

ESTUDIO JURISPRUDENCIAL SOBRE EL CONTRATO POR OBRA O SERVICIO DETERMINADO VINCULADO A CONTRATAS: EVOLUCIÓN JURÍDICA Y ANÁLISIS CRÍTICO

FRANCISCO AGUSTÍN RODRIGO SANBARTOLOMÉ

Licenciado en Derecho

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación *con mención especial* por: don Juan Antonio SAGARDOY BENGOCHEA, doña Marta ALAMÁN CALABUIG, don José Antonio PANIZO ROBLES, don Abdón PEDRAJAS MORENO y doña Susana RODRÍGUEZ ESCANCIANO.

Extracto:

EL mantenimiento por la reforma laboral de 2012 –contrariamente a los rumores que la precedieron– del tradicional esquema de contratación en nuestro sistema de relaciones laborales, basado en la dualidad contrato indefinido/contratos de duración determinada, supone la pervivencia en este ámbito de una serie de cuestiones controvertidas que el empleo de estas figuras genera, entre las que destaca, sobremanera, la que constituye el objeto del presente estudio, esto es, la que se refiere a la posible admisibilidad de la formalización del contrato por obra o servicio determinado para atender a la ejecución de contratas.

Con el objetivo fijado en tratar de resolver a nivel dogmático y teórico esta cuestión de indudable efecto práctico e innegable actualidad, en lo que sigue se analizan en detalle las sucesivas sentencias de nuestro Tribunal Supremo recaídas sobre el particular, desentrañando el obsesivo intento de los actores jurídicos y de la propia jurisprudencia por reconducir el contrato por obra o servicio determinado fuera de sus estrictos límites diseñados legalmente por el artículo 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores (ET) los cuales parecen pasar por alto, de este modo, la posibilidad defendida en este trabajo, lícita y más conforme con el tan pregonado principio de estabilidad en el empleo, consistente en la formalización de contratos indefinidos inclusivos de cláusulas resolutorias, acordadas al amparo del artículo 49.1 b) del ET, cuya efectividad puede quedar referenciada a la finalización de las contratas correspondientes.

Palabras clave: contrato por obra o servicio determinado, contratas, estudio jurisprudencial, contrato de obra y contratas.

JURISPRUDENCE STUDY OF EMPLOYMENT CONTRACT FOR A SPECIFIC JOB OR SERVICE LINKED TO CONTRACTS: LEGAL DEVELOPMENT AND CRITICAL ANALYSIS

FRANCISCO AGUSTÍN RODRIGO SANBARTOLOMÉ

Licenciado en Derecho

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación *con mención especial* por: don Juan Antonio SAGARDOY BENGOCHEA, doña Marta ALAMÁN CALABUIG, don José Antonio PANIZO ROBLES, don Abdón PEDRAJAS MORENO y doña Susana RODRÍGUEZ ESCANCIANO.

Abstract:

CONTRARY to the rumors that preceded it, the maintenance by 2012 Spanish Labor Reform of the traditional scheme for contracting in our system based on open-ended and fixed term contracts, entail the survival in this area of several controversial issues that the use of these figures generates. Among them is the subject of this study, which is referred to the legality of using contracts of employment for a specific job or service to execute contracts.

Trying to solve this dogmatic and theoretical issue with undeniable practical effect nowadays, we analyze in detail the successive judgments of our Supreme Court (Tribunal Supremo) on this matter. They reveal an obsessive attempt by redirecting the contract of employment for specific job or service out beyond the strict legal boundaries designed by article 15.1 a) ET (Estatuto de los Trabajadores: main spanish labour law) and seem to overlook the thesis defended in this article which proclaims, in these cases, the use of open-ended contracts which includes clauses for termination, according to article 49.1 b) ET, whose effectiveness can be referenced to the end of the main contract.

Keywords: contract of employment for a specific job or service, contracts, jurisprudence study, contract for specific job and contracts.

Sumario

1. Planteamiento.
2. Cronología y devenir del criterio jurisprudencial.
 - 2.1. Interpretación restrictiva inicial.
 - 2.2. Cambio de dirección hacia la admisibilidad.
 - 2.3. Nuevas orientaciones matizadas.
 - 2.4. Algunas consideraciones personales.
3. Admisibilidad del fin de la contrata como cláusula resolutoria pactada individualmente en contrato de trabajo.

1. PLANTEAMIENTO

El esquema de contratación tradicional desde antaño en nuestro ordenamiento jurídico-laboral basado en un contrato por tiempo indefinido que constituye la figura contractual estándar básica que se acompaña de una serie tasada de contratos temporales excepcionales y modalidades contractuales que tienen fijada, por razón de su finalidad, una duración limitada en tiempo plantea diversas cuestiones controvertidas. Entre ellas destaca especialmente por su actualidad, interés dogmático y por la intensa reiteración con que se ha planteado ante nuestros tribunales la elegida para el presente trabajo que tiene por objeto dilucidar, desde una perspectiva estrictamente jurisprudencial, la posible admisibilidad y lícita utilización del contrato por obra o servicio determinado para atender al desarrollo y ejecución de encargos realizados por terceras empresas a través de contratas.

Los términos en que para la jurisprudencia queda planteada la cuestión a resolver quedan expuestos, de forma ejemplar, en la STS de 15 de enero de 1997 (RJ 1997/497), al señalar que se trata de «(...) determinar si el servicio objeto del contrato previsto en el artículo 15.1 a) del ET ha de ser en sí mismo –es decir, por su naturaleza en relación con la actividad de la empresa– un servicio limitado temporalmente o si, por el contrario, aun siendo un servicio que en principio tiene una duración permanente, puede ser objeto de un contrato de obra o servicio determinado cuando para el empresario la realización de ese servicio queda en la práctica limitada en el tiempo, no por el carácter de aquel, sino por las condiciones en que se ha pactado su realización con un tercero y por cuenta de este».

Asimismo, resultan de sumo interés a estos efectos introductorios las consideraciones efectuadas por la STSJ de Canarias de 25 de octubre de 2001 (AS 2002/1253) la cual, comentando la Sentencia de 18 de octubre de 2000 del Juzgado de lo Social N.º 6 de Las Palmas, resalta que son dos las cuestiones a resolver en este ámbito:

- A) La primera y principal es la posibilidad –ya apuntada arriba– de que la duración de una contrata pueda actuar, a su vez, como límite a la duración del vínculo laboral en el marco del contrato por obra o servicio determinado regulado en el artículo 15.1 a) del ET.
- B) Pero, si se parte de que es lícita y ajustada a derecho la posibilidad anterior, junto a ella, la citada sentencia muestra certeramente como aparece una segunda cuestión a analizar cuando concurren, además, supuestos de sucesión de contratas, por cuanto si se aplica lo dis-

puesto en el artículo 44 del ET por considerar que existe una sucesión de empresas, la obra o servicio cuya ejecución fue contratada no finalizaría realmente (el trabajador sigue prestando servicios en el mismo lugar –dice–) y la relación laboral continuaría con el nuevo empresario. En otras palabras, según la sentencia, habría que entender que si, en tales casos, se produce una sucesión de empresas porque el nuevo empresario pasa a ser titular de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma de la misma, este debe subrogarse en la posición del empleador anterior respecto a los contratos de trabajo (con todo su haz de derechos y obligaciones) de los empleados que prestaban servicios en dicha empresa por cuenta de su anterior titular y ello implicaría que la cláusula del contrato temporal para obra o servicio determinado que vincula la duración de este a la vigencia de una contrata no entraría en juego y no extinguiría válidamente el contrato de trabajo.

En efecto, como veremos, ambas cuestiones aparecerán, en no pocas ocasiones, entremezcladas en el discurrir de la jurisprudencia recaída sobre esta materia y serán, por ello, –especialmente la primera de ellas– objeto primordial de análisis y valoración en el presente trabajo.

En cualquier caso, a los efectos de este estudio –como veremos– resulta muy ilustrativa la jurisprudencia del TS sobre la cuestión paralela –pero muy conexa con la principal aquí planteada– que surge cuando el contratante es una Administración pública y la causa de la temporalidad pretende atribuirse al sometimiento de la actividad a un determinado plan o programa de actuación, especialmente cuando estos dependen de subvenciones o fuentes de financiación externas. Las sentencias del TS recaídas sobre este particular –sin perjuicio de su estudio individualizado tal y como aparezcan en el análisis en sentido cronológico contenido en el siguiente apartado de este trabajo– pueden ser agrupadas, además de por el sentido de sus decisiones, por razón de la materia y, así, se pueden establecer grupos de sentencias para ciertos planes o programas públicos singulares u ocasionales respecto de los que **sí se ha reconocido, en principio, la existencia de obra o servicio determinado de duración limitada**, como los de prevención de incendios (SSTS 10 de junio de 1994, RJ 1994/5422; 3 de noviembre de 1994, RJ 1994/8590; 10 de abril de 1995, RJ 1995/3038), los que consisten en organizar y gestionar campamentos infantiles de verano (STS 23 de septiembre de 1997, RJ 1997/7296), las guarderías para campañas de aceituna (SSTS 10 de diciembre de 1999, RJ 1999/9729; 30 de abril de 2001, RJ 2001/4613), las ayudas a domicilio (SSTS 11 de noviembre de 1998, RJ 1998/9623; 18 de diciembre de 1998, RJ 1999/307; 28 de diciembre de 1998, RJ 1999/387), y las actividades formativas del INEM (SSTS 7 de octubre de 1992, RJ 1992/7621; 16 de febrero de 1993, RJ 1993/1174; 24 de septiembre de 1993, RJ 1993/8045; 11 de octubre de 1993, RJ 1993/7587; 25 de enero de 1994, RJ 1994/375; 17 de mayo de 1994, RJ 1994/4212; 19 de mayo de 1995, RJ 1995/3988; 21 de julio de 1995, RJ 1995/6324; 18 de diciembre de 1995, RJ 1996/3068).

Por el contrario, **no reconocen la validez del contrato de obra o servicio determinado** en estos casos las SSTS de 22 de junio de 2004 (RJ 2004/7472), 7 de julio de 2004 (RJ 2004/5345) y 21 de octubre de 2004 (RJ 2004/7171) dictadas en relación con contrataciones efectuadas para la realización de campañas de saneamiento ganadero por parte de la Junta de Castilla y León. Así como las SSTS de 19 de marzo de 2002 (RJ 2002/5989), 21 de marzo de 2002 (RJ 2002/5990) y 25 de noviembre de 2002 (RJ 2003/1922) recaídas en relación con los contratos celebrados por el Ayuntamiento de las Palmas en el marco del *Plan Concertado de Prestaciones Básicas para los Centros Municipales de Servicios Sociales*.

Asimismo, si bien en estos casos en relación con contrataciones de empresas privadas (en muchos casos como adjudicatarias de Administraciones públicas) es posible aislar grandes grupos de SSTs por razón de la empresa contratante. Así, en favor de la admisibilidad del contrato por obra o servicio determinado, cabe referirse al grupo de SSTs conformado por las de 6 de octubre de 2006 (RJ 2006/6730), 5 de marzo de 2007 (RJ 2007/4180), 6 de marzo de 2007 (RJ 2007/3260), 2 de abril de 2007 (RJ 2007/5007), 3 de abril de 2007 (RJ 2007/3490), 21 de noviembre de 2007 (RJ 2007/9341) y 6 de junio de 2008 (RJ 2008/5147), relativas todas ellas a asuntos originados por contrataciones de la empresa Tragsa. O también a las SSTs originadas por contrataciones de la empresa Aúna como la de 14 de junio de 2007, RJ 2007/5479 (en contra por haber mutuo acuerdo resolutorio de la contrata entre ambos empresarios contratantes) y la de 4 de octubre de 2007, RJ 2008/696 (en favor del contrato de obra si la decisión finalizadora es solo imputable al comitente).

2. CRONOLOGÍA Y DEVENIR DEL CRITERIO JURISPRUDENCIAL

2.1. Interpretación restrictiva inicial

Originariamente, algunas sentencias como la **STS de 26 de septiembre de 1992 (RJ 1992/6816)** y la STS de 17 de marzo de 1993 (RJ 1993/1866), que se remite a la primera, niegan la temporalidad de una relación laboral en una empresa dedicada a ejecutar contratos de limpieza al no entender que el hecho de que en el contrato figure un lugar de trabajo ajeno determine que el servicio tenga sustantividad o autonomía ni que esta actividad pueda considerarse limitada en el tiempo al ser la limpieza una necesidad permanente de la empresa usuaria.

Sin embargo, esta conclusión parece que se hace depender de la falta de especificación en el contrato del carácter temporal de la actividad como si la mera mención en él de tal carácter transformara *per se* en temporal la naturaleza del contrato y no fuera –como tiene sentado reiterada jurisprudencia– la concurrencia en la realidad de la prestación de trabajo de los elementos que la configuran legalmente como tal la verdaderamente determinante, con independencia de la calificación que le otorguen las partes. En este sentido, las SSTs de 18 de octubre de 1989 (RJ 1990/10519), 6 de febrero de 1985 (RJ 1985/607) y 3 de junio de 1991 (RJ 1991/5123), entre otras muchas, establecen que la naturaleza jurídica de las instituciones y relaciones se determina y define por su propia esencia y contenido y no por el concepto que le haya sido atribuido por las partes. Más concretamente, en relación con los contratos de duración determinada, establecen la invalidez de los pactos o acuerdos plasmados tanto en convenio colectivo como en contrato individual de trabajo cuando no se reúnen los requisitos y exigencias legales con que se caracterizan estas contrataciones, entre otras, la STS de 22 de junio de 1990 (RJ 1990/5507), las de 17 de diciembre de 2001 (RJ 2002/2028 Y RJ 2002/2116)¹ y 22 de septiembre de 2002 (RJ 2003/704), como también la más reciente de 4 de octubre de 2007 (RJ 2008/696).

¹ Las citadas SSTs de 17 de diciembre de 2001 señalan: «Una doctrina jurisprudencial reiterada ha señalado que "para que un contrato sea verdaderamente temporal o de duración determinada, no basta, en absoluto, con la expresión en el texto del mismo de tal carácter temporal y la duración concreta que se le asigna, sino que tiene que cumplir inexorablemente todos los requisitos y exigencias que la Ley impone" (STS de 22 de junio de 1990, RJ 1990/5507)».

La **STS de 30 de noviembre de 1992 (RJ 1992/9292)** resuelve el recurso de casación interpuesto contra la STSJ del País Vasco de 22 de noviembre de 1991 (AS 1991/6238) que reconocía la validez de la extinción del contrato de trabajo de unos trabajadores al servicio de una empresa concesionaria del servicio de alumbrado público de Bilbao basándose en que la empresa adjudicataria tenía la concesión por tiempo determinado y ello determinaba la naturaleza temporal del contrato añadiendo que el contrato no podía transmitirse a la nueva empresa que asumiera el servicio en los casos de sucesión según lo previsto en el artículo 44 del ET, al no poder considerarse el alumbrado público una unidad productiva autónoma. Esta sentencia había revocado la del Juzgado de lo Social N.º 5 de Vizcaya de 10 de mayo de 1991 que había considerado que la no incorporación de los trabajadores a la nueva empresa concesionaria implicaba la existencia de despido nulo al entender que, aunque algunos trabajadores habían suscrito contratos por el tiempo de la concesión, la actividad que desarrollaban no podía ser considerada una obra o servicio determinados sino un trabajo permanente por su naturaleza, por lo que el cambio del titular de la concesión administrativa no podía afectar a la subsistencia de los contratos de trabajo.

A la vista de todo lo anterior, el TS decide anular la sentencia recurrida al considerar que la actividad de mantenimiento del alumbrado público no puede ser considerada de duración limitada a efectos de formalizar el contrato por obra o servicio determinado del artículo 15.1 a) del ET pues tiene un carácter permanente incuestionable. De este modo, el TS atiende a la realidad de la actividad desarrollada en orden a determinar su auténtica naturaleza y no al dato de la presencia temporal del titular de la concesión pues, a su juicio, el artículo citado no autoriza a trasladarla a los contratos de trabajo que su titular concierte para atribuirles una duración igual a la de la concesión. Es más, el TS en esta sentencia considera que la propia sucesión/continuidad de otros titulares en la concesión ofrece un indicio a la hora de valorar el carácter permanente de la actividad objeto del contrato de trabajo.

La **STS de 5 de abril de 1993 (RJ 1993/2906)** si bien tiene por objeto resolver sobre la posible existencia de la subrogación empresarial prevista en el artículo 44 del ET en un supuesto de sucesión de contratistas dedicados a la actividad de limpieza pública en favor del Ayuntamiento de Altea, en su fundamento de derecho cuarto, apartado 2, sí que viene a referirse circunstancialmente al tema que nos ocupa al señalar «(...) salvo supuestos de contratos temporales celebrados al amparo de la normativa legal, como serían los de fomento del empleo o los interinos, en los demás casos se estará ante contratos indefinidos por tratarse de una actividad no sujeta a tiempo cierto (...)», de lo cual es posible extraer que, a juicio del TS en esta sentencia, el dato de que medie una contrata no es determinante de la admisibilidad de contratos por obra o servicio determinado cuando se trata de actividades permanentes en sí mismas, como la limpieza pública.

