

## Un giro esperado del Tribunal Supremo: de la duración de la contrata a la actividad permanente de la contratista

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Supremo 1137/2020](#),  
de 29 de diciembre

**Beatriz García Celaá**

*Magistrada del Juzgado de lo Social número 3 de Bizkaia*

### Extracto

Durante más de 20 años, el Tribunal Supremo español ha permitido una vía de contratación temporal por obra o servicio determinado no prevista en la ley: el contrato de obra vinculado a una contrata mercantil. De este modo, la jurisprudencia contribuía al exceso de temporalidad que sufre nuestro mercado de trabajo. Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo 1137/2020, de 29 de diciembre, ha dado el giro esperado y corrige su doctrina. Los juzgados de lo social ya empiezan a aplicarla y sus consecuencias son muy importantes. Este análisis así lo evidencia.

**Palabras clave:** contratos temporales; contrato de obra o servicio determinado; empresas-red; seguridad en el empleo.

**Cómo citar:** García Celaá, Beatriz. (2021). Un giro esperado del Tribunal Supremo: de la duración de la contrata a la actividad permanente de la contratista. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 1137/2020, de 29 de diciembre. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 455, 220-229.

# An expected turn of the Supreme Court: from the duration of the commercial contract to the permanent activity of the contractor company

Commentary on Supreme Court ruling 1137/2020  
of 29 December

Beatriz García Celaá

## Abstract

For more than 20 years, the Spanish Supreme Court has allowed a temporary employment contract for a specific work or service not provided for by law: the work contract linked to a commercial contract. In this way, social jurisprudence contributed to the excess of temporality that our labor market suffers. However, the STS 1137/2020, of December 29, has taken the expected turn and corrects its doctrine. The social courts are already beginning to apply it and its consequences are very important. This analysis shows it.

**Keywords:** temporary employment contracts; specific work or service contract; company networks; job security.

**Citation:** García Celaá, Beatriz. (2021). An expected turn of the Supreme Court: from the duration of the commercial contract to the permanent activity of the contractor company. Commentary on Supreme Court ruling 1137/2020 of 29 December. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 455, 220-229.

## 1. Marco normativo: ¿excepcionalidad de la contratación temporal?

Partimos del dato básico de que en nuestro ordenamiento laboral el contrato de trabajo ha de ser siempre de duración indefinida de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8 y 15 del Estatuto de los Trabajadores (ET). Esta regla general cede, permitiéndose excepcionalmente la contratación temporal, en los supuestos expresamente previstos en la ley y solo si se cumplen los requisitos. En caso contrario, el contrato temporal se tendrá en fraude de ley y deviene, por tanto, una relación laboral indefinida.

El artículo 15.1 a) del ET (modificado en 2010, para establecer un límite de duración máxima de 3 años, como norma, o 4, de mediar regla convencional) permite, entre las modalidades de contratación temporal de las llamadas «estructurales» (quedan fuera aquí las «coyunturales» o por razón de mercado, que responden a otra lógica de política jurídica diversa), la muy tradicional de obra o servicio determinado. Su configuración jurídica y requisitos son básicamente –conforme a reiterada jurisprudencia–:

- que la obra o servicio presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad laboral de la empresa;
- que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea de duración incierta;
- que en el contrato se especifique e identifique, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto; y
- que la persona trabajadora sea normalmente ocupada en la ejecución de aquella, no en tareas distintas (Sentencia del Tribunal Supremo –STS– 457/2018, de 27 de abril).

Si, con carácter general, la concreción práctica de estas condiciones de validez no ha sido nunca pacífica, de ahí la enorme conflictividad judicial de esta modalidad temporal, de largo la más utilizada en el mercado de trabajo español, las dificultades alcanzan su máxima expresión en el ámbito de las «contratas mercantiles». La conjunción del objeto del contrato de obra o servicio determinado con la duración de la contrata supuso un canal de flexibilización extrema de la contratación temporal, fuente de problemas.

Precisamente, la STS 1137/2020, de 29 de diciembre, parece ser ya –ha costado– plenamente consciente del extraordinario boquete de temporalidad que abrió y ha decidido dar un viraje copernicano a su doctrina jurisprudencial, aquilatada en más de 3 décadas de

copiosa producción. Este cambio radical de posición jurisprudencial no viene solo, sino que se inserta en una tendencia más amplia de la propia sala a retornar a aquella visión legal sencilla (en la teoría, en la práctica seguirá siendo más sombría) de la regla que ha de regir esta materia: la empresa que recurra a la temporalidad deberá justificar la causa de forma precisa, excluyendo la justificación basada en atender a las actividades reiteradamente subcontratadas por una empresa tercera comitente.

