deba entenderse por tiempo indefinido al punto de dar lugar a que el trabajador al cesar pudiera comprender que tenía que acudir a la jurisdicción para lograr la declaración de improcedencia del cese, máxime si la finalidad de la norma, dirigida a que los trabajadores contratados para trabajos temporales -R.D. 2303/1980- disfruten a su finalización de prestación por desempleo, ha de entenderse pese a la prolongación por seis días más, pues, dado el limitado conocimiento de los efectos de esta situación por el trabajador, ha de entenderse el alcance de aquélla de acuerdo con el artículo 3.º 1 del Código Civil, conforme a la realidad social de los tiempos, realidad social integrada por el desarrollo de los conocimientos jurídicos de los trabajadores cuyos derechos no pueden entenderse menoscabados cuando la norma trata de conseguir unos fines y la interpretación no puede conducir a resultado contrario; por lo que al entenderlo así la sentencia de instancia, no existe infracción de los artículos 5.º 1 y 4.º d) del Real Decreto, artículos 2.º 1 y 5.º de la Ley Básica de Empleo y 15 de la Ley del ET ...».

Debemos decir, por último, que a tenor de la promulgación de la Ley 22/1992, de 30 de julio, de Medidas Urgentes sobre Fomento del Empleo y Protección por Desempleo, conversión en ley como sabemos, del famoso «Decretazo», Real Decreto-Ley 1/1992, de 3 de abril, se produce una variación -art. 8.º de la ley- en el ámbito del desempleo, y así, para la percepción de la prestación por desempleo, se requiere un mínimo de cotización de 360 días -modificando el artículo 8.º 1 de la Ley 31/1984-; se determina una nueva cuantía de la prestación aplicando los tipos del 70 por 100 durante los 180 primeros días y del 60 por 100 a partir del día 181 -nueva redacción del artículo 9.º 2 de la Ley 31/1984-; y se desarrolla la posibilidad de percibir el subsidio de desempleo aun cuando el trabajador no tenga responsabilidades familiares, siempre que en este caso tenga al menos seis meses de cotización -art. 14.3 de la Ley 31/1984- actualmente por el artículo 216 del Real Decreto Legislativo 1/1994.

VIII. EL CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADOS Y LAS RELACIONES ESPECIALES DE TRABAJO

En cuanto a las relaciones laborales especiales, en base al artículo 2.º del ET y siguiendo a GARCÍA MURCIA (14), hemos de indicar que son igualmente de aplicación a las mismas este tipo contractual objeto de estudio; es más, como veremos, en algunos casos el desarrollo reglamentario del ET contempla como normal este contrato dentro de la prestación de servicios -de carácter laboral especial- de que se trate.

(14) *Derecho del Trabajo*. A. MARTÍN VALVERDE, F. RODRÍGUEZ SAÑUDO y J. GARCÍA MURCIA. Ed. Tecnos. Madrid, 1991.

Efectivamente, siguiendo la enumeración estatutaria -art. 2.º del ET-, en primer lugar, la relación laboral especial del personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.º 3 c) de la misma norma -que se refiere al mero desempeño del cargo de miembro de los órganos de administración de las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad- está regulada por el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto (BOE de 12 de agosto y 3 de septiembre), en cuyo artículo 6.º que tiene por epígrafe «Duración del contrato», se afirma explícitamente que éste, el contrato de personal de alta dirección, tendrá la duración que las partes acuerden, añadiendo que en defecto de pacto escrito, se presume celebrado por tiempo indefinido.

Por tanto, enlazando este artículo con el 3.º del mismo reglamento, definidor de las fuentes y criterios de aplicación de las normas de la legislación laboral común, que concretamente en nuestro caso son el artículo 15 del ET y el Real Decreto 2546/1994, serán de aplicación cuando así se haga constar específicamente en el contrato (párrafo 2) en base a la voluntad de las partes (párrafo 1).

Paralelo acogimiento tienen las normas contractuales para obra o servicio determinado en la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, regulado en el Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto (BOE de 13 de agosto y 4 de septiembre).

Así, el artículo 4.º establece una presunción de celebración por tiempo determinado de un año, prorrogable tácitamente por períodos igualmente anuales, «... en defecto de pacto escrito en el que se optase por alguna de las modalidades o duraciones previstas en el ET ...».

El Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio (BOE de 27 y 28 de junio y 4 de julio), norma la relación laboral especial de los deportistas profesionales, y en su artículo 6.º -«Duración del contrato»- el legislador no se limita, como en los anteriores casos, a realizar una remisión a la normativa laboral común sino que afirma rotundamente su duración -la de este tipo de contrato- como determinada -«siempre ...»-, añadiendo que puede celebrarse: «... o para la realización de un número de actuaciones deportivas que constituyan en conjunto una unidad claramente determinable o identificable en el ámbito de la correspondiente práctica deportiva ...», lo que al fin y a la postre supone la traslación al ámbito deportivo de las señales identificativas de un contrato para obra o servicio determinado.

En lo que concretamente se refiere a la actividad de fútbol profesional, el convenio colectivo de trabajo publicado en el BOE de 31 de julio de 1989 (con vigencia hasta junio de 1991) -ref. Información Laboral 4219/1989-, recoge este tipo de contrato en su artículo 14: «... el contrato suscrito entre club y jugador profesional tendrá siempre una duración determinada, bien porque exprese la fecha de finalización, bien porque se refiera a una determinada competición o número de partidos.

En el primer supuesto se entenderá finalizado sin necesidad de previo aviso, el día señalado. En el segundo supuesto, se entenderá finalizado el día en que se celebre el último partido de competición de que se trate, siempre que el club participe en el mismo ...».

En la misma línea que el anterior por su evidente paralelismo, el Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto (BOE de 14 de agosto) disciplina la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos.

Su artículo 5.º -«Duración y modalidades del contrato de trabajo»- fija la posibilidad de concertación para una duración indefinida o determinada. Ésta, a su vez, afirma que: «... podrá ser para una o varias actuaciones, por un tiempo cierto, por una temporada, o por el tiempo que una obra permanezca en cartel ...».

Por lo que se refiere a la relación laboral especial de las personas que intervienen en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas, es el Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto (BOE de 15 de agosto) la norma reglamentaria reguladora.

A diferencia de las inmediatamente anteriores, no encontramos en ella sino una indirecta remisión a la aplicación del contrato para obra o servicio determinados objeto de nuestro estudio, pues el artículo 3.º de aquélla (duración del contrato y período de prueba) sólo alude a que: «... la duración del contrato será la que se prevea en el mismo. Si no se fijara una duración determinada, se entenderá que el contrato se pacta por tiempo indefinido ...» (párrafo 1) y «... los contratos por tiempo determinado no podrán tener una duración superior a tres años ...» (párrafo 2).

Por último, y en virtud del juego del apartado g) del número 1 del artículo 2.º del ET en relación con su disposición final séptima, también tienen la consideración de relaciones laborales de carácter especial a las que cabe aplicar la modalidad contractual para obra o servicio determinado, en primer lugar la (relación laboral especial) de los minusválidos en centros especiales de empleo.

Viene desarrollada por el Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio (BOE de 8 de agosto y 3 de septiembre), que sin más especificaciones, en el artículo 7.º -«Modalidades del contrato»- afirma que (con las excepciones que en el propio texto reglamentario se señalan y que no son de aplicación en nuestro estudio): «... los contratos que concierten los Centros Especiales de Empleo podrán ajustarse a cualquiera de las modalidades del contrato de trabajo previstas en el ET y en sus normas de desarrollo ...».

En segundo lugar, son también de aplicación a los contratos suscritos por el personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares, relación regulada por el Real Decreto 2205/1980, de 13 de junio (BOE de 18 y 23 de octubre y 17 de noviembre) y la Orden Ministerial de 6 de marzo de 1985 (BOE de 8 de marzo). El artículo 9.º del primero, dentro de la Sección 4.ª -«Modalidades del contrato de trabajo y su duración respectiva»-, recoge en su punto 2.1: «Para la realización de obra o servicio determinados:

- a) Se aplicará en aquellos casos en los que se trata de la prestación de un servicio concreto o realización de una obra determinada, y habrá de especificarse en el contrato con la mayor exactitud, el servicio u obra de que se trate.
- b) El personal así contratado, una vez cumplido el período de prueba, si sus servicios hubieran tenido una duración superior a un año, tendrá derecho, como si se tratara de personal fijo, a percibir la indemnización prevista en el artículo 53 del presente Decreto (20 días de salario por año de servicio) ...».