La **STS de 10 de mayo de 1993 (RJ 1993/4046)** preconiza la necesidad de que se consigne expresamente en el contrato la modalidad contractual y causa concreta que justifica la temporalidad del contrato ya que en otro caso el contrato de trabajo se presumirá, salvo prueba en contrario, concertado por tiempo indefinido. A ello no puede oponerse, contrariamente a lo defendido por la sentencia recurrida en este caso, la presunción también *iuris tantum* del artículo 1.277 del CC a favor de la existencia de causa pues en estos casos no se discute que el contrato tenga causa en el sentido del artículo 1.274 del CC (la prestación de trabajo) sino cuál es la causa legal que permite romper la presunción en favor del carácter indefinido de contrato de trabajo. Tampoco basta para ello la mera mención de la norma en que se ampara el contrato temporal pues ello se entiende contrario al artículo 3.1

c) del ET que no permite que, a través de la voluntad individual de las partes manifestada en el contrato puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las establecidas en norma legal, y para que estas últimas queden verdaderamente cumplidas deben respetarse las exigencias de forma y fondo (mención de la modalidad y causa de la temporalidad) que tal norma establece. En el mismo sentido, la **STS de 27 de octubre de 1998** (RJ 1998/9047).

La **STS de 25 de enero de 1994** (RJ 1994/375) se refiere a un contrato por obra o servicio determinado que no tiene por objeto propiamente la ejecución de una contrata sino el desarrollo por el INEM del llamado *Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional*, el cual entiende goza de autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de dicha entidad gestora y, además, le otorga la duración incierta que la ley exige con base en que el desarrollo del Plan queda condicionado a las disponibilidades presupuestarias y a la concesión de ayudas por parte del Fondo Social Europeo. Este criterio debe ser tenido muy en cuenta puesto que –como veremos– es de fácil extensibilidad a los supuestos de contrataciones en sentido estricto, especialmente en aquellas en que por comitentes Administraciones públicas se encomienda la ejecución o prestación de obras o servicios públicos para la gestión en forma indirecta de la actividad pública, dadas las limitaciones presupuestarias propias de estos casos. En el mismo sentido la **STS de 16 de febrero de 1993** (RJ 1993/1174). Asimismo, aunque no se refieren expresamente al criterio mencionado a efectos de calificar como incierta la duración del contrato también admiten la validez del contrato de obra o servicio determinado celebrado con posterioridad al contrato de fomento del empleo para el desarrollo del Plan FIP, entre otras, las SSTs de 7 de octubre de 1992 (RJ 1992/7621), 24 de septiembre de 1993 (RJ 1993/8045), 11 de octubre de 1993 (1993/7587), 17 de mayo de 1994 (RJ 1994/4212), 19 de mayo de 1995 (RJ 1995/3988), 21 de julio de 1995 (RJ 1995/6324) y 18 de diciembre de 1995 (RJ 1996/3068).

La **STS de 13 de febrero de 1995** (RJ 1995/1150), analizando un supuesto de suscripción de contratos por obra o servicio determinado en el marco de una contrata para la prestación de servicios de vigilancia y seguridad, admitió la aplicabilidad del artículo 15 del Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Seguridad que permitía una extinción de los contratos de trabajo afectados originada por la reducción parcial de la contrata mediante la limitación de la zona de vigilancia y el número de trabajadores necesarios, con lo que en cierta manera comenzaba a reconocerse la operatividad de la vigencia y extensión de las contrataciones para incidir sobre la duración y extinción de estos contratos.

La **STS de 4 de mayo de 1995** (RJ 1995/3746) tras plantearse si la prestación de trabajos de limpieza por cuenta de una empresa contratista en el marco de una contrata celebrada por esta con una empresa comitente justifica la suscripción de un contrato por obra o servicio determinado, rechaza la validez de las cláusulas de los contratos de trabajo que, al tiempo que califiquen como obra o servicio determinado la prestación de trabajo en empresas o entidades comitentes, consideren la terminación de la contrata o encargo como causa de resolución de la relación laboral existente entre la empresa contratista y el trabajador. Acoge de este modo el TS el razonamiento de la sentencia de contraste aportada por el recurrente, esto es, la **STSJ del País Vasco de 24 de marzo de 1994** (AS 1994/982), al entender que esta se inscribe en la línea de la doctrina jurisprudencial que debe adoptarse².

² Concretamente, esta STSJ entiende, básicamente, que «La contratación temporal requiere, no solo la común voluntad de las partes al respecto, sino también que concurra alguna de las causas tipificadas legalmente al efecto, de tal forma que, si este no se diera, la cláusula de temporalidad convenida sería nula, y haría que entrase en juego la presunción, legalmente establecida, en favor de la duración indefinida de la relación laboral establecida».

2.2. Cambio de dirección hacia la admisibilidad

La importantísima STS de 15 de enero de 1997 (RJ 1997/497) parte del reconocimiento de cierta divergencia en la doctrina jurisprudencial al abordar la cuestión que aquí estudiamos, diferenciando un grupo de sentencias que niegan la virtualidad de la contrata para habilitar la formalización de contratos por obra o servicio determinado por considerar que la actividad debe ser limitada temporalmente en sí misma, entre las que incluye algunas de las que se acaban de comentar, como las SSTs de 26 de septiembre de 1992, 17 de marzo de 1993, 4 de mayo de 1995 y 30 de noviembre de 1992. Mientras que, por el lado contrario, entiende que la STS de 13 de febrero de 1995 –también glosada más arriba– rompe el anterior criterio al admitir la aplicabilidad del artículo 15 del Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Seguridad que permitía una extinción de los contratos de trabajo afectados originada por la reducción parcial de la contrata y –como ya se ha dicho– en cierta manera abrir la puerta, de este modo, al reconocimiento de la operatividad de la vigencia y extensión de las contrata para incidir sobre la duración y extinción de estos contratos.

La STS de 15 de enero de 1997 (RJ 1997/497) rompe con la primera línea jurisprudencial al rechazar expresamente la habitualidad de la actividad contratada para la empleadora o la permanencia de la necesidad de trabajo para la empresa comitente como excluyentes de la calificación del contrato como de obra o servicio determinado, pasando a establecer como determinante, a estos efectos, el criterio del «**carácter temporal de la necesidad de trabajo**» para la empresa empleadora.

Es a la segunda línea señalada a la que la STS de 15 de enero de 1997 opta por dar continuidad, profundizando en los argumentos de la citada STS de 13 de febrero de 1995 (al otorgar relevancia a las cláusulas de los convenios colectivos del sector de vigilancia y seguridad que permiten extinciones de contratos aparejadas a resoluciones totales o parciales de contrata) y también con nuevas argumentaciones como es la admisibilidad por la vía del artículo 49 del ET (expiración del tiempo convenido o cláusulas acordadas válidamente en contrato por las partes) de términos o condiciones resolutorias pactadas libremente por las partes que referenciadas a la finalización de la contrata pueden terminar por producir la temporalidad real del contrato. Todo ello, sin embargo, sin llegar a dar el paso de reconocer que estos contratos puedan ser considerados «por obra o servicio

«Nada impide que la obra o servicio sea propia de la actividad habitual a la que el empresario se dedica, porque lo relevante, a estos efectos, es analizar si la actividad que se concierta y ejecuta tiene autonomía y sustantividad propia, así como que su duración no se prevea indefinida, de tal forma que, aunque se enmarque dentro de la actividad habitual de la empresa, pueda deslindarse nítidamente de otras por sí misma, y también que esté acotada en el tiempo (aunque no pueda precisarse la fecha exacta de su terminación).»

«Es, pues, la naturaleza de la actividad concertada la que determina la posibilidad de que se convenga un contrato temporal de esta clase, al ser ella misma y no otra circunstancia la que viene a delimitarla en relación con las otras actividades de la empresa. **E igual cabe decir de su limitada duración: ha de proceder de la misma actividad, y no de una razón ajena a ella.**»

«Sentado lo anterior, la conclusión que la Sala obtiene es la de que estamos ante un contrato de duración indefinida, por cuanto que el objeto de la prestación de servicios convenida no se circunscribía a una actividad de duración determinada, toda vez que se trataba de ejecutar la limpieza de una concreta oficina, no limitada en el tiempo. Dicho de otra forma, no se las contrató para que trabajaran en una específica limpieza que, desde ese primer instante tenía ya una duración predeterminada, sino que lo fueron para que prestara sus servicios en tanto que su empresario mantuviera la contrata que había convenido con la codemandada para la realización de esa labor.»

«Por ello, la delimitación de la duración del contrato de trabajo de las demandantes en función de la contrata no se ajusta al criterio con que nuestras leyes configuran esa modalidad contractual (...).»

determinado» por el hecho de estar vinculados al desarrollo de una contrata: «En casos como el presente es claro que no existe un trabajo dirigido a la ejecución de una obra entendida como elaboración de una cosa determinada dentro de un proceso con principio y fin, y tampoco existe un servicio determinado entendido como una prestación de hacer que concluye con su total realización».

Así pues, pese a que el TS reconoce de esta manera que no puede hablarse en estos casos de contratos por obra o servicio determinado, en sentido propio, esta STS tiene claro desde el principio que estos supuestos presentan un sustrato de temporalidad que debe canalizarse jurídicamente aun cuando sea por otras vías: «Sin embargo, existe una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida y esa es –es importante subrayarlo– una limitación conocida por las partes en el momento de contratar y que opera, por tanto, como un límite temporal previsible en la medida en que el servicio se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga este».

De ahí que el TS recurra a esta doble vía alternativa, que ya hemos avanzado, para la justificación de la temporalidad de los contratos de trabajo vinculados a contratas. Concretamente estas vías son:

- a) Admisibilidad de cláusulas acordadas en el contrato individual de trabajo que hagan referencia a la finalización de la contrata como determinante de la extinción del contrato y que puedan jugar como condiciones resolutorias [art. 49.1 b) ET] si la finalización de la contrata opera con una incertidumbre plena (en cuanto a si se produce o no y, en su caso, a cuando se produce) o solo en cuanto al cuándo en cuyo caso jugarían como un término atípico [art. 49.1 c) ET] (en cuanto se refiere a la extinción por expiración del término convenido). A estos efectos la STS de 15 de enero de 1997 se remite a la de 28 de febrero de 1996 que también será objeto de estudio específico en este trabajo.
- b) Apoyo en la legitimación que otorga el reconocimiento por ciertos convenios colectivos de vinculaciones entre las resoluciones totales o parciales de contratas y las extinciones de contratos de trabajo. Se reconoce, asimismo, expresamente el valor garantizador de las previsiones de tales convenios a la hora de valorar la licitud de las cláusulas estipuladas, a estos efectos extintivos, en contratos individuales –a que acabamos de referirnos–, resultando esto especialmente pertinente a la luz de la prohibición de abuso de derecho prevista en el artículo 49.1 b) del ET.

El TS, en esta Sentencia de 15 de enero de 1997, da –como se ha visto– un importante paso en el proceso de definición del problema que tenemos planteado y ofrece nuevas soluciones que rehúyen el contrato por obra o servicio determinado pero desembocan igualmente en la temporalidad del contrato de trabajo con base en lo acordado por la libre voluntad de las partes. A su vez la temporalidad resultante viene atemperada por el papel definidor y garantizador que se otorga a la autonomía colectiva en los términos descritos pero, muy particularmente, por el protagonismo que se le reconoce para el fomento de la estabilidad en el empleo en orden a articular medidas y compromisos de garantía de empleo, especialmente en los casos de sucesión de contratas.

Ello no obstante, el TS, posteriormente, en Sentencia de 4 de octubre de 2007 (RJ 2008/696), matizará que la atribución por el artículo 15.1 a) del ET, tras la reforma operada por la Ley 11/1994,

a los convenios colectivos de capacidad para la identificación de trabajos o tareas con sustantividad propia a efectos del contrato por obra o servicio determinado, no ofrece a los negociadores unas facultades omnímodas en este sentido, puesto que el convenio no es un instrumento hábil para alterar los términos legales en este ámbito pues *la determinación de los supuestos de contratación temporal y sus requisitos constituyen un núcleo de derecho necesario indisponible para las partes*, que no impide ni vincula el control judicial de legalidad del contrato (SSTS de 7 de octubre de 1999, RJ 1999/7762 y de 26 de octubre de 1999, RJ 1999/7838). A mayor abundamiento en este sentido se añade que el derecho constitucional a la negociación colectiva de acuerdo con el artículo 85.1 del ET debe ejercitarse con respeto a las leyes y no puede, por tanto, entenderse que con la habilitación del artículo 15.1 a) del ET se esté facultando a los convenios colectivos para introducir nuevos contratos temporales o modificar sus exigencias (en este mismo sentido se cita la STS de 7 de marzo de 2003, RJ 2003/4499).

En cualquier caso, esta Sentencia del TS de 15 de enero de 1997 –ahora comentada– resulta de una importancia radical por cuanto con el tiempo pasó a constituir una referencia para múltiples sentencias posteriores sobre este particular, las cuales reproducen asiduamente un pasaje completo de la misma que dice: «En casos como el presente es claro que no existe un trabajo dirigido a la ejecución de una obra entendida como elaboración de una cosa determinada dentro de un proceso con principio y fin, y tampoco existe un servicio determinado entendido como una prestación de hacer que concluye con su total realización. Sin embargo, existe una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida y esa es –es importante subrayarlo– una limitación conocida por las partes en el momento de contratar y que opera, por tanto, como un límite temporal previsible en la medida en que el servicio se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga este.

En este sentido no cabe argumentar que la realización de este tipo de trabajos constituye la actividad normal de la empresa, porque esa normalidad no altera el carácter temporal de la necesidad de trabajo, como muestra el supuesto típico de este contrato (las actividades de construcción). Y tampoco es decisivo para la apreciación del carácter objetivo de la necesidad temporal de trabajo el que este pueda responder también a una exigencia permanente de la empresa comitente, pues lo que interesa aquí es la proyección temporal del servicio sobre el contrato de trabajo y para ello, salvo supuestos de cesión en que la contrata actúa solo como un mecanismo de cobertura de un negocio interpositorio, lo decisivo es el carácter temporal de la actividad para quien asume la posición empresarial en ese contrato».

La **STS de 25 de junio de 1997 (RJ 1997/6133)** si bien resuelve la inexistencia de contradicción advierte que «aunque se aceptara la existencia de contradicción en cuanto al carácter temporal del vínculo, el recurso debería desestimarse en concordancia con la doctrina de la STS de 15 de enero de 1997 (RJ 1997/497), que considera lícita la cláusula que limita la duración de estos contratos en atención a la propia duración del servicio de seguridad objeto de la contrata».

En el mismo sentido, reitera el contenido de la STS de 15 de enero de 1997 el **Auto del TS de 24 de septiembre de 1998 (RJ 1998/8551)** que inadmite el recurso por falta de contenido casacional.

En la **STS de 11 de noviembre de 1998 (RJ 1998/9623)** se plantea directamente la admisibilidad del contrato de obra o servicio determinando para atender a necesidades derivadas de la concertación de Planes de actuación entre Administraciones públicas, concretamente en el caso enjuiciado, para

el desarrollo de tareas propias de un auxiliar de ayuda a domicilio en el marco de un convenio suscrito al efecto entre el Ayuntamiento de Ciudad Real y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.

Entiende la sentencia que sí es admisible tal modalidad contractual al considerar que las tareas mencionadas gozan de autonomía y sustantividad propias dentro del conjunto de actividades del ayuntamiento dado que esa actividad no constituye la exclusiva ni principal actividad de la corporación, no confundiendo con otros servicios que presta.

Asimismo, entiende que concurre la nota de la duración limitada en el tiempo ya que se prevé en los contratos que finalizarán cuando se cumpla el Plan concertado, lo que equivale a la conclusión de la obra o servicio determinado prevista en el artículo 49.1 c) del ET. Cabe, sin embargo, en mi opinión, plantearse si la duración es limitada pero también incierta como exige la ley [art. 15.1 a) ET] o esta realmente es limitada cierta pues el contrato se celebró para la prestación del servicio del año 1996 y el contrato finalizó justamente el 31 de diciembre de 1996, con lo cual parece claro que se concertó por una duración limitada pero claramente coincidente con la duración del ejercicio 1996. No parece que de ello deba deducirse necesariamente que no pueda concertarse un contrato con duración determinada en estos casos pero no, desde luego, de obra o servicio (para el cual se exige una duración de la actividad limitada pero en principio incierta) sino, en todo caso, de los que resultan de la capacidad de las partes para acordar cláusulas resolutorias, con el límite del no abuso de derecho por parte del empresario, previsto en el artículo 49.1 b) del ET, en el sentido en que germinalmente comenzaba a sugerirse por la antes comentada STS de 15 de enero de 1997.

Por otra parte, esta STS reconoce, con carácter general, la validez del contrato por obra o servicio determinado en el marco de los planes de actuación concertados entre Administraciones públicas, con apoyo en las SSTS de 10 de junio y 3 de noviembre de 1994 (RJ 1994/5422 y 1994/8590) y 10 de abril de 1995 (RJ 1995/3038) sobre campañas anuales para la extinción de incendios forestales y en las SSTS sobre contratos con el INEM que ya han sido comentadas y expresamente reconoce, por vez primera, que «superando la doctrina anterior» las SSTS de 15 y 16 de enero de 1997 (RJ 1997/497) consideran válidos los contratos de obra o servicio determinado que supeditan su duración a la vigencia de una contrata. Esta última afirmación que se hace derivar, sin mayores contemplaciones, de la citada STS de 15 de enero de 1997 dará pie –como veremos– en sucesivas sentencias posteriores a pronunciamientos en el mismo sentido y con idéntica base, cuando realmente, como se ha dicho, esta no se refería expresamente a la validez a tal efecto del contrato por obra o servicio determinado.