## 2. El supuesto de hecho: extinguida o reducida la contrata, cesada la persona trabajadora

Un trabajador venía prestando servicios para la empresa Masa Puertollano, SA, con una antigüedad de fecha 1 de marzo de 2000. El centro de trabajo era la central térmica de Elcogas, SA, en Puertollano. Aquel 1 de marzo de 2000 el contrato de trabajo de duración determinada, y hasta fin de obra (mantenimiento mecánico, eléctrico e instrumentación y control de áreas de gasificación y ASU, y modificaciones/repación contrato suscrito con Elcogas), se firmó con la mercantil Babcock Montajes, SA, mientras que el 27 de abril de 2006 firmó con ella una modificación del objeto como consecuencia de la adjudicación a Babcock Montajes, SA, de un nuevo contrato mercantil por parte de Elcogas. El día 1 de junio de 2008, Masa Puertollano, SA, resultó adjudicataria de aquel servicio de mantenimiento, sucediendo a Babcock Montajes, SA. El trabajador continuó con su actual contrato, subrogándose la nueva adjudicataria en los contratos de las personas trabajadoras adscritas a la contrata mercantil.

La empresa Masa Puertollano comunica al trabajador el 31 de agosto la finalización de la contrata, por el cese de la explotación de la central y, por tal causa, su cese. El trabajador demanda por despido siendo declarado procedente en la instancia y, recurrida la sentencia en suplicación, la sala social castellano-manchega la revocará, declarando el despido improcedente. Contra esta resolución jurisdiccional recurrirá la empresa, en unificación de doctrina, por entenderla contraria a otra de la misma sala de casi una década antes ([Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha 195/2009, de 5 de febrero](#)).

## 3. Doctrina jurisprudencial: razones jurídicas para la corrección de su posición tradicional

La [sentencia del TS aquí analizada](#), tras admitir el recurso de unificación y valorar la existencia de contradicción, lo desestimarán, atendiendo al motivo de fondo (tampoco estimará los dos motivos por razones procesales presentados en el recurso). Asume como doctrina correcta la que rechaza como causa justificativa del cese-despido para un contrato de obra o servicio determinado la finalización de la contrata a la que estaba adscrita la persona trabajadora. Con ello, lo explicita la Sala Social del TS, asume un viraje notable en

su consolidada doctrina jurisprudencial, que había identificado la causa temporal no con el objeto en sí mismo del contrato, sino con la duración temporal de la contrata. En términos sencillos, vendría a decir: a contrata temporal, contratos temporales (obra o servicio determinado), por más que la actividad desarrollada sea permanente. No es esta la regla legal que, como se recordó brevemente, es distinta: a actividad temporal, contrato temporal; a actividad permanente, contrato indefinido («permanente»).

La inversión de la regla legal cuenta con hondas raíces, remontándose a la última década del siglo pasado (tiende a identificarse con la [STS de 15 de enero de 1997, rec. 3827/1995](#)). Y se ha mantenido, con algunas matizaciones, prácticamente inalterada hasta hoy. Así las cosas, la duración del contrato ha venido quedando vinculada a la duración de la contrata, siendo la finalización de esta la causa única válida de extinción de los contratos de las personas trabajadoras (*vid.* [SSTS 274/2020 y 320/2020](#), de 6 y 13 de mayo, respectivamente, y [660/2020, de 16 de julio](#)).

Advertíamos de que esta inveterada doctrina no permaneció pétrea, sino que vio algunas modulaciones o precisiones, siempre sin alterar la regla de cuño jurisprudencial (la temporalidad se vincula a la duración de la contrata, no al objeto propiamente de la prestación, una actividad permanente). Entre ellas destacamos:

- La disminución de la contrata no puede ser causa justa de extinción válida del contrato temporal, salvo que así lo prevea o el convenio colectivo o el contrato de trabajo y resulte proporcionada o razonable. En otro caso, procede el despido objetivo ([STS de 16 de julio de 2014, rec. 1777/2013](#)).
- Las novaciones sobrevenidas en la contrata-subcontrata alteran el objeto del contrato de trabajo, desnaturalizándolo por la larga y novada duración ([STS 784/2018, de 19 de julio](#)).