Y también de aplicación a la relación especialísima (dentro de esta especial referida) del personal que presta sus servicios en las instalaciones contempladas por el Convenio celebrado entre el Reino de España y los EE.UU., sobre Cooperación para la Defensa (BOE de 6-5-1989), concretamente el personal laboral que define «local», cuya contratación y atención son competencia del Ministerio de Defensa español (Anejo 8).

IX. CONCLUSIONES

Como sucintas conclusiones a obtener de los apartados estudiados en relación con las características, aplicación y problemas planteados por los contratos para obra o servicio determinado podemos apuntar las siguientes:

- A) Hemos de considerar a los contratos para obra o servicios determinados como una necesaria modalidad de contratación temporal, de carácter objetivo, aplicable tanto a las relaciones laborales ordinarias como especiales, para cubrir unas necesidades laborales empresariales no permanentes y que desaparecen (concluyen) con su realización.

- B) Tienen, por tanto, razón de ser propia, fundada en la realidad vital de la empresa y en sus necesidades, sin suponer una cuña en los principios de estabilidad en el empleo ni en el de la presunción del carácter indefinido de la contratación, hoy en revisión por otra parte.
- C) Indispensable, por tanto, como jurisprudencialmente se ha reflejado y hemos analizado, es una correcta, clara y concreta definición del objeto contractual del servicio u obra para cuya realización y consunción se formaliza la contratación.
- D) Y ello, tanto para la protección del empresario que contrata de buena fe ante una demanda del trabajador temporal que pretende ver convertida su relación laboral indefinida en base a los apoyos de presunción del carácter indefinido de la contratación y del principio *in dubio pro operario*, como en evitación de una utilización fraudulenta del tipo contractual estudiado (arts. 6.º 4 y 7.º 2 del CC) por parte de un empresario poco escrupuloso que busque vía libre para prescindir del trabajador en el momento en que lo considere oportuno, eludiendo el abono de indemnizaciones por despido (15).
- E) Contratos, por fin, que, si bien en principio -como define el R.D. 2546/1994, de 29 de diciembre- tienen un término de duración indeterminado (*certus an, incertus quando*), pueden también, en función de la definición del trascendental elemento contractual que supone su objeto (art. 1.261.2 del CC), pueden, decíamos, ser legalmente definidos con su duración prefijada y fechada en un día, mes y año concreto.

Y, paralelamente, también puede ser fijada convencionalmente su utilización cuando, atendiendo a las peculiaridades del sector o de la actividad de la empresa, se hayan identificado los trabajos o tareas que pueden dar lugar a este tipo de contratación.

(15) R. IRUZUBIETA FERNÁNDEZ. «El abuso del derecho y el fraude de ley en el Derecho del Trabajo». Ed. Colex, 1989. Si bien refiriéndose más ampliamente a los contratados, civil o mercantilmente, que tratan de «reconvertirse» en trabajadores por cuenta ajena sometidos al Derecho Laboral común.

BIBLIOGRAFÍA

- Criterios jurisprudenciales sobre la contratación laboral por tiempo indeterminado. JUAN MUÑOZ CAMPOS. *Actualidad Laboral* núm. 36, de 1987.
- Guía de la contratación laboral temporal. E. BORRAJO DACRUZ. *Actualidad Laboral* núm. 23, de 1985.
- *Curso de Derecho del Trabajo*. A.J. CARRO IGELMO. Ed. Bosch, 1986.
- La contratación temporal en la Ley 32/1984 y en los Decretos de desarrollo. M. RODRIGUEZ PIÑERO en *Comentarios a la nueva legislación laboral*, por él coordinados. Ed. Tecnos, 1985.
- *Estatuto de los Trabajadores. Normas de desarrollo y Jurisprudencia*. A. MONTOYA MELGAR y J.M. GALIANA MORENO. Ed. Tecnos, 1984.
- Reseña de Jurisprudencia del Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo.
- I.L. -Información Laboral-.