La **STS de 18 de diciembre de 1998 (RJ 1999/307)** analiza un supuesto de hecho muy similar al de la anterior STS de 11 de noviembre de 1998 (RJ 1998/9623) y, en este caso, también se toma como referencia la STS de 15 de enero de 1997 (RJ 1997/497) cuyo contenido se reproduce extensamente pero sin referirse expresamente al hecho de que el *ratio decidorio* de la misma toma como base la aplicación de un determinado precepto contenido en un convenio sectorial aplicable únicamente y específicamente al sector de vigilancia y seguridad.

Ello no obstante, la STS de 18 de diciembre de 1998 decide en favor de la admisibilidad de los contratos por obra o servicio determinado para todos estos supuestos que la propia sentencia caracteriza por el dato común que determina el hecho consistente en que la necesidad de trabajo para el

empresario depende de las condiciones en que se ha pactado su realización con un tercero. Partiendo de esta definición quedan englobados para un mismo tratamiento los supuestos de contratos de trabajo celebrados en el marco de contratos, de planes de actuación concertados entre Administraciones públicas y, en general, los supuestos en los que la duración del contrato de trabajo depende de factores ajenos a la voluntad del empresario contratante, principalmente por razones presupuestarias.

Es lo que ocurre en el caso concreto que se enjuicia en esta STS en que el ayuntamiento implicado ejerce los servicios que dan lugar al contrato de trabajo discutido en virtud de concierto con la comunidad autónoma y con los fondos que le son concedidos por esta al efecto. Dice expresamente el TS que «Hacer depender la duración de los contratos de trabajo necesarios para la prestación de estos servicios de la persistencia de la subvención necesaria para su funcionamiento, cuando esta subvención procede de un tercero y no de una mera consignación presupuestaria del propio empleador, no es un acto que pueda estimarse abusivo, en fraude de ley o contrario a Derecho y sí, por el contrario, susceptible de ser encuadrado en el contrato por servicio determinado (...)». En mi opinión, el condicionamiento del mantenimiento del contrato a la existencia de subvención, en efecto, no tiene por qué ser considerado necesariamente fraudulento o abusivo, siempre que conste estipulada esta circunstancia en el clausulado del contrato a modo de condición resolutoria configurando como causa extintiva la desaparición de tales fondos en el sentido previsto en el artículo 49.1 b) del ET. Sin embargo, entender automáticamente que la dependencia de una subvención o, en general, de factores ajenos a la voluntad del empresario contratante determina que la duración de contrato es incierta tal y como el artículo 15.1 a) del ET exige, podría dar lugar a una utilización exorbitante y generalizada de este tipo de contrato en la medida en que, genéricamente, del mismo modo, podría entenderse que el mantenimiento de la actividad de cualquier empresa o entidad está sujeta a la existencia de pedidos, clientes, contratos, o negocio en general. En este mismo sentido, la posterior STS de 10 de abril de 2002 (RJ 2002/6006) entiende que «(...) el nuevo apartado e) del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores al reconocer como causa objetiva de extinción del contrato de trabajo la pérdida o insuficiencia de la consignación presupuestaria o de otro orden de los planes y programas que no tengan un sistema estable de financiación, está reconociendo que la financiación en sí misma no puede ser causa de la temporalidad de la relación». En un sentido parecido se expresa la STS de 19 de marzo de 2002 (RJ 2002/5989) al señalar que «de la existencia de una subvención, no se deriva que la contratación deba ser necesariamente temporal, como lo corrobora la Ley 12/2001, de 9 de julio, que ha introducido un nuevo apartado en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores (...)».

Por ello, como se defenderá aquí más adelante, estipular un contrato indefinido que incluya una cláusula resolutoria condicionada a la finalización de la contrata, concierto o subvención conciliaría el derecho a la estabilidad en el empleo del trabajador con la necesidad temporal de trabajo por parte del empresario y resultaría, además, acorde con el texto de la ley ya que encontraría acomodo en el artículo 49.1 b) del ET sin tener que forzar, a mi juicio artificialmente, el concepto de obra o servicio de duración limitada pero incierta que el artículo 15.1 a) del ET define por referencia a las cualidades de la obra o servicio en sí mismos y no a los condicionantes externos concurrentes.

En la **STS de 28 de diciembre de 1998 (RJ 1999/387)** el TS, analizando un supuesto de hecho similar al de las dos sentencias anteriores, concentra inicialmente, como punto más controvertido jurídicamente, en la cuestión relativa a la duración incierta de los servicios desarrollados el juicio crítico

que debe llevar a resolver sobre la admisibilidad del contrato por obra o servicio determinado en estos supuestos. Pese a ello, procede a resolver el caso concreto con apoyo específico en las SSTs anteriores de 11 de noviembre de 1998 y 18 de diciembre de 1998, especialmente en esta última cuyo contenido reproduce parcialmente y con referencia en la doctrina general contenida en dos grupos de sentencias, constituidos por las SSTs de 10 de abril de 1995, 10 de junio de 1994 y 3 de noviembre de 1994 sobre contrataciones del ICONA para atender campañas contra incendios y, de otro lado, las SSTs de 21 de julio de 1995, 7 de octubre de 1992, 16 de febrero, 24 de septiembre y 11 de octubre de 1993 y 25 de enero y 17 de mayo de 1994, relativas a contrataciones del INEM en el marco del Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional. La STS ahora analizada, como las anteriores citadas, opta pues por aceptar la admisibilidad del contrato por obra o servicio determinado para estos casos atendiendo a criterios generales y no como consecuencia de un análisis específico del requisito de la duración limitada e incierta de la obra o servicio, a diferencia de lo que parecía anticipar.

La **STS de 8 de junio de 1999 (RJ 1999/5209)** reitera la admisibilidad de las cláusulas que condicionan la duración del contrato de trabajo a la vigencia de la contrata cuando el cese de esta no puede imputarse a la esfera de la voluntad del empresario. Para ello, reproduce el contenido principal de la STS anterior de 15 de enero de 1997, se refiere a los pronunciamientos *obiter dictum* de la STS de 23 de junio de 1997 y, asimismo, resume las consideraciones de las entonces recientes SSTs de 18 y 28 de diciembre de 1998 (RJ 1999/307 y RJ 1999/387).

Se trata de una STS de sumo interés didáctico en la medida en que a continuación de lo anterior, en su fundamento jurídico cuarto, procede a deslindar cuatro cuestiones controvertidas con gran significación en esta materia. En este sentido, el TS entiende que la admisibilidad de contratos por obra o servicio determinado vinculados a una contrata no implica:

1. Una traslación al trabajador del riesgo empresarial que resulte contraria a la nota de ajenidad que caracteriza legalmente al contrato de trabajo. Así, se señala que en estos casos no se debate la existencia de riesgo alguno pues más bien estamos ante una certidumbre de terminación de la contrata que las partes han previsto y regulado en el contrato y de lo que se trata es de determinar si tal regulación es o no conforme a Derecho. Asimismo, a estos efectos, se afirma que la falta de previsión en convenio colectivo resulta intrascendente.
2. En segundo lugar, tampoco supone un trato desigual entre los empresarios contratistas y el resto de empresarios, en la medida en que la desigualdad de trato presupone la existencia de supuestos de hecho idénticos y esto no ocurre en estos casos pues las actividades de los contratistas están limitadas por las contratas y no ocurre así para el resto de empresarios.
3. Tampoco se consagra ninguna arbitrariedad pues no será válida la limitación del contrato cuando sea el empresario quien denuncie el vencimiento del término o si la contrata finaliza por causa a él imputable. Este punto de la imputabilidad al contratista de la finalización de la contrata es de gran importancia como podrá verse a partir de la STS de 14 de junio de 2007 (RJ 2007/5479).
4. Finalmente, el TS no cree que con esta doctrina se esté creando una nueva modalidad de contratación temporal no prevista en el artículo 15.1 del ET, en la medida en que la consi-

dera comprendida en el apartado a) del mismo y, en todo caso, tal y como se avanzaba en la STS de 15 de enero de 1997, en el caso de que por adoptarse una posición restrictiva no pudiera subsumirse en el artículo citado sería igualmente legal en virtud de lo preceptuado en el artículo 49.1 b) del ET.

Esta última precisión es especialmente reseñable en lo que a la postura que se defiende en este trabajo se refiere pues, en mi opinión, excluir la aplicabilidad del artículo 15.1 a) del ET por considerar que este define el objeto del contrato por obra o servicio determinado como de duración limitada atendiendo a la obra o servicio en sí mismos y no a los condicionantes de la actividad empresarial no es –como esta STS dice– mantener un criterio interpretativo restrictivo sino, sencillamente, atender al tenor literal de la ley. Por el contrario, ir más allá de ello, incluyendo supuestos o condicionantes no mencionados expresamente por el legislador, es lo que, más bien, podría calificarse, probablemente, como una interpretación exorbitante. Ello no obstante, debe reconocerse el acierto y pedagogía del resto de consideraciones descritas pero, a mi juicio, debería preconizarse la opción en favor de las cláusulas contractuales que, al amparo del artículo 49.1 b) del ET, condicionan la duración del contrato de trabajo a la vigencia de la contrata. Aunque el resultado pudiera llegar a aceptarse como similar en cuanto a la licitud de ambas opciones, bajo mi punto de vista, cada una de ellas tiene consecuencias bien diferentes por cuanto no es lo mismo aceptar la validez de la extinción de un contrato de trabajo a la finalización de la contrata por haberse previsto y pactado, previa y expresamente, tal circunstancia por mutuo acuerdo de las partes que finalizar el contrato automáticamente por entender que concurre causa legal extintiva por cuanto, en este último caso, no parece quedar claramente garantizado –tal y como auspiciaba la citada STS de 15 de enero de 1997 en orden a justificar estas extinciones– que la necesidad de trabajo limitada para la empresa contratista esté realmente definida de manera objetiva y sea verdaderamente conocida y aceptada por las partes en el momento de contratar. Trato con esto de subrayar que a la hora de garantizar que la limitación temporal que impone el hecho de que el servicio se preste mientras se mantenga el encargo de un tercero sea conocida y aceptada por las partes y la extinción, por ello, sea previsible para las mismas es más eficaz la cláusula en que se pacta expresamente la extinción al fin de la contrata y no tanto –sino nada– la formalización del contrato bajo una modalidad en cuya regulación legal nada se dice al respecto. Por todo ello hubiera sido más práctico, directamente, reconocer la inaplicabilidad de este tipo de contrato y admitir la validez de las extinciones condicionadas al fin de las contratas a través de pactos previos y expresos no abusivos inter partes.

La **STS de 20 de noviembre de 2000 (RJ 2001/1422)** realiza una nueva afirmación de la doctrina general del TS en favor de la validez de los contratos por obra o servicio limitados en su duración por la vigencia de una contrata, con apoyo expreso en las SSTS de 15 de enero de 1997, 18 y 28 de diciembre de 1998 y 8 de junio de 1999.

En referencia a esta doctrina el TS, en esta sentencia, realiza las siguientes puntualizaciones:

1. Una vez más se reitera que en estos casos «no existe propiamente un trabajo dirigido a la ejecución de una obra entendida como elaboración de una cosa determinada dentro de un proceso con principio y fin, y tampoco existe un servicio determinado entendido como una prestación de hacer que concluye con su total realización» y que exigir obras o servicios

- con tales características (como hizo, por ejemplo, la STS de 30 de noviembre de 1992) supone atender a un *critério físico* que ha sido superado por el *critério funcional* basado en la necesidad temporal de trabajo para la empresa contratista que emplean las sentencias arriba citadas. Estas últimas atienden a la existencia de «una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida y esa es una limitación conocida por las partes en el momento de contratar y que opera, por tanto, como un límite temporal previsible en la medida en que el servicio se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga este».
2. No impide la aplicación de esta doctrina el hecho de que el servicio contratado pueda responder a necesidades permanentes de la empresa comitente ni que se trate de la actividad normal de la empresa contratista (como muestra el supuesto típico de este contrato: la actividad de construcción) pues lo decisivo es el carácter temporal de la actividad/necesidad de trabajo para quien asume la posición empresarial en el contrato de trabajo.
 3. Asimismo, resulta intrascendente, según esta STS, que el contrato de trabajo se formalice coincidiendo con el inicio de la contrata o con posterioridad. Lo relevante para la licitud del contrato no es que este hubiera podido ser aplicado antes sino que en el momento de la contratación exista un servicio en ejecución al que pueda quedar referido dicho contrato, con independencia de que ese mismo servicio hubiera podido estar atendido antes con otra modalidad contractual. Incluso, en su fundamento de derecho segundo, esta sentencia se refiere favorablemente a la STS de contraste de 12 de febrero de 1998, cuando llegó a admitir la validez de un contrato por obra o servicio determinado anterior en algunos días al comienzo de la contrata.
 4. Se aprecia gran flexibilidad por esta STS en lo que se refiere a la redacción de las cláusulas que fijan como causa de la temporalidad del contrato la existencia misma de una concesión o contrata. Así, en el caso concreto analizado se admiten las expresiones «mantenimiento y explotación de marquesinas durante el tiempo de duración de la contrata» y «la realización del mantenimiento y explotación del mobiliario urbano según la contrata suscrita» como equivalentes ambas a que el contrato de trabajo queda condicionado en su duración por la vigencia de la contrata.
 5. Finalmente, se reitera la irrelevancia de la negociación colectiva –que ya había sido afirmada por la STS de 8 de junio de 1999 si bien en este caso refiriéndose específicamente al punto de la posible traslación al trabajador del riesgo empresarial– a efectos de determinar la licitud de estas cláusulas ya que el reconocimiento de las mismas en convenio colectivo opera como una garantía adicional pero no como un elemento necesario para su licitud.

La **STS de 30 de abril de 2001 (RJ 2001/4613)** trata de deslindar las difusas fronteras que existen entre el contrato por obra o servicio determinado y la figura del fijo discontinuo en un supuesto de contratación por el Ayuntamiento de Jódar de una educadora de guardería para trabajar en esta en los periodos correspondientes a las campañas de la vendimia o de la aceituna.

La sentencia entiende que nos encontramos ante una necesidad de trabajo que debe ser atendida con un contrato por obra o servicio determinado. Para ello se apoya en diversos pronunciamientos

judiciales anteriores, incluida la sentencia aportada por el recurrente de 10 de diciembre de 1999 (RJ 1999/9729) la cual señala, como también las Sentencias de 10 de junio de 1994 (RJ 1994/5422) y 10 de abril de 1995 (RJ 1995/3038) dictadas en el marco de las campañas de lucha contra incendios, que la modalidad contractual de obra o servicio determinado es apta para estas situaciones sin que el hecho de que hubieran mediado otras contrataciones similares en anteriores campañas determine fijeza discontinua. En este ámbito podemos añadir también la STS de 3 de noviembre de 1994 (RJ 1994/8590).

En este mismo sentido, se sugiere la STS de 23 de septiembre de 1997 (RJ 1997/7296), que además aporta un dato de fundamental importancia a juicio del TS a la hora de valorar la procedencia de un contrato por obra o servicio determinado, esto es, la *dependencia económica* del servicio que se atiende con el contrato de trabajo. Para la mencionada STS es clave la supeditación a una subvención o asignación económica procedente de un tercero que convierta en contingente e incierta la continuidad futura de la actividad lo cual se considera impropio de los trabajos de carácter fijo discontinuo.

Poniendo el acento en este mismo criterio de la dependencia económica, la STS ahora estudiada aporta también la de 18 de diciembre de 1998 (RJ 1999/307) —que también ha sido analizada en este trabajo— si bien, a mi juicio, el sentido en el que en esta opera la mención a la dependencia de una subvención se encuentra circunscrito a valorar la duración «incierto» aunque limitada que para el servicio objeto del contrato de obra o servicio determinado exige el artículo 15.1 a) del ET, mientras que en el caso que nos ocupa actuaría, más bien, como criterio para el deslinde entre trabajos fijos discontinuos y trabajos para cuya cobertura es apto el contrato de obra o servicio determinado. Es decir, en aquel caso, respecto de un servicio del que ya se conocía que era limitado en el tiempo la subvención determinaba que no se supiera exactamente hasta qué fecha podría seguir pres-tándose (duración limitada pero incierta) y, en el presente caso, la subvención determina, si no existe, que el servicio pueda ser considerado permanente (se trata de un trabajo fijo discontinuo) o, si media, que tal servicio sea de duración limitada (contrato de obra o servicio determinado).

Con el fin de salvar la coherencia entre la sentencia que estudiamos y la de 10 de diciembre de 1999 citada con la de 2 de junio de 2000 (RJ 2000/6890), el TS se refiere expresamente a esta última ya que en un supuesto aparentemente idéntico resuelve de forma opuesta. La razón se encuentra, una vez más, tal y como la propia STS de 2 de junio de 2000 advierte, en que en el caso enjuiciado por esta la actividad es permanente y se presta por el ayuntamiento correspondiente con cargo a su propio presupuesto lo cual determina que resuelva en favor de la fijeza discontinua, mientras que la doctrina de las dos primeras sentencias señaladas toma como base una actividad que estaba condicionada por la percepción de las subvenciones concedidas año a año por la correspondiente diputación provincial y ese dato les lleva a resolver en favor del contrato temporal por obra o servicio determinado.