Aunque en esta última matización jurisprudencial, de signo opuesto, como vemos, a la primera indicada, ya se intuían las dudas de la sala del TS sobre la solvencia de su tesis «histórica», de su doctrina tradicional, se mantuvo en lo sustancial, como recordamos. Sin embargo, será la citada [STS de 29 de diciembre de 2020](#) la que, en Pleno y sin voto particular, por unanimidad, se haya aprestado a levantar su acta de defunción. Ahora, se desplaza el punto de mira. Ya no será más la duración temporal del contrato mercantil firmado entre las dos empresas –principal y contrata–, sino la actividad permanente de la contrata y que no es otra que la prestación de servicios a terceras empresas, en virtud de los contratos mercantiles que se firman. Así sucederá, al menos, cuando los mismos no tengan un objeto específico o concreto, sino la prestación de un servicio mantenido en el tiempo. Un servicio que, de prestarse por la empresa principal, siempre daría lugar a la contratación indefinida de su plantilla, no a contratos temporales.

Para fundamentar tan trascendental cambio jurisprudencial utilizará tres razones jurídicas, básicamente. A saber:

- Por un lado, el núcleo de actividad propio de las contratas empleadoras de las personas trabajadoras. A actividad permanente –principal–, contrato indefinido.
- La condición contractual que hubieran obtenido las personas trabajadoras en la empresa principal de no haberse seguido una técnica de externalización de la actividad (contratas o subcontratas), esto es, si no hubiese optado por una forma de gestión indirecta de las relaciones de trabajo (relación triangular), sino una forma de gestión directa (relación bilateral).
- La necesidad de garantizar el efecto útil del derecho de la Unión Europea, que en su construcción precedente se quebraba<sup>1</sup>. Muy sugerente es la conexión que hace la sala, siguiendo el enfoque comunitario (pero que está también en la Organización Internacional del Trabajo y su estándar de trabajo decente) entre «calidad de empleo» y «calidad de vida» de las personas empleadas.

## 4. Trascendencia más allá del caso: su efecto multiplicador ante las disminuciones de los servicios generadas por la COVID-19

### 4.1. Las innovaciones conceptuales y valorativas de la doctrina jurisprudencial: ¿neutraliza el TS la ventaja competitiva de la externalización?

De la enorme trascendencia, teórica y práctica, de esta sentencia se han hecho eco profusamente los medios. En sí misma, el impacto jurídico y económico que tiene es de una gran magnitud y no pueden sorprender las encontradas reacciones que ha tenido, de entusiasta aceptación en el ámbito sindical y de jarro de agua fría en el empresarial.

Ahora bien, más allá del cambio de doctrina en sí, *per se* muy relevante, las razones que subyacen a ese giro pueden anunciar innovaciones aún más profundas, y de alcance final aún incierto, como es el trabajo externalizado o de gestión indirecta. En cualquier caso, de extraordinaria significación es el énfasis que ha puesto en el concepto-criterio de «actividad permanente contratista», centrándose en una comprensión jurídico-económica material, por encima de la jurídico-contractual o formal, en el plano laboral y en el mercantil. En efecto, el contrato de trabajo debería vincularse a la actividad de servicios que se presta y si esa actividad es permanente, pese a realizarse a través de una pluralidad de relaciones contractuales mercantiles, no se puede descomponer lícitamente en una pluralidad de obras o servicios diferenciados «de la propia actividad de la contrata», núcleo de la actividad contratista.

<sup>1</sup> Una vez más emerge el protagonismo de la [Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio](#) (sobre el trabajo de duración determinada).

Por supuesto, la sala del TS, evitando pecar de excesiva inflexibilidad, no ignora que estas empresas de servicios también pueden realizar contrataciones temporales, lo que ni le veta ni puede. Así sucederá cuando se trate de prestar servicios puntuales a una tercera empresa o particular con identidad concreta que sí comprenda los elementos exigidos en el [artículo 15 del ET](#) y antes recordados. Así podría ser, por ejemplo, para la reparación de una máquina concreta sin tener el servicio de mantenimiento general contratado, la limpieza final en la reforma de una vivienda o un servicio de seguridad de un concierto sin tener el servicio de seguridad de las instalaciones a lo largo del año.

Justamente, la Sala Social del TS parece adelantar que los problemas derivados para estas contrataciones temporales se refieren principalmente a contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley (RDL) [10/2010](#) y la [Ley 35/2010](#). Y ello porque el actual [artículo 15.1 a\) del ET](#) establece –como se recordó– la limitación a 3 años (máximo 4, si hay previsión convencional) de los contratos de obra o servicio determinado. Tras dicho plazo, las personas trabajadoras deben adquirir, por imperativo legal, la condición de personas trabajadoras fijas de la empresa, lo que evitaría la perpetuación de esta contratación temporal justificada por la contrata.

Sin embargo, y aunque la actual regulación del [artículo 15.1 a\) del ET](#) cumple su finalidad de limitar la consideración de temporales de las contrataciones dilatadas en el tiempo, esta circunstancia, a mi modo de entender, no implica la no aplicación de la doctrina emanada de esta sentencia del TS a contratos posteriores que tengan por objeto la ejecución de una contrata y cuya duración no supere el plazo máximo legalmente establecido. Encontramos aquí un paso más en el que avanza la [sentencia de nuestro comentario](#), de modo que ahora deja claro que la «contrata» propiamente dicha no tiene la condición de contrato de obra o servicio determinado y no puede justificar la contratación temporal cualquiera que sea la duración del contrato. Por lo tanto, es aplicable a todos los contratos anteriores o posteriores cuando se acredite que la obra objeto de la contrata es una obra de servicio permanente de la cliente y actividad ordinaria de la contrata y no tiene la individualidad propia y característica de una obra o servicio limitado en el tiempo identificado y concreto.

Realmente, por el efecto subrogatorio, solo se va a producir un supuesto extintivo en el caso de que la empresa cliente decida el cese del servicio. Así sucederá bien por no ser necesario, bien por haber asumido ella misma esta actividad que antes subcontrataba, o bien por cierre de la empresa cliente (como ocurre en el caso analizado). De este modo, lo que viene a ocurrir en la práctica es que estos servicios se mantienen en el tiempo dentro del ciclo productivo de la empresa cliente y las varias empresas adjudicatarias de la contrata se van sucediendo en el tiempo y proceden a subrogar a las personas que estaban adscritas al mismo (porque así lo prevé el contrato de adjudicación, el pliego administrativo –lo que, a tenor del [art. 130 Ley de contratos del sector público](#), es más discutible– o el convenio aplicable), permaneciendo mientras dure el servicio.

## 4.2. La doctrina judicial ya ha recogido el guante lanzado por la jurisprudencial: una aplicación pionera con efecto multiplicador en la crisis pandémica

No ha tardado en tener la debida respuesta esta doctrina jurisprudencial en niveles inferiores de la jurisdicción, por donde comienza a reconstruirse el nuevo traje jurídico para la contratación temporal en contratas mercantiles. La primera sentencia que vino a recoger el guante ha sido la [Sentencia del Juzgado Social \(SJS\) número 3 de Bizkaia 9/2021, de 4 de enero](#), que atendiendo a lo establecido por el Pleno del TS declara la nulidad del despido de un trabajador que, curiosamente, se llevó a cabo 1 día antes de que entrara en vigor el [RDL 8/2020](#): el 17 de marzo de 2020.

Brevemente, el supuesto es el siguiente. La empleadora Andamios y Sistemas Tubulares es una empresa que tiene por objeto el montaje, desmontaje y alquiler de andamios para la construcción y la industria en general. Desde el año 2018 presta estos servicios para Petronor (Bizkaia), habiéndose subrogado en parte de la plantilla que realizaba este servicio en las instalaciones de la empresa cliente. El 1 de octubre de 2019, la empresa es adjudicataria de un contrato marco a nivel nacional, que comprende, entre otras plantas, la refinería de Petronor en Bizkaia, con vigencia 2019-2022, manteniendo a través de un nuevo contrato el servicio de andamiaje que ya prestaba desde 2018. En el servicio existen 28 personas trabajadoras (unas subrogadas de la contrata anterior, otras indefinidas y otras temporales para prestar los servicios en virtud del contrato de andamiaje firmado).

Petronor comunica a la contrata con efectos desde el 17 de marzo de 2020 que, como consecuencia de la COVID-19, se van a reducir, en un 40 % de lo contratado, los servicios de andamiaje derivados del contrato firmado. La empleadora, como consecuencia de la reducción comunicada, procede a extinguir el contrato de 12 personas trabajadoras contratadas con contrato de obra o servicio determinado en la planta de Petronor. En los contratos se establecía como causa de cese «la finalización o disminución significativa de la actividad del mismo».

Una de las personas trabajadoras afectadas por el despido solicita la nulidad por varias causas:

- la –eventual– «prohibición» de despido por causas vinculadas a la COVID-19;
- la vulneración de la garantía de indemnidad por la demanda interpuesta el 28 de febrero de 2020 por diferencias salariales, a raíz de una indebida aplicación de convenio; y
- la nulidad por superación de los umbrales del despido colectivo en el propio centro de trabajo.