A los efectos del tema que aquí nos interesa, esto es, a la hora de determinar si puede emplearse el contrato por obra o servicio determinado en casos de concesiones administrativas, contrataciones, etc. la presente sentencia y las en ella relacionadas confirman la posibilidad de emplear este contrato para atender a necesidades de trabajo derivadas de concesiones y subvenciones externas y no así si el servicio es permanente y sufragado con fondos propios. Con lo cual, en definitiva, viene a corroborarse la doctrina unificada mantenida por las últimas sentencias del TS en cuanto a una valoración

flexible del carácter temporal del servicio a atender que no atiende exclusivamente a la naturaleza de este en sí mismo sino también a los condicionantes externos que inciden en su desarrollo. En este sentido, resulta muy expresivo el texto de la propia STS de 2 de junio de 2000 (RJ 2000/6890) citada, al señalar: «No existe, una obra o servicio determinado, pues el servicio es en sí mismo permanente (...). El límite temporal, que, como se acaba de decir, no está en la actividad en sí misma, ni en las condiciones de su prestación».

No puede finalizarse el análisis de esta STS de 30 de abril de 2001 (RJ 2001/4613) sin hacer mención, aun a título anecdótico, a que –como el propio TS denuncia en ella– la propia existencia de la misma deriva de que el fallo de la STSJ de Andalucía de 6 de septiembre de 2000 que origina este recurso obedece a un flagrante error de transcripción, dada la contradicción total existente entre el mismo al desestimar el recurso del ayuntamiento y confirmar la sentencia de instancia y sus fundamentos de derecho en los que, expresamente, se anticipaba que estimando el recurso dicha sentencia iba a ser revocada.

La **STS de 26 de junio de 2001 (RJ 2001/6839)** analiza un supuesto de extinción de un contrato de trabajo que no solo se había formalizado bajo la modalidad de contrato por obra o servicio determinado sino que además en él se pactaba, expresamente, su duración hasta fin de obra o servicio y se incluía una cláusula en la que se significaba que duraría «hasta el día de la fecha que por Coalfer, SL o por alguno de los centros detallados sea rescindido total o parcialmente el contrato mercantil existente, quedando extinguida en el acto la relación laboral».

De nuevo el TS, en esta ocasión, entiende aplicable la doctrina que, con carácter general, había venido estableciendo en los anteriores pronunciamientos (en esta sentencia se citan expresamente las de 11 de noviembre, 18 y 28 de diciembre de 1998 y 8 de junio de 1999), con base en la cual entiende que un contrato con las características arriba descritas resulta ajustado a Derecho. Asimismo, entiende ajustada al artículo 49.1 c) del ET la extinción del contrato de trabajo celebrado precisamente para la realización del servicio objeto de una contrata cuyo fin es decretado por la empresa cliente.

Más novedoso que lo anterior resulta la especificación que esta sentencia realiza en cuanto a que no objeta a la validez de esta extinción el hecho de que la empresa empleadora concierte otra contrata con la empresa cliente con el mismo objeto (limpieza de establecimientos comerciales) pero en local distinto y con distintos pactos. En tal caso, se trataría de otra contrata diferente en la que podrá emplearse (mediante contrato nuevo con nueva fecha de efectos o novación del anterior) o no al mismo trabajador pero sin que exista obligación por ley o convenio colectivo de volverlo a contratar en la misma.

El TS no especifica qué ocurriría en cuanto a la obligación de emplear a los antiguos trabajadores o a la posible caracterización como fraudulentos de los casos en que la nueva contrata sí tuviera por objeto prestar servicios en el mismo local o si tras formalizar una nueva contrata para local distinto con trabajadores nuevos se volviese a formalizar otra para el antiguo local con otros trabajadores.

La **STS de 19 de marzo de 2002 (RJ 2002/5989)** trata de determinar si son válidos los contratos por obra o servicio determinado en los que, como causa justificativa de su temporalidad, se hace constar que su objeto y duración serán los del «Proyecto subvencionado, denominado Plan

Concertado de Prestaciones Básicas para los Centros Municipales de Servicios Sociales de 1999» del Ayuntamiento de Las Palmas.

Esta sentencia introduce una cierta matización en el criterio mantenido por las sentencias anteriores para las que la dependencia de una subvención externa era considerada indicio, no único pero sí determinante, de la temporalidad de la actividad objeto del contrato. Así, el TS entiende que de la existencia de una subvención no se deriva que la contratación deba ser necesariamente temporal y, a la luz del nuevo apartado e) del artículo 52 e) del ET introducido por la Ley 12/2001, pasa a considerar que en estos casos procede suscribir un contrato indefinido el cual, en caso de cesar la subvención, podría llegar a considerarse extinguido procedentemente por causa objetiva.

Así, no es posible asumir el argumento de que el servicio para el que fue contratado el trabajador no respondía a una actividad permanente del ayuntamiento puesto que dependía de consignaciones presupuestarias ajenas. Podría sostenerse así de alguna obra o servicio determinado muy concreto y específico que el ayuntamiento no estuviera obligado a desarrollar o que solo le fuera posible hacerlo, por su magnitud económica, si es financiado por otra entidad. Pero no puede afirmarse lo mismo respecto de los servicios sociales básicos que el ayuntamiento está obligado a mantener en todo caso y a financiar con su solo presupuesto pues para esos servicios la subvención no pasa de ser una mera ayuda que, como tal, ninguna virtualidad puede tener para convertir en temporal una actividad que por ley es permanente. Lo anterior parece indicar, *sensu contrario*, que el TS hubiera considerado la subvención, de nuevo, determinante de la temporalidad, de acuerdo con las mencionadas sentencias precedentes, en el caso de que no constituyera una mera ayuda sino el sustento económico principal de la actividad.

Tampoco es necesariamente signo de temporalidad que la dotación presupuestaria de una obra o servicio concreto tenga que estar incluida en los presupuestos anuales. La financiación anual es mera consecuencia de la obligación que impone el artículo 112 de la Ley 7/1985 de Bases del Régimen Local y, por consiguiente, que la financiación de los servicios sociales obligatorios del ayuntamiento deba estar prevista e incluida en sus presupuestos anuales no revela que el servicio sea temporal por naturaleza ni justifica por sí sola la formalización de contratos anuales, aunque sea esa la duración de los presupuestos.

En este caso, el TS rechaza la idoneidad del contrato por obra o servicio determinado por varias razones que podríamos valorar a efectos de su posible extensibilidad al concreto supuesto de las contrataciones:

1. La exigencia de identificar, con precisión y claridad, la obra o servicio objeto del contrato no puede entenderse satisfecha con la mera alusión al «Proyecto subvencionado» pues este es un simple instrumento de gestión económica que no cabe confundir con un programa o proyecto para desarrollar una actividad concreta y específica, ni menos aún, con una obra o servicio determinado.

En cuanto a la identificación que se hace en el contrato de la obra o servicio determinado con el «Plan Concertado de Prestaciones Básicas para los Centros Municipales de Servicios

Sociales de 1999» se señala que, de su literalidad, se desprende que el Plan abarca todos los Servicios Sociales Básicos del ayuntamiento y que la misma utilización del plural «servicios sociales» supone la existencia de no solo un servicio determinado sino de varios de ellos y cuando estos son tan numerosos y diferentes, y tan distintos los lugares de actividad, queda absolutamente indefinido el servicio concreto en que el trabajador debe desempeñar su actividad. Y no es válido argumentar que este podía dedicarse indistintamente a cualesquiera de los servicios examinados porque la modalidad contractual prevista en el artículo 15.1 a) del ET solo autoriza contratar a su amparo cuando su objeto lo constituye una sola obra o servicio «determinado» y no un conjunto de ellos.

2. No cabe presumir el carácter temporal del contrato. El artículo 9 del Real Decreto 2720/1998 permite combatir la presunción de fijeza que se deriva de la insuficiente identificación en él de la obra o servicio determinado y concreto que constituye su objeto mediante prueba en contrario que acredite su temporalidad. En el caso objeto de esta sentencia, del carácter anual del Plan no puede deducirse la temporalidad de la obra o servicio que subvenciona pues se trata de una concreción temporal que afecta exclusivamente a las subvenciones pero no a los servicios básicos que las mismas financian y que el ayuntamiento está obligado a mantener. En conclusión, si se trata de servicios de prestación obligatoria permanente resulta obvio que no puede presumirse la temporalidad del contrato.

La STS de 21 de marzo de 2002 (RJ 2002/5990) –como la STS de 25 de noviembre de 2002 (RJ 2003/1922)– contiene una reproducción, casi literal, de los argumentos contenidos en la inmediatamente precedente de 19 de marzo que acabamos de comentar pero resulta, sin embargo, de un interés especial por cuanto –antes de abordar con base en los mismos la resolución del caso concreto que se somete a su decisión– en ella se procede a aclarar y aleccionar sobre el sentido correcto en el que debe interpretarse la doctrina más reciente del TS sobre contratos por obra o servicio determinado concertados por las Administraciones públicas para atender a Planes o Programas de actuación dependientes de subvenciones ajenas.

Así, esta STS entiende que no es preciso acudir a consideraciones sobre la naturaleza de las distintas clases de subvenciones y su posible influencia en la validez de la contratación efectuada cuando la normativa laboral específica es suficiente por sí misma. En esta sentencia se dice que el TS se ha pronunciado repetidamente sobre la necesidad de que quede acreditada la causa de la temporalidad y, de ahí, la necesidad de identificar en el contrato, con toda claridad y precisión, cuál es la obra concreta o el servicio determinado que lo justifican. En este sentido se cita la STS de 26 de marzo de 1996 (RJ 1996/2494) al valorar que «este requisito es fundamental o esencial pues, si no quedan debidamente identificados la obra o servicio al que el contrato se refiere, no puede hablarse de obra o servicio determinados; mal puede existir una obra o servicio de esta clase, o al menos mal puede saberse cuáles son, si los mismos no se han "determinado" previamente en el contrato concertado entre las partes; y si falta esta concreción o determinación es forzoso deducir el carácter indefinido de la relación laboral correspondiente, por cuanto que, o bien no existe realmente obra o servicio concretos sobre los que opere el contrato, o bien se desconoce cuáles son, con lo que se llega al mismo resultado. En análogo sentido se pronuncian las SSTS de 22 de junio de 1990 (RJ 1990/5507), 26 de septiembre de 1992 (RJ 1992/6816) y 21 de septiembre de 1993 (RJ 1993/6892).

Ahora bien, se advierte que como ni la forma escrita con inclusión de ese dato constituye una exigencia *ad solemnitatem*, ni la presunción a favor del carácter indefinido para los incumplimientos formales es *iuris et de iure* se admite prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal pero si la prueba fracasa el contrato deviene indefinido.

A lo anterior esta sentencia añade que es evidente que las Administraciones públicas también quedan sujetas a este requisito fundamental derivado del artículo 15 del ET puesto que deben someterse a la legislación laboral cuando, actuando como empresarios (en el sentido del art. 1.2 ET) celebren y queden vinculadas con sus trabajadores por medio de contrato de trabajo, pues negar tal sometimiento iría en contra del claro mandato del artículo 9.1 de la Constitución que sujeta no solo a los ciudadanos sino también a los poderes públicos a la propia Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

El TS especifica, además, que en ninguna sentencia (se citan expresamente, a estos efectos, los grupos de sentencias que ya he relacionado sobre contrataciones del INEM, servicios de ayuda a domicilio, contrataciones para campañas contra incendios, campamentos infantiles de verano o guardería en campañas de la aceituna) se ha elevado la existencia de una subvención a la categoría de elemento decisivo y concluyente, por sí mismo, de la validez de este contrato temporal causal aunque se haya puesto, en ocasiones, un mayor énfasis en dicho dato. En todo caso, –se recalca por esta STS– se tuvo muy en cuenta, junto al dato de la existencia de la subvención, la concurrencia de los demás requisitos exigidos por el tipo legal y, fundamentalmente, que la singularidad de la obra o servicio quedara suficientemente determinada y concreta.

Como prueba de ello se aportan las SSTS de 7 de octubre de 1998 [sic] (si bien probablemente pretendía citarse la de 7 de mayo de 1998, RJ 1998/4585, relativa a contrataciones del INEM para el Plan FIP en la cual se resolvió en favor del contrato indefinido), de 5 de julio de 1999 (RJ 1999/6443) y de 2 de junio de 2000 (RJ 2000/6890), en las que se negó la validez de los contratos por obra o servicio determinado celebrados por la Administración y se calificó de indefinida la relación laboral, pese a la existencia de una subvención, porque «este último requisito no se cumplió, o quedó acreditado que la actividad contratada era habitual y ordinaria en la Administración contratante, (...) pues es obvio que también pueden financiarse servicios permanentes de la Administración por medio de subvenciones».

Finalmente, como la posterior STS de 10 de abril de 2002 (RJ 2002/6006) y la de 25 de noviembre de 2002 (RJ 2003/1922) o la anterior de 19 de marzo de 2002 (RJ 2002/5989), el TS también aquí se apoya en la redacción del nuevo apartado e) del artículo 52 del ET, introducido por la Ley 12/2001, al configurar la pérdida o insuficiencia de la subvención como causa objetiva de extinción, para concluir que de la existencia de una subvención no se deriva que la contratación deba ser necesariamente temporal.

La STS de 22 de octubre de 2003 (RJ 2003/8390) profundiza en algunas de las cuestiones que dejaba abiertas la de 26 de junio de 2001. La sentencia se ocupa de resolver sobre la extinción de unos contratos de trabajo por obra o servicio determinado que habían sido concertados para la prestación de servicios de transporte única y exclusivamente para un cliente determinado y por el tiempo de duración de la contrata correspondiente. El TS, tras afirmar la doctrina unificada anterior y con expresa cita de las SSTS de 11 de noviembre, 18 y 28 de diciembre de 1998 y el 8 de junio de

1999, admite la validez para este caso de los contratos por obra o servicio determinado, ex artículo 15.1 a) del ET, así como la de las extinciones por la causa prevista en el artículo 49.1 c) del ET.

Sin embargo, con esta afirmación de la doctrina general sin matizaciones, viene a resolver, indirectamente, dos cuestiones específicas que planteaba el caso analizado. En primer lugar, contrariamente a la sentencia de suplicación recurrida (STSJ del País Vasco de 12 de noviembre de 2002), no considera constitutivo de fraude –determinante de la consideración del contrato como indefinido– el hecho de que conociendo la empresa la fecha exacta de finalización de la contrata que sirve de objeto al contrato de obra o servicio determinado esta no se hiciera constar en el mismo sino que únicamente se especificara que aquel se concertaba por el tiempo que durara el contrato suscrito con la empresa cliente. En este sentido, esta STS en su fundamento jurídico cuarto, *in fine*, entiende que la doctrina de la Sala tiene establecido que el contrato por obra o servicio determinado formalizado en función de la contrata tendrá la duración de esta última, sin que sea relevante que se diga que la duración del contrato es la de la contrata o se fije la fecha exacta de finalización de la contrata en el contrato.

A mí, personalmente, todo esto me resulta muy chocante. Una vez más debo reiterar que la ley exige que el servicio objeto de este contrato debe tener una duración limitada pero **incierto** y parece claro que si la empresa omitió en el contrato el dato –que conocía– de la fecha exacta de finalización de la contrata fue tratando de salvar este requisito legal de incerteza. En mi opinión, si existe fecha exacta de finalización (se incluya o no en el contrato) no existe un servicio de los que permiten formalizar legalmente este tipo de contratos, sin perjuicio –como ya he comentado– de que pueda formalizarse un contrato sometido a las cláusulas resolutorias que puedan ser admisibles a la luz del artículo 49.1 b) del ET.

De otro lado, la segunda cuestión pendiente a que me refería es la determinada por la suscripción de una nueva contrata similar a la precedente y posterior a las extinciones de contratos. A diferencia de lo que ocurría en la STS de 26 de junio de 2001, antes estudiada, en que con posterioridad a la extinción la empresa empleadora concertaba otra contrata con la misma empresa cliente con el mismo objeto pero en local distinto, en este caso, la contrata nueva posterior modifica los medios a aportar por el contratista y el precio pero, por lo demás, es reproducción fiel de la anterior.

Pese a ello, el TS –a diferencia de la sentencia recurrida que consideró la nueva contrata una prórroga de la anterior que determinaba la improcedencia del despido– entiende que debe aplicarse la doctrina general contenida en la citada STS de 26 de junio de 2001. Es decir, en tal caso, se trataría de otra contrata diferente en la que podrá emplearse (mediante contrato nuevo con nueva fecha de efectos o novación del anterior) o no al mismo trabajador pero sin que exista obligación por ley o convenio colectivo de volverlo a contratar en la misma.

El TS, de este modo, viene a confirmar la posibilidad de concertar contratos por obra o servicio determinado con duración vinculada a la de una contrata a cuya finalización es posible extinguir válidamente aquellos sin que a ello obste la posterior suscripción de nuevas contratas similares a las anteriores con o sin formalización de nuevos contratos de obra o servicio determinado con los mismos o distintos trabajadores.

La STS de 22 de junio de 2004 (RJ 2004/7472), y también la STS de 7 de julio de 2004 (RJ 2004/5345) que la reafirma, resuelve que no concurren en el caso que analiza las notas definitorias que para el contrato por obra o servicio determinado viene moldeando el TS, entre otras, en las SSTS de 10 y 30 de diciembre de 1996 (RJ 1996/9139 y RJ 1996/9864), 11 de noviembre de 1998 (RJ 1998/9623) y 21 de marzo de 2002 (RJ 2002/5990).

Como indican las SSTS de 21 de septiembre de 1993 (RJ 1993/6892), 14 de marzo de 1997 (RJ 1997/2474), 16 de abril de 1999 (RJ 1999/4424), 31 de marzo de 2000 (RJ 2000/5138) y 18 de septiembre de 2001 (RJ 2001/8446), entre otras, dichas notas deben concurrir conjunta y simultáneamente para que la contratación temporal se acomode a las exigencias legales y, además, resulta decisivo que la causa de la temporalidad quede suficientemente acreditada en el contrato pues, en caso contrario, se presumirá que la relación es de duración indefinida, como la Sentencia de 26 de marzo de 1996 (RJ 1996/2494) ya advirtió. En el mismo sentido se citan también las SSTS de 22 de junio de 1990 (RJ 1990/5507), 26 de septiembre de 1992 (RJ 1992/6816) y 21 de septiembre de 1993 (RJ 1993/6892).

Esta doctrina se aplica también cuando quien contrata es una Administración pública la cual, aun con las particularidades del caso, recibe un trato semejante al que se dispensa a los empresarios y, por ello, la obra o el servicio debe quedar suficientemente identificado y concretado. Así, como advierten las SSTS de 7 de octubre de 1998 (RJ 1998/7428), 2 de junio de 2000 (RJ 2000/6890) y 21 de marzo de 2002 (2002/5990), si queda acreditado que la actividad contratada era habitual y ordinaria en la Administración contratante se deberá calificar de indefinida la relación laboral, pese a la existencia de una subvención, pues evidentemente también pueden financiarse servicios permanentes de la Administración por medio de subvenciones.

En el caso objeto de la sentencia el trabajador suscribió distintos y sucesivos contratos que concluían todos ellos el último día de cada año. Como veterinario se integraba en equipos formados por facultativos para prestar servicios en actividades que no eran esporádicas o temporales sino que, por su propia naturaleza, se trataba de labores que deben ser desarrolladas por la Administración en las explotaciones ganaderas, lo cual denota la ausencia de la nota de la temporalidad en el servicio contratado.

La sentencia aclara que el dato de que la ejecución de la obra o la prestación del servicio esté supeditada a dotaciones presupuestarias de procedencia ajena, limitadas en el tiempo y variables, no ha sido elevado por el TS, en ningún caso, a la categoría de elemento decisivo y concluyente, como dicen las Sentencias de 21 de marzo de 2002 y las que en ella se citan y tampoco lo es, por ello, con mayor motivo cuando, en casos como el presente, la subvención se acuerda y concede por la propia Administración contratante.

Por otra parte, esta STS recuerda una vez más que en caso de pérdida de la asignación presupuestaria la extinción de la relación laboral por decisión unilateral de la Administración podría haberse llevado a cabo, por causas objetivas, por la vía del artículo 52 e) del ET.

La STS de 21 de octubre de 2004 (RJ 2004/7171) con el telón de fondo proporcionado por las Sentencias de 22 de junio de 2004 y 7 de julio de 2004 relativas a la misma cuestión, y siguiendo la doctrina contenida en las SSTS de 10 de diciembre de 1996 (RJ 1996/9139), 30 de diciembre de

1996 (RJ 1996/9864), 7 de julio de 1997 (RJ 1997/6250), 21 de enero de 1998 (RJ 1998/4), 19 de marzo de 2002 (RJ 2002/5989) y 21 de marzo de 2002 (RJ 2002/5990), resuelve que la realización de campañas de saneamiento ganadero por parte de la Junta de Castilla y León no es una actividad ocasional o singular puesto que nos encontramos ante unas tareas que se vienen realizando desde hace más de 20 años y que han continuado incluso después de la extinción de los contratos de trabajo, si bien en régimen de encargo o descentralización productiva.

Asimismo, advierte que esta decisión no puede entenderse contraria a la doctrina contenida en las sentencias evacuadas – ya comentadas – para los casos de prevención de incendios, campamentos infantiles de verano, guarderías para campañas de la aceituna, ayudas a domicilio y planes formativos del INEM (en las que sí se reconoció la validez de los contratos de obra o servicio determinado), pero sin que especifique por qué en este caso no es aplicable la citada doctrina.

La STS de 15 de noviembre de 2004 (RJ 2005/336) –y también la STS de 30 de noviembre de 2004 (RJ 2005/1327) que la reafirma– declaran la improcedencia de la extinción de los contratos de obra o servicio determinado sobre los que versa el caso al entender que la causa de extinción que se acredita es la finalización de un servicio distinto del contratado.

La sentencia recurrida (STSJ de Galicia de 10 de marzo de 2003, AS 2003/3059) entendía que si el cese se amparaba en la finalización de un programa genérico de sanidad anual (que es la única finalización que quedó acreditada), la falta de justificación de la sustantividad de la contratación determinaría el carácter indefinido de la relación laboral y la improcedencia del despido. Dicha sentencia establecía, asimismo, que idéntico resultado se obtendría si, alternativamente, se alegaba la extinción por la causa autónoma prevista en el contrato porque, en ese caso, si bien la autonomía causal legitimaría el contrato temporal, la improcedencia de la extinción resultaría de la falta de acreditación de la finalización de la obra singular pactada a cuyo efecto no sería válida la de un plan genérico de sanidad.

El TS, por su parte, declara la improcedencia del despido por la segunda de las razones apuntadas, esto es, por la falta de correspondencia entre el servicio objeto del contrato y aquel cuya finalización se acredita pero, a su vez, se preocupa de precisar que no hubieran servido para tal fin los razonamientos –señalados en primer lugar por la sentencia combatida– basados en la falta de justificación de la singularidad de la obra o servicio objeto del contrato. Así, con apoyo en la STS de 22 de octubre de 2003 (RJ 2003/8390), se reafirma la doctrina contenida en las SSTS de 11 de noviembre, 18 y 28 de diciembre de 1998 y 8 de junio de 1999 que en ella se citaban, en el sentido de entender que aunque no exista una obra entendida como elaboración de una cosa dentro de un proceso con principio y fin o tampoco exista un servicio consistente en una prestación de hacer que concluye con su total realización el contrato por obra o servicio determinado puede admitirse cuando «(...) existe una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida y esa es –es importante subrayarlo– una limitación conocida por las partes en el momento de contratar y que opera, por tanto, como un límite temporal previsible en la medida en que el servicio se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga este».

Con lo cual, a los efectos de lo que al objeto de la investigación que nos ocupa interesa, esta sentencia pese a que en el caso concreto rechaza la procedencia de la extinción por falta de acredi-

tación de la causa extintiva sí que entiende válido el contrato por obra o servicio determinado aun cuando este hubiera tenido por objeto, en abstracto, el desarrollo de un programa genérico anual de sanidad ya que, según la doctrina jurisprudencial consolidada referida, esta falta de concreción del objeto del contrato no desvirtúa el hecho de que, realmente, existe una necesidad temporal de trabajo determinada por el encargo de un tercero. En conclusión, el TS sigue admitiendo en esta sentencia la celebración de contratos por obra o servicio determinado con motivo genérico en la ejecución de contrataciones, planes o programas por encargo de un tercero, refiriéndose expresamente a que la falta de especificidad de la obra o servicios concretos no obsta a su validez pero, ello no obstante, se echa en falta una referencia a cómo afectaría a esta misma valoración el haberse puesto en relación la exigencia del artículo 15.1 a) del ET de una duración limitada pero incierta del servicio objeto del contrato con el carácter anual prefijado y cierto del Plan que pudiera motivar el mismo.

Posteriormente, la **STS de 31 de enero de 2005 (RJ 2005/2849)** referida al mismo asunto que las que acabamos de comentar, reitera el sentido y fundamento decisorio de las mismas y resume que «(...) en los supuestos de contrataciones es, en efecto, lícito que la empresa contratista pueda acudir a los contratos por obra o servicio determinado que regula el artículo 15.1 a) cuando existe en ella una necesidad de trabajo temporalmente limitada y objetivamente definida por la propia contrata, aunque se trate de su actividad normal y ordinaria. Pero ello no impide a que el cese de los trabajadores así contratados deba adecuarse al carácter causal de su contrato y por consiguiente que este solo pueda ser extinguido válidamente cuando finalice la obra o servicio que constituye objeto. Y en el caso, la empresa no ha logrado probar la realidad de la finalización del servicio alegada, por cuanto que de un lado, el certificado oficial aportado, única prueba que ha esgrimido en juicio, se refiere a otro distinto de aquel para el que el actor fue contratado, y de otro, la existencia, tras el cese del actor, de otros veterinarios que siguen realizando las mismas funciones evidencia la persistencia del servicio. Con la lógica consecuencia de convertir la decisión patronal de cese en un despido improcedente». En el mismo sentido se pronuncia la **STS de 11 de mayo de 2005 (RJ 2005/4981)**.

La **STS de 10 de octubre de 2005 (RJ 2005/8004)** viene referida a una trabajadora que fue contratada como veterinaria por la Xunta de Galicia con contrato por obra o servicio determinado para la realización de la campaña «Plan Nacional de Investigación en Animales y Carnes Frescas» desde 1994 hasta 2001, a través de sucesivas prórrogas.

En este caso, a juicio del TS, las funciones desempeñadas corresponden a una actividad ordinaria y permanente, no ocasional o excepcional, de la Administración contratante, como pone de manifiesto el hecho de que la empleada desempeñó ininterrumpidamente sus funciones desde el año 1994 hasta el año 2001, a lo que debe añadirse que resulta harto vaga e inconcreta la especificación de la obra que fue objeto del contrato, al no especificarse cuáles eran las funciones que se asignaban a la empleada dentro del «Plan Nacional de Investigación en Animales y Carnes Frescas», ni cuál era la previsible duración de tales funciones, de tal suerte que se llega a la conclusión de que la Administración autonómica cometió fraude de ley al contratar a una trabajadora como meramente temporal para unas funciones de carácter permanente.

Parece, pues, que aquí el TS cambia el criterio mantenido en las sentencias anteriores para las que bastaba la vinculación del contrato a la ejecución de un determinado Plan, contratación o programa

temporal que revelase la existencia de una necesidad temporal de mano de obra, para pasar a rechazar en este caso la validez del contrato por obra o servicio determinado al entender insuficiente para tal fin la mera referencia a un Plan genérico sin especificación de las concretas funciones que constituyen el servicio objeto del contrato.

La **STS de 4 de mayo de 2006 (RJ 2006/2398)** resuelve un supuesto similar al contemplado por las anteriores SSTS de 26 de junio de 2001 (RJ 2001/6839) y 22 de octubre de 2003 (RJ 2003/8390) en las que a la cuestión de la validez de la extinción del contrato por obra o servicio determinado con motivo del fin de la contrata se añade la circunstancia de que con posterioridad a dicha finalización por la empresa empleadora vuelve a suscribirse una contrata similar con la misma empresa cliente.

En este caso se trataba de un trabajador que prestaba servicios de lectura de contadores para una empresa contratista de Iberdrola que vio extinguido su contrato a la finalización de la correspondiente contrata, sin que fuera contratado nuevamente para prestar servicios con motivo de la posterior suscripción de una contrata similar. El TS entiende procedente dicha extinción por aplicación de la doctrina contenida en la STS de 22 de octubre de 2003 (RJ 2003/8390) decidiendo en los siguientes términos: «el contrato (...) era temporal, existe una necesidad de trabajo temporalmente, objetivamente definido y conocido por las partes en el momento de contratar, con un límite temporal previsible en la medida que el servicio se prestaba por encargo, de un tercero y mientras se mantuviera este, extinguiéndose el contrato por finalización de la contrata, lo que no se alteró por el hecho de haber concertado una nueva contrata con la misma empresa».

La **STS de 6 de octubre de 2006 (RJ 2006/6730)** se refiere a un supuesto en el que por la empresa Tragsa, adjudicataria de la Generalitat Valenciana para la prestación del servicio de prevención y extinción de incendios forestales, se había procedido a la formalización sucesiva e ininterrumpida de varios contratos por obra o servicio determinado para la atención de las correspondientes campañas.

Asimismo, por acuerdo de empresa posteriormente incorporado a convenio colectivo, se reconocía para los trabajadores que hubieran estado adscritos al Servicio de Emergencia durante la campaña de 1997 la consideración de *fijos de servicio*, con derecho a ser llamados al inicio de cada campaña formalizando a tal efecto contrato de trabajo bajo la modalidad del artículo 15.1 a) del ET.

En este caso, el TS estima aplicable la doctrina contenida en las SSTS de 18 y 28 de diciembre de 1998 y en la de 8 de junio de 1999, así como en la más reciente de 22 de octubre de 2003, que a su vez se refería también, además de a las anteriores, a la de 11 de noviembre de 1998. Todas suponían una consolidación de la doctrina introducida por la STS de 15 de enero de 1997 con el siguiente texto, (el cual, como ha quedado dicho, ha constituido una referencia en la materia para todas estas sentencias posteriores): «En casos como el presente es claro que no existe un trabajo dirigido a la ejecución de una obra entendida como elaboración de una cosa determinada dentro de un proceso con principio y fin, y tampoco existe un servicio determinado entendido como una prestación de hacer que concluye con su total realización. Sin embargo, existe una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida y esa es —es importante subrayarlo— una limitación conocida por las partes en el momento de contratar y que opera, por tanto, como un límite temporal previsible en la medida en que el servicio se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga este.

En este sentido no cabe argumentar que la realización de este tipo de trabajos constituye la actividad normal de la empresa, porque esa normalidad no altera el carácter temporal de la necesidad de trabajo, como muestra el supuesto típico de este contrato (las actividades de construcción). Y tampoco es decisivo para la apreciación del carácter objetivo de la necesidad temporal de trabajo el que este pueda responder también a una exigencia permanente de la empresa comitente, pues lo que interesa aquí es la proyección temporal del servicio sobre el contrato de trabajo y para ello, salvo supuestos de cesión en que la contrata actúa solo como un mecanismo de cobertura de un negocio interpositorio, lo decisivo es el carácter temporal de la actividad para quien asume la posición empresarial en ese contrato».

Así, con base en lo anterior, en este nuevo supuesto el TS entiende correctamente aplicado el artículo 15.1 a) del ET y rehúsa reconocer al trabajador el carácter de fijo de plantilla en la medida en que, con independencia de que para la Generalitat Valenciana (comitente) la actividad pueda ser más o menos permanente, para la empresa Tragsa (adjudicataria/contratista) se cumple lo previsto en el texto referenciado por las sentencias citadas, en tanto que para ella existe una necesidad de trabajo limitada y objetivamente definida dado que depende de que el órgano competente de la Generalitat le ordene la ejecución del servicio. Y, además, esa limitación temporal que impone el hecho de que la actividad dependa de que se haga el encargo y mientras este se mantenga es conocida por las partes en el momento de contratar, puesto que también viene prevista en el acuerdo de empresa y convenio colectivo mencionados.

Posteriormente, la **STS de 5 de marzo de 2007 (RJ 2007/4180)**, resuelve en el mismo sentido un supuesto de hecho prácticamente idéntico al de la precedente de 6 de octubre de 2006.

En el mismo sentido y para similar supuesto, la **STS de 6 de marzo de 2007 (RJ 2007/3260)** resuelve que el contrato para obra o servicio determinado tiene por objeto la realización de obras o servicios determinados con autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, es en principio de duración incierta y que esta modalidad contractual puede ser utilizada tanto en el supuesto de una obra entendida como elaboración de una cosa determinada dentro de un proceso con principio y fin o de un servicio determinado entendido como una prestación de hacer que concluye con su total realización como en el supuesto de una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida, como es el caso de una actividad que se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga dicho encargo.

Con cita de las STS de 22 de octubre de 2003 y de las anteriores de 18 y 28 de diciembre de 1998, así como de la de 8 de junio de 1999, esta STS precisa que a lo anterior no cabe objetar el que la realización de este tipo de trabajos constituya la actividad normal de la empresa o que dicha actividad constituya una exigencia permanente de la entidad comitente, ya que lo decisivo es el carácter temporal de la actividad para quien asume la posición empresarial en el contrato de trabajo. Con base en lo anterior se concluye que, al igual que ocurría en la STS de 6 de octubre de 2006, en este caso, existe para Tragsa una necesidad de trabajo temporalmente limitada y objetivamente definida, en cuanto depende de que el órgano competente de la Generalitat mantenga el encargo de la actividad de prevención y extinción de incendios que ha venido desarrollando.

En otros supuestos idénticos, las posteriores **SSTS de 2 de abril de 2007 (RJ 2007/5007)** y **3 de abril de 2007 (RJ 2007/3490)** resuelven en el mismo sentido, en estos casos, mediante una reproducción, exacta y fiel, del texto de la STS de 6 de octubre de 2006 (RJ 2006/6730). Con posteriori-

dad, la **STS de 21 de noviembre de 2007 (RJ 2007/9341)**, mediante la reproducción parcial del texto de la STS de 6 de marzo de 2007 (RJ 2007/3260), resolverá de forma similar otro supuesto de contratación sucesiva por la empresa Tragsa, esta vez bajo encargo de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla-La Mancha.

La **STS de 14 de junio de 2007 (RJ 2007/5479)** resuelve en contra de la validez la extinción de los contratos por obra o servicio determinados referenciados a la vigencia de una contrata cuando esta no finaliza en la fecha inicialmente estipulada sino anticipadamente por mutuo acuerdo de los empresarios contratantes.