En la sentencia de «instancia social» se analiza primeramente el carácter de unidad productiva del centro de trabajo y el convenio aplicable al efecto de determinar las circunstancias



profesionales de la persona demandante. Seguidamente pasa a analizar las causas alegadas para declarar la nulidad o improcedencia del despido. Respecto del primer motivo, se descarta la aplicación de las cláusulas de salvaguardia del empleo que prevé la «legislación de excepción» ([RDL 8/2020, de 17 de marzo](#)), porque, aún por 1 día, no estaban en vigor, sin que puedan asumir eficacia retroactiva.

Aunque no se refiere a ello en la sentencia, la juzgadora es consciente de que no hay una posición unánime al respecto en la doctrina judicial. La [SJS número 3 de Sabadell 93/2020, de 6 de julio](#), si bien respecto del [artículo 2 del RDL 9/2020, de 27 de marzo](#) –en el caso de la [sentencia aquí analizada](#) se refería al [RDL 8/2020](#)–, sí declara nulo el despido de una trabajadora que se efectuó 1 día antes de entrar en vigor (28 de marzo). Para la intensa polémica de esta cuestión, tanto en situaciones ordinarias como de excepción, se hace una remisión al [diálogo con la jurisprudencia](#) del profesor Molina Navarrete incorporado en este mismo número y revista.

También se apreció vulneración de la garantía de indemnidad (para una síntesis reciente de la doctrina jurisprudencial al respecto, aunque al final no la estima, merece reseñarse la [STS 674/2020, de 16 de julio](#)). Y ello porque no consta la notificación a la empresa de la reclamación administrativa interpuesta, porque los ceses afectan a 12 personas trabajadoras y, además, existe una causa real de cese tras la comunicación de la empresa cliente de disminución efectiva de los servicios de andamiaje objeto de la contrata.

Mejor fortuna correrá el motivo relativo a la nulidad del despido al entender que se trata de un despido colectivo *de facto* o encubierto, porque no se han seguido los trámites fijados en el [artículo 51 del ET](#). La empresa extingue los 12 contratos temporales en el centro de trabajo anejos a la contrata de andamiaje sin tramitar el correspondiente expediente de regulación de empleo (ERE). Justamente, este cómputo solo es posible por la nueva doctrina jurisprudencial. Y ello atendiendo, básicamente, a las siguientes razones:

- Si la contrata tiene por objeto un servicio de andamiaje necesario en el ciclo productivo de Petronor y formalizado a través de diferentes contratas desde 2018 y con adjudicación pactada hasta 2022, es evidente que no se trata de una obra determinada o individualizada con sustantividad propia en el sentido del [artículo 15 del ET](#), sino de la actividad permanente de esta empresa. Por tanto, no se justifica la rescisión de contratos por la disminución del servicio (como consecuencia de la COVID-19 y en aras de limitar la concentración de personas en el centro de trabajo).
- Si los contratos temporales debieron ser indefinidos, para su cese la empresa debió acudir a un despido objetivo, como recuerda la doctrina jurisprudencial comentada (por ejemplo, [STS 90/2017, de 1 de febrero](#)). Atendido el número de despidos objetivos y plantilla (12/28), es de aplicación la jurisprudencia forjada sobre el nuevo criterio comunitario ([STS 848/2016, de 17 de octubre](#)).

¿Qué hubiera ocurrido, si siendo este el supuesto, la sentencia se hubiera dictado con anterioridad a la publicación de la [resolución judicial de nuestro análisis](#)? Que la acción no hubiese fructificado, de ahí la relevancia de esta doctrina. Y ello porque:

- Los contratos de obra o servicio determinado adscritos a la contrata, conforme a la doctrina judicial imperante, tenían una duración temporal válida.
- En el propio contrato de trabajo se preveía que este podía concluir por «la finalización o disminución significativa de la actividad». Por lo tanto existía como causa válida de finalización esa disminución cuantitativa del servicio que respondía a la comunicación de Petronor de descenso del servicio de andamiaje en un 40 % ([STS de 16 de julio de 2014, rec. 1777/2013](#), *a sensu contrario*, cabía la posibilidad de tener por finalizada la causa de contratación temporal).
- La válida extinción de un contrato de obra o servicio determinado por finalización del mismo no exige la tramitación mediante ERE.

En suma, sin entrar en otras consideraciones que podrían analizarse al objeto de declarar la improcedencia del despido (por ejemplo, la proporcionalidad de número de contratos rescindidos en relación con el porcentaje de disminución de la contrata, o la naturaleza temporal de la medida de disminución), el cese, bajo la jurisprudencia social, más flexibilizadora, anterior a la, mucho más garantista, [STS 1137/2020](#), hubiera sido declarado como procedente. Las consecuencias prácticas de este viraje esperado son, pues, de enorme calado.