Concretamente, en el caso enjuiciado, se trataba de un contrato por obra o servicio determinado suscrito con una trabajadora por una empresa de telemarketing para el desarrollo de la campaña «Televenta Aúna» en ejecución de la correspondiente contrata suscrita con esta última empresa. Sin embargo, ambas empresas decidieron poner fin a la contrata, de manera sobrevenida, comunicando a la trabajadora la extinción del contrato de trabajo suscrito por finalización del servicio.

El TS, pese a rechazar la procedencia de la extinción, afirma la coherencia de esta decisión con la doctrina anterior mantenida al respecto por su Sala de lo Social (la cual es una vez más reproducida con cita de las SSTS de 15 de enero de 1997, 23 de junio de 1997, 18 de diciembre de 1998, 28 de diciembre de 1998 y 8 de junio de 1999), en la medida en que la razón de la improcedencia del despido no se basa en la inadmisibilidad de la virtualidad de la finalización de las contratas para dar por concluidas las obras o servicios objeto de los contratos de trabajo de este tipo sino que se apoya exclusivamente en el dato de que tal finalización se produce por causa imputable a los empresarios contratantes. En efecto, tal coherencia queda confirmada, de un lado, por el hecho de que lo uno no excluye lo otro y, de otro, por el contenido de la propia STS de 8 de junio de 1999 (RJ 1999/5209) –una de las principales configuradoras de tal doctrina– que, en su día, ya advertía: «la doctrina que se establece no consagra ninguna arbitrariedad, pues lo que se autoriza es la limitación del vínculo contractual cuando la terminación de la contrata opera por causa distinta de la voluntad del contratista y por ello si es este el que denuncia el vencimiento del término o si el contrato termina por causa a él imputable, no podrá invocar válidamente el cumplimiento del término».

La STS ahora estudiada aporta, para la reafirmación de la doctrina consolidada mencionada, el artículo 14 c) del III Convenio Estatal del Sector de Telemarketing el cual, en consonancia con el artículo 15.1 a) del ET y la función de identificación de trabajos o tareas con sustantividad propias a efectos del contrato de obra o servicio determinado que se encomienda a los convenios colectivos por el mismo, considera que tienen sustantividad propia todas las campañas o servicios contratados por un tercero para la realización de actividades o funciones de telemarketing, reconociéndose así, en este caso, por los interlocutores sociales mismos (con la fuerza vinculante y eficacia general propia de los convenios estatutarios) la virtualidad de las contratas, sin más, para constituir el objeto de tales contratos. (No deben obviarse, sin embargo, las matizaciones que efectúa la posterior STS de 4 de octubre de 2007, RJ 2008/696, sobre el papel que estas cláusulas de los convenios colectivos pueden jugar a la hora de caracterizar figuras que vienen pre-configuradas legalmente.)

Ello no obstante, el TS entiende que «lo que no es factible, es que antes de llegar el tiempo de finalización de la campaña, quienes concertaron la contrata unilateralmente pongan fin a la misma y

como consecuencia extingan el contrato, ya que no estamos ante una finalización de la contrata por causa ajena a la empresa, o por transcurso del plazo contractualmente previsto de duración de la contrata que impusiera la terminación del encargo, sino que fue la voluntad de los contratistas quienes por causa a ellos imputable pusieron fin a la contrata, causa por la cual no cabe invocar como causa de la extinción del contrato con el actor el cumplimiento del término».

En mi opinión, la opción de esta sentencia por negar la eficacia para extinguir el contrato por obra o servicio determinado del mutuo acuerdo sobrevenido de los empresarios contratantes finalizador de la contrata es muy acertada pues, de otro modo, como se alegaba por el recurrente, se dejaría la duración del contrato de trabajo al arbitrio de una de las partes, vulnerando el artículo 1.256 del CC al establecer que «la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes».

Pese a que, por la razón apuntada y por motivos de equidad, lo anterior me parece lo más razonable, no deja de resultarme paradójico el hecho de que a la luz de la doctrina consolidada del TS sobre esta materia, que admite la contrata como objeto del contrato por obra o servicio determinado sobre la base del criterio de la existencia de una necesidad de trabajo temporalmente limitada, objetivamente definida y previamente conocida, se acepten supuestos de extinción de contratos a la fecha cierta previamente estipulada en la contrata y, sin embargo, se rechacen estos casos en los que la finalización de la contrata se produce de manera imprevista por voluntad de los empresarios contratantes, cuando el sentir del artículo 15.1 a) del ET parece ser precisamente el contrario, es decir, aceptar los contratos por obra o servicio determinado cuyo objeto tenga una duración incierta y rechazar aquellos que tengan una limitación temporal con fecha cierta.

A mi juicio este aparente absurdo o contradicción obedece a que, efectivamente, el criterio mantenido por esta sentencia es totalmente conforme con la doctrina reiterada de la necesidad de trabajo temporalmente limitada para el empresario contratista, objetiva y previamente conocida, iniciada por el TS con la STS de 15 de enero de 1997, pero –como he anticipado en otros momentos– ni aquella ni esta son, en mi opinión, del todo conformes con el texto del artículo 15 del ET.

Creo, con todo mi respeto, que la elaboración doctrinal del TS en esta materia es de un enorme mérito y utilidad, pero su ámbito de aplicación deba quedar fuera del artículo 15.1 a) del ET y del contrato de obra o servicio determinado por las razones señaladas. En este sentido, entiendo que todos los problemas de ajuste entre la doctrina del TS sobre la limitación temporal objetiva y previamente conocida y la exigencia legal de una duración incierta para la obra o servicio objeto de este contrato pueden salvarse aplicando aquella como un conjunto de criterios de equidad a la hora de valorar el límite de lo abusivo en relación con la aplicación del artículo 49.1 b) del ET en contratos de duración indefinida que incluyan condiciones o términos resolutorios referenciados a la duración de una contrata pero dejándola fuera del ámbito del contrato de duración determinada por obra o servicio determinado el cual, según mi visión, solo admite obras o servicios de duración, en principio, incierta.

Así, problemas como los planteados en esta sentencia no se producen con una aplicación del artículo 15.1 a) del ET según sus propios términos, bajo una interpretación de las obras o servicios objeto del contrato regulado por el mismo que las entienda estrictamente, en palabras de la propia

STS de 15 de enero de 1997, como procesos de elaboración de cosas con un principio y fin o prestaciones de hacer que concluyen con su realización, pues en tal caso, la vigencia del contrato depende de realidades cuya duración queda limitada por su propia naturaleza y no por instrumentos contractuales que dependen de la voluntad mutable de las partes que los suscriben. En este sentido, puede decirse que el artículo 15.1 a) del ET es, a estos efectos, completo y autosuficiente.

Paralelamente, el artículo 49.1 b) del ET sí que aparece más abierto y necesitado de este complemento que proporcionan los criterios jurisprudenciales de equidad cuando para los contratos indefinidos (hay que entender con la corriente mayoritaria y pacífica que no se admiten más causas de contratos temporales que las legales pues el principio general en nuestro sistema es el contrato indefinido y las excepciones tasadas los contratos temporales)³ prevé la posibilidad de extinguirlos al cumplirse las causas consignadas válidamente por los contratantes y prever, para este caso, la necesidad de evitación del abuso de derecho por parte del empresario que pudiera favorecer precisamente la falta de definición objetiva del contrato, a cuyo efecto sí que resultaría enormemente útil completar con la aplicación de los criterios jurisprudenciales elaborados en esta materia por el TS.

Así pues coincido en que la finalización del contrato de trabajo no puede hacerse depender de la voluntad de una sola de las partes pero sí de un acuerdo de ambas que, según el artículo 49.1 b) del ET, quede plasmado inicialmente en el texto del mismo, con el límite de que no trate de configurar un nuevo contrato temporal no previsto legalmente (que sea indefinido) y que no constituya abuso de derecho por parte del empresario. Bajo estas condiciones, sí sería posible acordar cláusulas resolutorias de contratos indefinidos vinculadas a la ejecución de contratos y, aplicando la doctrina introducida por las SSTS de 8 de junio de 1999 y de 14 de junio de 2007, entre otras, considerar abusiva a estos efectos la finalización de tales contratos si esta se produce por mutuo acuerdo de los empresarios que la suscribieron.

La **STS de 4 de octubre de 2007 (RJ 2008/696)**, en el punto 3 de su fundamento de derecho segundo, con cita de las SSTS de 15 de enero de 1997 (RJ 1997/497), de 25 de junio de 1997 (RJ 1997/6133), 8 de junio de 1999 (RJ 1999/5209) y 20 de noviembre de 2000 (RJ 2001/1422), admite «la celebración de contrato para obra o servicio cuyo objeto sea la realización de la actividad contratada con un tercero por tiempo determinado, extendiéndose su duración por el tiempo que abarca la contrata, aunque su celebración no esté expresamente prevista en el convenio colectivo, pero siempre que no medie fraude interpositorio (...)» y, tras ello, reitera la doctrina consolidada del TS en esta materia mediante la trasposición, una vez más, del texto introducido por la STS de 15 de enero de 1997, con cita a estos efectos de las SSTS de 24 de septiembre de 1998 (Auto de inadmisión por falta de contenido casacional, RJ 1998/8551), 18 de diciembre de 1998, 28 de diciembre de 1998, 8 de junio de 1999, 22 de octubre de 2003, 15 de noviembre de 2004, 30 de noviembre de 2004, 4 de mayo de 2006, 6 de octubre de 2006 y 2 de abril de 2007 como comprensivas de dicha doctrina general.

Al igual que en la sentencia precedente de 14 de junio de 2007, la contrata para la prestación de servicios para Aúna que constituía el objeto del contrato de trabajo termina anticipadamente de

³ SSTS de 17 de diciembre de 2001 (RJ 2002/2028 y RJ 2002/2116), de 7 de marzo de 2003 (RJ 2003/4499), 30 de junio de 2005 (RJ 2005/7791) y 4 de octubre de 2007 (RJ 2008/696).

forma sobrevenida pero, en este caso, no por mutuo acuerdo de las empresas contratantes sino por decisión exclusiva de la empresa comitente lo cual lleva –aunque el TS en esta sentencia no se refiere expresamente a esta cuestión– a aplicar una solución distinta –posiblemente al entender que siendo así no es imputable la finalización a la empresa empleadora– y a entender el contrato por obra o servicio válidamente celebrado y la extinción del mismo procedente, si bien con base en una *ratio decidendi* ciertamente plural y difusa.

En efecto, en esta sentencia para determinar la validez del contrato por obra o servicio determinado parece acudir, en primer lugar, al artículo 14 del Convenio del Sector de Telemarketing, aplicable al contrato objeto del caso, con base en la habilitación que el artículo 15.1 a) del ET concede a las normas convencionales. Sin embargo, tras remitirse a las amplias capacidades y papel garantizador que les reconocía la tan nombrada STS de 15 de enero de 1997, terminará matizando que la atribución a los convenios colectivos por el artículo 15.1 a) del ET, tras la reforma operada por la Ley 11/1994, de capacidad para la identificación de trabajos o tareas con sustantividad propia a efectos del contrato por obra o servicio determinado no ofrece a los negociadores unas facultades omnímodas en este sentido, puesto que el convenio no es un instrumento hábil para alterar los términos legales en este ámbito pues *la determinación de los supuestos de contratación temporal y sus requisitos constituyen un núcleo de derecho necesario indisponible para las partes* que no impide ni vincula el control judicial de legalidad del contrato (SSTS de 7 de octubre de 1999, RJ 1999/7762 y de 26 de octubre de 1999, RJ 1999/7838). A mayor abundamiento en este sentido se añade que el derecho constitucional a la negociación colectiva de acuerdo con el artículo 85.1 del ET debe ejercitarse con respeto a las leyes y no puede, por tanto, entenderse que con la habilitación del artículo 15.1 a) del ET se esté facultando a los convenios colectivos para introducir nuevos contratos temporales o modificar sus exigencias (en este mismo sentido se cita la STS de 7 de marzo de 2003, RJ 2003/4499).

En el caso concreto, son tales las reservas de esta STS en relación con las cláusulas de los convenios colectivos en este ámbito, que pese a admitir el cumplimiento por el contrato controvertido del artículo 14 del Convenio mencionado, llega a ponerse en tela de juicio la licitud de este último y, para evitar tener que pronunciarse expresamente sobre esta, se termina apoyando la validez del contrato por obra o servicio exclusivamente en el cumplimiento de las exigencias del artículo 15 del ET.

Una vez decidida la licitud del contrato el TS pasa a analizar la validez de la decisión extintiva y no deja de sorprender que, tras los esfuerzos y vaivenes argumentales conducentes a la apreciación de la existencia de un contrato por obra o servicio determinado legal, no se declare la procedencia de la decisión extintiva atendiendo, simplemente, a la finalización de la contrata que constituye el servicio objeto del contrato sino que, para ello, se acude a dos letras distintas –b) y c)– del artículo 49.1 del ET y al cumplimiento de una condición resolutoria o de un término atípico, sin especificar con base en cuál de todos esos motivos se entiende producida la extinción del vínculo contractual.

En otras palabras, si se admite que la referencia al artículo 49.1 c) del ET se hace en lo que a «realización de la obra o servicio objeto del contrato» se refiere, no se entiende el porqué de la alusión al cumplimiento de condiciones resolutorias o términos atípicos sin aceptar que, en realidad, se está pensando en la letra b) o en la «expiración del tiempo convenido» de la letra c) del citado 49.1 del ET.

Desde la perspectiva de la doctrina jurisprudencial dominante, el recurso a tales motivos alternativos solo se entiende –como la propia STS de 15 de enero de 1997 (RJ 1997/497), que se refirió a ellos inicialmente, se cuidaba de especificar– cuando pueda cuestionarse la existencia de un contrato de obra o servicio determinado pero no en el caso de la sentencia ahora analizada en que ella misma parte del reconocimiento de la total licitud de tal contrato.

En este sentido, la STS de 15 de enero de 1997 señalaba que cuando «(...) **tal actividad no pudiera incluirse en el artículo 15.1 a) del ET** –por una concepción sustancialista de la permanencia del servicio– sí tendría acogida en los apartados 2 o 3 del artículo 49 del ET, como una condición resolutoria –si la vigencia de la contrata opera con una incertidumbre plena– o como un término atípico –si la incertidumbre afecta solo al cuándo–, porque en cualquier caso no sería apreciable ningún abuso de derecho por parte del empresario al introducir esta cláusula. En este sentido, la Sentencia de 28 febrero 1996 (RJ 1996\2738) ha considerado lícita la cláusula que limita la duración del contrato de trabajo a la realización de un estudio sobre la organización definitiva del servicio objeto de contrato, porque, aunque por el carácter de la actividad laboral realizada no se trataba de un supuesto encuadrable en el artículo 15.1 a) del ET, la mencionada cláusula no podía considerarse abusiva al responder a una exigencia justificada de gestión».

En la **STS de 10 de octubre de 2007 (RJ 2008/465)** se resuelve acerca del deber de reintegro de prestaciones por desempleo en un supuesto en que, con apoyo en el artículo 145 bis de la LPL (introducido por la Ley 45/2002), la entidad gestora había pretendido la condena de una empresa contratista de un colegio. Dicha empresa suscribió a tal efecto sucesivos contratos por obra o servicio determinado para cada curso escolar, percibiéndose por el trabajador prestaciones por desempleo en el ínterin en lugar de extender tales contratos a la duración total de la contrata la cual se probó fue de, al menos, cuatro cursos.

El TS absuelve a la empresa contratista por entender que el citado precepto de la LPL no convierte a la entidad gestora en «custodio o garante de la legalidad de la contratación laboral en general» sino que su actuación, en estos casos, debe limitarse a evitar la obtención fraudulenta de prestaciones y no procede en casos como el analizado en los que aun habiéndose empleado una modalidad contractual incorrecta si se hubiese utilizado el contrato adecuado también se hubiera generado, igualmente, el derecho a tales prestaciones.

El mayor interés de la sentencia a los efectos de este estudio reside en las valoraciones que, en orden a la decisión anterior, efectúa el TS en lo que se refiere a la validez del contrato por obra o servicio determinado en estos supuestos. Así, partiendo de la doctrina unificada ya mencionada iniciada por la STS de 15 de enero de 1997, reconoce la validez de los contratos por obra o servicio determinado que se referencian a la duración de una contrata, «cuando para el empleador la realización de ese servicio queda en la práctica limitada en el tiempo por las condiciones de aquella», para a partir de ahí rechazar la validez del contrato de obra o servicio determinado suscrito en el caso enjuiciado por haberse hecho coincidir su duración con la del curso escolar y no con la global (al menos cuatro años) de la contrata.

A su vez, el TS declara que para esta situación el contrato correcto que debió suscribirse entre las partes, con base en los artículos 15.8 y 12.2 del ET, «era el de obra o servicio determinado (de

duración incierta como ocurre en todas las obras o servicios, y de modo especial en las contrataciones cuya duración depende de la voluntad de la empresa que la adjudica y a tiempo parcial».

A mi modo de ver, con independencia de los problemas de acomodo de un servicio respecto del que la propia sentencia dice que se «repite todos los años a lo largo de todo el curso escolar» en un artículo 15.8 del ET, que establece que «A los supuestos de trabajos discontinuos que se repitan en fechas ciertas les será de aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido» en relación con el artículo 12.3 del ET que establece que «(...) el contrato a tiempo parcial se entenderá celebrado por tiempo indefinido cuando se concierte para realizar trabajos fijos y periódicos (...)», el mayor problema que, a mi juicio, presenta la solución adoptada deriva, precisamente, del artículo 12.2 del ET que permite conjugar el contrato a tiempo parcial con contratos de duración determinada en los supuestos en que legalmente se permita la utilización de esta modalidad de contratación lo cual no ocurre en este caso.

No ocurre solo –como digo– porque como hemos visto el artículo 15.8 y 12.3 del ET remiten para los supuestos de trabajos periódicos y de fecha cierta al contrato indefinido e impiden conjuntar en este supuesto contrato de obra y tiempo parcial sino tampoco si, de acuerdo con el artículo 12.2 del ET, se analizan independientemente los motivos que la sentencia estudiada aduce para la procedencia del contrato por obra o servicio determinado y, más concretamente, si se valora la concurrencia del peliagudo requisito de la *duración incierta* del servicio prestado en el caso de las contrataciones.

Así, para ello, el TS señala: «de duración incierta como ocurre en todas las obras o servicios, y de modo especial en las contrataciones cuya duración depende de la voluntad de la empresa que la adjudica». A la luz de esta expresión, habría que considerar que todas las obras o servicios que una empresa ejecuta y, particularmente, todas las contrataciones, en la medida en que dependen de la voluntad de la contraparte que las encarga, son de duración incierta y justifican el contrato por obra o servicio determinado. Pudiera parecer así que prácticamente toda actividad empresarial sería reconducible para su ejecución a este contrato en la medida en que toda ella se ejecuta para un cliente y su mantenimiento depende de la voluntad de este. Extrañamente, el principio general de nuestro ordenamiento jurídico-laboral en favor del contrato indefinido (art. 15 ET) parece desvanecerse repentinamente de esta manera sustituido en la práctica por el contrato por obra o servicio determinado.

En mi opinión, sin embargo, pese a que todos los pedidos, todos los contratos y todas las actividades empresariales dependen de la existencia de demanda y de su permanencia y, en este sentido amplio, adolecen siempre de riesgo e incertidumbre, en sentido estricto, el artículo 15.1 a) del ET se refiere a obras o servicios que tienen en sí mismos, intrínsecamente y por su propia naturaleza, una duración incierta porque el fin de los mismos no es posible fijarlo en una fecha exacta de antemano, con independencia de que el negocio empresarial que lo origina, como cualquier otro, esté sujeto a las contingencias e incertezas que le son propias. En este sentido, el servicio de comidas en un colegio es totalmente previsible ya que finalizará en la fecha cierta en que termine el curso escolar y, por tanto, no tiene la duración incierta que permite cubrirlo mediante un contrato por obra o servicio determinado sino que más bien, en mi opinión, en este caso se trataría de un trabajo fijo discontinuo.

La posterior **STS de 21 de noviembre de 2007 (RJ 2007/9341)** –y también más adelante la **STS de 6 de junio de 2008 (RJ 2008/5147)**– se enfrenta a un problema parecido en cuanto tiene que deter-

minar el carácter indefinido fijo discontinuo o temporal de la relación laboral mantenida entre la empresa Tragsa y un trabajador al que se contrata mediante sucesivos contratos por obra o servicio determinado para la atención de servicios de distinta índole, bajo encargo de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla-La Mancha. Mediante la reproducción parcial del texto de la STS de 6 de marzo de 2007 (RJ 2007/3260) se resuelve en favor del contrato por obra o servicio determinado de forma similar a como lo habían hecho las anteriores SSTs de 6 de octubre de 2006, 5 de marzo de 2007, la propia de 6 de marzo de 2007 y las de 2 y 3 de abril de 2007, para otros supuestos de contratación sucesiva por parte de esta misma empresa, en tales casos por encargo de la Generalitat Valenciana.

La **STS de 21 de febrero de 2008 (RJ 2008/3477)** reitera el contenido de la STS de 4 de octubre de 2007 (RJ 2008/696) tanto en relación con la aplicación de la doctrina jurisprudencial consolidada en favor de la admisibilidad del contrato por obra o servicio determinado referenciado a contrata como en cuanto al apoyo de su decisión en el artículo 14 del convenio colectivo del sector de telemarketing y a las consideraciones relativas a la licitud de este último. Así, en cuanto a esta última cuestión se señala que la redacción del mismo («se entenderá que tienen sustantividad propia todas las campañas o servicios contratados por un tercero para la realización de actividades o funciones de telemarketing cuya ejecución en el tiempo es, en principio, de duración incierta, y cuyo mantenimiento permanece hasta la finalización de la campaña o cumplimiento del servicio objeto del contrato») podría considerarse categórica en exceso y suscitar serias dudas de ajuste a la legalidad por cuanto la mera existencia de la contrata no puede determinar por sí misma la exigible sustantividad, sin más, de «todas las campañas o servicios contratados por un tercero» lo cual habría de examinarse en cada caso singular.

La **STS de 10 de junio de 2008 (RJ 2008/5149)** marca el punto de partida para un grupo de sentencias del TS que van a dibujar cierta corrección en la doctrina recaída sobre la materia que nos ocupa.

Pese a ello, esta sentencia no implica aún un cambio real sobre tal doctrina consolidada anterior en la medida en que resulta coherente con la misma al seguir obedeciendo al criterio de la existencia (permanencia) de la contrata y no atender específicamente a la obra o servicio determinados que se ejecutan. Así, para un supuesto de un contrato «hasta fin de obra» vinculado a la vigencia de una contrata en el que se produce la extinción por el hecho de que la comitente comunica la necesidad de un menor número de trabajadores para la prestación del servicio, el TS resuelve que al permanecer la vigencia de la contrata y no existir previsión legal, reglamentaria o convencional alguna en relación con los efectos extintivos de las posibles reducciones del ámbito de la contrata aplicable, la extinción debe declararse improcedente.

Ello, no obstante, sí que se separa –para un supuesto de hecho muy similar– del criterio de la STS de 15 de enero de 1997 –iniciadora de la doctrina consolidada mencionada– ya que esta última, precisamente, resolvía a favor de la extinción del contrato de trabajo motivada por la reducción parcial del ámbito de la contrata, si bien –tal y como había hecho la STS de 13 febrero de 1995 (RJ 1995/1150)– apoyándose expresamente para tal fin en la previsión al respecto contenida en el convenio colectivo aplicable. Así, dicha Sentencia de 15 de enero de 1997 se refería a que los diversos convenios aplicables en la actividad de vigilancia y seguridad –y, desde luego, el entonces vigente–

habían venido reconociendo la procedencia del contrato por obra o servicio pactado para la vigencia de una contrata y a que también habían previsto la extinción de los contratos de trabajo tanto en caso de resolución total como parcial de dicha contrata.

Precisamente, con esa intención parece referirse la STS ahora estudiada a la inexistencia de norma legal, reglamentaria o convencional al respecto («como quiera que ni las disposiciones legales y reglamentarias estatales, ni el convenio colectivo aplicable, ni tampoco el propio contrato contienen mandato ni previsión alguna en el sentido de que el tipo de contrato que contemplamos pueda extinguirse por el hecho de que la empresa comitente haya dispuesto que la contratista destine a la ejecución de la contrata un menor número de operarios que los inicialmente requeridos, es visto que este hecho no autoriza a la empleadora a dar por finalizada la relación laboral») como si, con ello, tratase de justificar el motivo del distinto sentido de su decisión e intentando salvar de este modo la coherencia del discurso jurisprudencial.

Por lo demás, esta sentencia se cuida mucho de seguir el criterio introducido por la mencionada STS de 15 enero de 1997 y también seguido por las posteriores, que cita expresamente, de 8 de junio de 1999, 20 de noviembre de 2000, 26 de junio de 2001, 14 de junio de 2007, 25 de junio de 1997 y 18 y 28 de diciembre de 1998, mediante la reiteración de la parte del texto de la primera que resume sus principales rasgos y, también, mediante el recurso justificativo alternativo y adicional a que también se refería la misma para el caso de que no pueda aceptarse la procedencia del contrato por obra o servicio determinado, esto es, proponiendo la vía del artículo 49.1 b) del ET, u otras [despido por causas objetivas del art. 52 c) ET].

Así, en este último sentido, la sentencia, en la línea defendida en este trabajo, se refiere –desvinculando, en gran medida, del debate la cuestión concreta de la procedencia o no del contrato por obra o servicio determinado– a la eficacia que, como fuente de la relación laboral ex artículo 3.1 del ET, pueda tener lo acordado por la autonomía individual de las partes, con mención expresa del principio *pacta sunt servanda* y de los artículos 1.089 y 1.091 del CC, para terminar afirmando que la extinción por reducción de la contrata podría haber procedido de «(...) haberse previsto al concertar la relación laboral, pues no resulta insólito en el curso de las contratas para la prestación de servicios entre empresas, pudiendo haberse consignado una cláusula en el sentido de que la relación laboral terminaría si tal cosa sucediera y, en este caso, el contrato habría quedado válidamente extinguido a tenor de lo previsto en el artículo 49.1 b) del ET. Y, en último término, también habría podido acudir a la figura de la extinción contractual por causas objetivas contemplada en el apartado c) del artículo 52 estatutario (...)».

Desde mi punto de vista, dentro de mi concepción del problema contraria a la admisibilidad general de la procedencia del contrato de obra o servicio determinado para estos casos bajo la forma en que este está configurado legalmente pero, ello no obstante, en favor de la validez de otras vías más sencillas [49.1 b) y 49.1 c), primera parte del ET] e igualmente eficaces o más complejas [art. 52 c) ET] pero también aplicables, el acierto de estas últimas consideraciones de la sentencia ahora comentada es indiscutible. Sin embargo, por otro lado, no deja de inquietarme, a la luz de la prohibición de cesiones ilegales de mano de obra contenida en el artículo 43.1 del ET, el silencio de la misma sobre este aspecto (quizás guiada a la hora de resolver por el principio de congruencia con la cuestión planteada en el litigio), en presencia de un supuesto de hecho tan dudoso desde esta pers-

pectiva como el que se presentaba en este caso en el que la reducción de la contrata no se acordaba por los empresarios contratantes en términos materiales de resultado de la misma sino mediante instrucciones directas por parte del comitente al contratista sobre el número concreto de trabajadores que necesitaba que le «prestara» para la ejecución del servicio.

La STS de 12 de junio de 2008 (RJ 2008/4447) tiene que resolver sobre la aplicabilidad del artículo 49.1 b) del ET a un supuesto en que se pretendía que la reducción de una contrata operase como determinante de la extinción de un contrato por obra o servicio determinado en virtud de una cláusula estipulada en el mismo que establecía como causa de extinción, a efectos de lo previsto en aquel precepto, «(...) la resolución, finalización o extinción, por cualquier causa, del contrato de arrendamiento de servicios (...)».

La sentencia rehúye evacuar pronunciamientos generales sobre la materia y se ciñe a resolver sobre la base de la interpretación gramatical de la citada cláusula concluyendo que los términos «resolución», «finalización» o «extinción» no equivalen en el lenguaje ordinario ni en el jurídico a una reducción del encargo o contrata pues aquellos implican la imposibilidad de continuidad por completo de las relaciones o situaciones, mientras que lo que la empresa llama resolución o extinción «parcial» son, en realidad, jurídicamente, modificaciones o novaciones modificativas de una contrata que se mantiene.

En este caso se extrañan especialmente unas consideraciones más generales, que hubieran sido enormemente interesantes, dada la oportunidad que presentaban los términos en que se planteaba el caso, esto es, ante un contrato por obra o servicio determinado para cuya extinción no se alega la letra c) sino la b) del artículo 49.1 del ET junto con una cláusula pactada en aquel a los efectos de esta última en la que la generalidad del tenor de la misma, admitiendo finalizaciones de contrata con efecto extintivo «por cualquier causa», planteaba serias dudas de abusividad a la luz de la limitación que en tal sentido se contiene en el propio artículo 49.1 b) del ET para el juego de causas que se consignen en el contrato. Respecto a este último punto otras sentencias (por ejemplo, la STS de 8 de junio de 1999, RJ 1999/5209 y la de 14 de junio de 2007, RJ 2007/5479) se refieren al origen e impugnabilidad de la decisión finalizadora de la contrata a la hora de valorar su validez para producir la extinción del contrato de trabajo, tratando de evitar dejar al arbitrio de uno de los contratantes la validez y el cumplimiento del contrato, tal y como prohíbe el artículo 1.256 del CC y ya había venido preocupando en sentencias anteriores al TS.

Ello no obstante, tácitamente, sí que trasluce en la acertada interpretación de la mencionada cláusula por el TS la clara admisibilidad de tales cláusulas, también cuando vienen referenciadas a la finalización de contratas, para producir efectos extintivos del contrato de trabajo por la vía del artículo 49.1 b) del ET (pues precisamente se desestima el recurso por la falta de cumplimiento real de tal cláusula), revelándose en estos casos como innecesarios tanto la tendencia al recurso al contrato obra o servicio determinado como los problemas interpretativos que, como hemos visto, plantea la apreciación de la conclusión real de las obras o servicios que constituyen el contenido material real de aquellas contratas.

Nos encontramos, pues, ante un supuesto en que pese a haberse formalizado un contrato por obra o servicio determinado ninguna incidencia presenta este dato ni en las alegaciones de la empre-

sa para el despido ni en las consideraciones jurisprudenciales al respecto, puesto que el objeto del debate queda reducido al juego de una cláusula extintiva que pudo haberse acordado igualmente en cualquier otro tipo de contrato de trabajo.

Viene así, indirectamente, a relucir nuevamente la oportunidad de la opción defendida en este trabajo por la que se denuncia como excesivamente forzada y artificial la reconducción de las finalizaciones de contratos a las conclusiones de las obras o servicios de contrato del artículo 15.1 a) del ET, cuando paralelamente existe la vía más franca del recurso al artículo 49.1 b) del ET, en virtud del cual, salvo pactos abusivos, es posible acordar libremente la extinción del contrato de trabajo con motivo en el fin de la contrata o cualquier otro.

2.3. Nuevas orientaciones matizadas

La STS de 17 de junio de 2008 (RJ 2008/4229) se refiere a un supuesto en el que se trata de determinar si al término de la contrata se extinguen automáticamente los contratos por obra o servicio determinados que se habían formalizado para su ejecución o si, por el contrario, dicha extinción no se produce cuando la empresa contratante concierta posteriormente una nueva contrata con la misma empresa.

Hay que recordar que a este mismo asunto se habían referido con anterioridad las sentencias aquí estudiadas de 26 de junio de 2001 (RJ 2001/6839), 22 de octubre de 2003 (RJ 2003/8390) y 4 de mayo de 2006 (RJ 2006/2398). La primera de ellas especificaba que no objeta a la validez de la extinción el hecho de que la empresa empleadora concierte otra contrata con la empresa cliente con el mismo objeto (limpieza de establecimientos comerciales) pero en local distinto y con distintos pactos. En tal caso, se trataría de otra contrata diferente en la que podrá emplearse (mediante contrato nuevo con nueva fecha de efectos o novación del anterior) o no al mismo trabajador pero sin que exista obligación por ley o convenio colectivo de volverlo a contratar en la misma. Aquella sentencia, sin embargo, no se pronunciaba sobre qué ocurriría en cuanto a la obligación de emplear a los antiguos trabajadores o a la posible caracterización como fraudulentos de los casos en que la nueva contrata sí tuviera por objeto prestar servicios en el mismo local o si tras formalizar una nueva contrata para local distinto con trabajadores nuevos se volviese a formalizar otra con el antiguo local con otros trabajadores. La STS de 22 de octubre de 2003, por su parte, se refería a un supuesto en el que no se presentaba la circunstancia de que la nueva contrata se ejecutaba en local distinto y, pese a ello, mantenía la aplicabilidad de la doctrina general contenida en la citada STS de 26 de junio de 2001.

El TS, de este modo, venía a confirmar la posibilidad de concertar contratos por obra o servicio determinado con duración vinculada a la de una contrata a cuyo fin es posible extinguir válidamente aquellos sin que a ello obste la posterior suscripción de nuevas contrataciones similares a las anteriores con o sin suscripción de nuevos contratos de obra o servicio determinado con los mismos o distintos trabajadores. En el mismo sentido se pronunció, asimismo, la STS de 4 de mayo de 2006 (RJ 2006/2398), decidiendo en los siguientes términos: «el contrato (...) era temporal, existe una necesidad de trabajo temporalmente, objetivamente definido y conocido por las partes en el momento de contratar, con un

límite temporal previsible en la medida que el servicio se prestaba por encargo, de un tercero y mientras se mantuviera este, extinguiéndose el contrato por finalización de la contrata, lo que no se alteró por el hecho de haber concertado una nueva contrata con la misma empresa».

Pues bien, la Sentencia de 17 de junio de 2008, que ahora es objeto de estudio, corrige el criterio de las sentencias citadas y pasa a entender que no es posible extinguir el contrato por obra o servicio determinado cuando la contrata o concesión que lo motiva se nova, renueva o es sustituida por otra posterior en la que el objeto sigue siendo el mismo.

Para ello se basa en dos razones jurídicas de distinta clase. En primer lugar, en la aplicación por analogía a estos supuestos de la nueva doctrina introducida por la jurisprudencia comunitaria de la «sucesión en la plantilla», en virtud de la cual hay que considerar producida (para determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra) la sucesión de empresas que obliga al nuevo titular a subrogarse en las relaciones laborales del anterior, cuando aun no transmitiéndose elementos significativos del activo material o inmaterial, acontece el traspaso de un núcleo considerable de plantilla que ejerce de forma duradera una actividad común, el cual puede ser considerado «entidad económica». Así, si bien en el supuesto estudiado en la sentencia no se produce una sucesión empresarial en sentido estricto en la medida en que nadie sucede a la empresa contratante en su actividad sino que la sucesora es, más bien, ella misma al resultar de nuevo adjudicataria de la misma contrata, el TS entiende que «(...) si cuando un tercero sustituye a otro en la explotación de un servicio o concesión y asume parte de la plantilla del anterior adjudicatario de la actividad, se le obliga a contratar a todas las personas que estaban empleadas en ella, más razones en favor de la pervivencia de los contratos laborales, suscritos con el fin de atender las necesidades de determinada contrata, cuando no existe cambio en la titularidad de la actividad económica, sino continuidad de la misma, al haberse adjudicado de nuevo la explotación de esa actividad al mismo contratista (...)».

La segunda razón en favor de la pervivencia del contrato por obra o servicio determinado en estos casos toma como base una interpretación exquisita del contenido jurídico del artículo 15.1 a) del ET. Así, en esta sentencia del TS –quizás tratando de salvar la coherencia de su discurso con el de la doctrina general iniciada por la STS de 15 de enero de 1997– se parte de la aceptación de una acepción genérica o amplia del concepto de obra o servicio determinado que se corresponde con la existencia de una necesidad temporal de trabajadores limitada y concretamente definida en el momento de contratar.

Pero, a continuación, el TS define este contrato como comprensivo de una «obligación de plazo» en cuanto se encuentra sujeto al vencimiento de un plazo (la ejecución de la obra o servicio) que se sabe se producirá aunque puede o no saberse cuándo y que, según el caso, de acuerdo con la doctrina civil, dará lugar a obligaciones de plazo determinadas o indeterminadas pero afirma que, de ningún modo, nos encontramos ante una «obligación condicional» o contrato sujeto a una condición resolutoria de los previstos en el artículo 1.125 del CC en los que es incierta la producción del hecho que extinguirá el contrato.

El TS se apoya para esta conceptualización en que el artículo 15.1 a) del ET exige la existencia de un límite temporal cierto para la formalización de este contrato aunque sea incierta la duración

concreta y en el hecho de que por dicho precepto se demande para el mantenimiento del contrato la subsistencia de una necesidad temporal de trabajadores para atender a una actividad concreta.

Concluye, por ello, que «(...) cuando la contrata o concesión que lo motiva se nova, renueva o es sustituida por otra posterior en la que el objeto sigue siendo el mismo, el contrato de trabajo no se extingue por no haber transcurrido el plazo pactado para su duración: la ejecución de la obra que lo motiva y la consiguiente desaparición de la necesidad temporal de mano de obra que requiere la ejecución de la «obra o servicio» que la empleadora se comprometió a realizar, objetivo que es el que, legalmente, autoriza una contratación temporal que en otro caso no sería acorde con la norma. Así pues, en la modalidad contractual estudiada cabe que se pacte un plazo resolutorio determinado o indeterminado, según las circunstancias de la obra o servicio a ejecutar o de la concesión obtenida, aunque la mayoría de las veces será difícil determinar la fecha exacta de la extinción. Pero lo que no será posible es que el contrato determine ese plazo resolutorio en contra de la naturaleza de ese contrato y del objetivo perseguido por la Ley al admitirlo: cubrir una necesidad temporal de mano de obra que tiene una empresa para ejecutar una obra o servicio temporalmente, en el sentido amplio que tiene esta expresión. Por ello, mientras subsista esa necesidad temporal de empleados, mientras la empleadora siga siendo adjudicataria de la contrata o concesión que motivó el contrato temporal, la vigencia de este continua, al no haber vencido el plazo pactado para su duración, que por disposición legal debe coincidir con la de las necesidades que satisface».

En mi opinión, de los distintos tipos de obligaciones tan didácticamente expuestas por el TS, el artículo 15.1 a) del ET solo admite las «obligaciones de plazo indeterminadas» pues el contrato que regula solo puede tener por objeto las ejecuciones de obras o servicios determinados con duración limitada pero «en principio incierta» aunque es comprensible la admisión por la sentencia estudiada de las «determinadas» pues, lo contrario, seguramente, hubiera obligado al TS a pronunciarse expresamente en contra de la admisibilidad en el ámbito de los contratos por obra o servicio determinado de la vinculación de su duración a la de las contratas dado que estas suelen acordarse por lo general por un periodo de vigencia cierto fijado de antemano, salvo que la incertidumbre quisiera decirse alcanza a las siempre posibles extinciones sobrevenidas de la contrata por voluntad de la contraparte. En este sentido, la sentencia dice: «(...) al tiempo de firmarse el contrato se sabe que es de duración determinada, pero se ignora cuándo se extinguirá, pues ello dependerá de la ejecución del encargo recibido de un tercero y de la voluntad de este, de si decide mantener o renovar su encargo (...)». Si bien, aun en este último supuesto, la cuestión se estaría tratando de reconducir a la incerteza de la duración del servicio ejecutado y, por tanto, resultaría innecesaria la admisibilidad, a estos efectos, de las obligaciones de plazo determinadas.

Sin perjuicio de la matización anterior, esta sentencia del TS me parece enormemente acertada y trascendente puesto que, aunque en principio únicamente parece corregir el criterio de las SSTs de 26 de junio de 2001 (RJ 2001/6839), 22 de octubre de 2003 (RJ 2003/8390) y 4 de mayo de 2006 (RJ 2006/2398) en relación con la extinción de los contratos por obra o servicio determinado cuando se produce la sucesión de contratas o concesiones en un mismo titular, más allá de ese punto concreto, supone un cambio de criterio de mayor alcance, pues el TS pasa a fijarse para decidir sobre el mantenimiento del contrato de trabajo no en la subsistencia de la contrata sino en la del servicio que se ejecuta. Por tanto, reconduce el contrato de obra a la configuración que le es propia ex artículo

15.1 a) del ET y viene, de este modo, a enfocar el juicio decisorio en cuanto a la procedencia de la extinción del contrato por obra o servicio determinado en caso de finalización de contrata a la pervivencia real de la obra o servicio determinado cuya ejecución motivó la celebración del contrato de trabajo, con independencia de los avatares que puedan incidir sobre la vigencia de la contrata o instrumento jurídico que los originó. A partir de esta sentencia es posible, pues, dejar de entender que la pervivencia del contrato por obra o servicio está determinada por la mera formalidad impuesta por la vigencia de una contrata mercantil o concesión para pasar a estar subordinada a la permanencia real de la obra o servicio que se ejecuta, impidiéndose de esta forma la extinción de estos contratos por el mero hecho de que la contrata inicial que los motivó finalice si persiste la obra o el servicio que se ejecuta mediante la renovación, novación o suscripción de otra contrata similar a la anterior.

En el mismo sentido que la anterior, en un supuesto en el que también se produce una sucesión de contrataciones idénticas a favor de la misma empresa adjudicataria, la **STS de 18 de junio de 2008 (RJ 2008/4449)** modifica expresamente el criterio previamente mantenido por las SSTs de 26 de junio de 2001 (RJ 2001/6839), 22 de octubre de 2003 (RJ 2003/8390) y 4 de mayo de 2006 (RJ 2006/2398) pese a que, inicialmente, lo justifica en la individualidad y propia autonomía jurídica de cada contrata pública las cuales al estar sujetas a una previa convocatoria y al cumplimiento de pliegos de condiciones impide conocer de antemano la empresa adjudicataria y determina que todo el conglomerado de relaciones jurídicas (incluidas las laborales) que surgen de las mismas tengan un plazo de terminación coincidente con el de extinción de la contrata correspondiente.

Sin perjuicio de estas justificaciones del criterio jurisprudencial anterior, esta sentencia, para los casos de adjudicaciones sucesivas de contrataciones idénticas en favor de la misma empresa adjudicataria, entiende que la citada doctrina «merece ser modificada a la vista de la propia naturaleza del contrato temporal para obra o servicio determinado, en los términos en que aparece definido en el artículo 15.1 a) del ET y sin necesidad de acudir, en este caso, a la nueva normativa europea (...)». En efecto, se prescinde, en esta ocasión, de los argumentos empleados por la STS de 17 de junio de 2008 (RJ 2008/4229) basados en la jurisprudencia comunitaria sobre «sucesión en la plantilla» y se resuelve, exclusivamente, con apoyo en la configuración legal del contrato por obra o servicio determinado.

Así, de este modo, tras advertir que, en el ámbito laboral, el contrato de trabajo goza de una serie de garantías, entre ellas la de tendencia a la estabilidad en el empleo, el TS entiende que la mera finalización de la contrata no puede determinar por sí misma la extinción del contrato de trabajo pues «ha deslindarse adecuadamente el aspecto formal del sustancial» y, en tal sentido, establece que «las sucesivas contrataciones administrativas para la cobertura o atención de un mismo servicio público, de las que, sin solución de continuidad, sigue resultando adjudicataria o contratista la misma empresa, no pueden propiciar, por sí mismas y en buena lógica jurídica, una propia y verdadera conclusión de la obra o servicio determinado por el solo hecho, de innegable repercusión jurídica administrativa, de terminación de una contrata y subsiguiente inicio de otra sin solución de continuidad, resultando, en cambio, mucho más coherente y ajustado, desde una perspectiva jurídico laboral, el entender que el objeto del contrato laboral temporal no ha concluido y que, por ende, debe subsistir el mismo en los términos establecidos hasta que se den por terminados, efectivamente, la obra o servicio que constituyeron su objeto».

El verdadero argumento que produce este cambio de concepción es, pues, la apreciación real o material y no formal de la conclusión de la obra o servicio objeto del contrato y, por ello, la referencia al aspecto sustancial y no formal de la cuestión aparece hasta tres veces en los fundamentos de derecho de la sentencia: «(...) ha de deslindarse adecuadamente el aspecto formal del sustancial», (...) desfigurar, desde unos parámetros de pura formalidad jurídica, la realidad de una continuidad material, sin solución alguna, de la obra o servicio (...), (...) no debe conducir a un grado de dependencia tal que llegue al extremo de configurar una puramente formal, que no real, extinción de aquellos contratos (...)». Este acertado argumento ya traslucía en la fundamentación de la anterior Sentencia de 17 de junio de 2008 (RJ 2008/4229) que es la auténtica pionera en el cambio de criterio –aunque esta de 18 de junio parezca otorgarse el papel modificador de la doctrina anterior– el cual, en mi opinión, hubiera sido deseable que, por coherencia intelectual, se hubiera generalizado y extendido también a los supuestos de nuevas contrataciones con adjudicatarios distintos, en la medida en que, también en tales casos, la misma obra o servicio pueden subsistir aunque ejecutados por una empresa contratista distinta, de un modo similar al previsto en el artículo 44 del ET.

La sentencia se refiere, asimismo, a dos cuestiones adicionales que resultan de gran interés. Así, el TS se plantea, en primer lugar, la incidencia que puedan tener las cláusulas de rescisión acordadas en los contratos para cuando concluya, total o parcialmente, la contrata y, en segundo lugar, la eficacia, en este ámbito de continuidad de contratos tras la sucesión de contrataciones, de las condiciones de los pliegos de la concesión que obligan a la empresa adjudicataria a seleccionar el personal que ha de prestar servicios.

Respecto a la primera de las cuestiones se resuelve que debe prevalecer la naturaleza del contrato por obra o servicio determinado que resulta del artículo 15.1 a) del ET por encima de las estipulaciones de las partes y de tal naturaleza resulta que la temporalidad del contrato por obra o servicio viene determinada por la duración de estos últimos de tal modo que en tanto estos subsistan el contrato no debe darse por extinguido aunque aparezca íntimamente ligado a la existencia de una contrata.

Esto mismo es lo que he venido defendiendo reiteradamente en este trabajo, esto es, la falta de cabida de estas cláusulas en el seno del contrato por obra o servicio determinado cuya configuración viene diseñada legalmente y resulta, por ello, indisponible e inmutable por las partes pero también la innecesariedad de este empeño, a la vista del artículo 49.1 b) del ET, en la medida en que este sí posibilita acordar tales cláusulas en otros contratos en los que no exista una causa de temporalidad pre-configurada legalmente.

Si con las consideraciones anteriores el TS excluía la eficacia de estas cláusulas resolutorias en el ámbito del contrato por obra o servicio determinado por razón de la naturaleza con la que se caracteriza legalmente al mismo, en el análisis de la segunda de las cuestiones se resuelve, asimismo, (con base en argumentos de jerarquía normativa no explicitados) que la naturaleza y específicas causas legales de extinción de la relación laboral concertada deben prevalecer sobre las condiciones de la contratación administrativa singular que imponen al adjudicatario la selección de trabajadores al inicio de la nueva contrata, pues estos «han de quedar sometidos a su normativa propia con preferencia a lo dispuesto en el pliego de condiciones de la contrata administrativa».

La STS de 17 de julio de 2008 (RJ 2008/7054) y la STS de 23 de septiembre de 2008 (RJ 2008/5534) que se tramitaron frente a la misma empresa y por idéntica causa de extinción, corroboran la nueva doctrina introducida por las SSTs de 17 y 18 de junio de 2008. Así, tras efectuar un recorrido por la doctrina antigua del TS sobre esta materia mediante la remisión a la STS de 10 de junio de 2008 (RJ 2008/5149) y a las sentencias anteriores de que esta se sirve para resolver, toman como punto de partida para fundamentar su fallo el texto –que reproducen parcialmente– de la STS de 17 de junio de 2008 (RJ 2008/4229) y, con base en el mismo, desestiman el recurso y reconocen la improcedencia de un despido que se fundó por la empresa contratista-empleadora en la extinción de la contrata que ocasionó la asunción de sus tareas por la empresa principal. El TS entiende, en estos casos, que el hecho de haberse celebrado una nueva contrata similar, para la que incluso se contrataron algunos trabajadores de la anterior, añadido a la circunstancia de que en los contratos de los trabajadores despedidos no constara que sus tareas quedaban referidas a la atención de los clientes de los que pasaría a encargarse después la empresa principal, determina que no pueda entenderse cumplido el término o vencimiento del plazo resolutorio a que se refiere la STS de 17 de junio de 2008 y, por tanto, implica que los contratos de trabajo no puedan considerarse extinguidos válidamente.

La STS de 28 de abril de 2009 (RJ 2009/3844) nuevamente se ocupa de «(...) esclarecer si la suscripción de una nueva contrata con el mismo objeto entre la empleadora y la empresa comitente es o no causa válida para extinción del contrato de obra o servicio determinado suscrito con los empleados» y, a tal efecto, se remite a la doctrina contenida en las SSTs de 17 y 18 de junio de 2008 (RJ 2008/4229 y 2008/4449), transcribiendo parte del fundamento jurídico segundo de la primera de ellas, lo que le lleva a estimar el recurso y entender improcedente la decisión extintiva de sendos contratos para obra o servicio determinado adoptada por la empresa Babcock Montajes, SA, con base en la conclusión del contrato que tenía con Elcogas, SA cuando constaba, asimismo, que esta adjudicó de nuevo a Babcock los servicios de mantenimiento que anteriormente le tenía encomendados.

La STS de 2 de julio de 2009 (RJ 2009/6067) se refiere a un supuesto de extinción de un contrato por obra o servicio determinado por la ONG Aldeas Infantiles con motivo del cese en la ejecución de un programa para menores de la Comunidad Autónoma de Canarias, concurriendo la circunstancia de que la finalización de dicha ejecución se produjo por iniciativa de la propia organización empleadora.

El TS declara en este supuesto la improcedencia de la extinción, mediante la aplicación de la doctrina contenida en la STS de 14 de junio de 2007 (RJ 2007/5479), la cual cita expresamente para referirse a que se excluye «la licitud de la decisión extintiva, para supuestos como el presente en que ha sido la voluntad de la contratista la causa determinante del cese de la contrata y de la terminación consiguiente del contrato de trabajo temporal». En este mismo sentido añade que «en estos supuestos de cese anticipado de la contrata por voluntad de la contratista no puede decirse que haya operado como causa de extinción del contrato de trabajo el hecho de la finalización de la obra o servicio objeto de la contrata por voluntad de la empresa comitente, sino el propio acto de voluntad de la empresa contratista de darla por finalizada ante tempus».

Esta sentencia se inscribe pues, tal y como ella misma procura destacar, como continuadora de la doctrina tradicional sobre esta materia, en reconocedora de la eficacia extintiva general de las

finalizaciones de contratos pero matizada por la exclusión de las que sean imputables, de algún modo (unilateralmente o por mutuo acuerdo), a la voluntad de la empresa contratista-empleadora. Llama la atención, sin embargo, que tratándose de un supuesto en que la iniciativa de la finalización reside exclusivamente en la ONG contratante se tome como base la STS de 14 de junio de 2007 referida a un supuesto de cesación de la actividad por mutuo acuerdo y ni siquiera se mencione la STS de 8 de junio de 1999 (RJ 1999/5209), pues si bien, efectivamente, ambas contienen una misma *ratio decidendi* lo cierto es que esta última sí se refería expresamente a que la contrata termine por causa solo imputable a la empresa contratista.

La STS de 7 de diciembre de 2009 (RJ 2010/2105) es, a mi parecer, de un gran interés dogmático, en cuanto en sí misma ejemplifica la contradicción y pulsión latente, en esta materia, entre dos opciones doctrinales distintas: por un lado, la mantenida por la sentencia de contraste aportada –del TSJ de Cataluña de 30 de noviembre de 2007 (AS 2008/633)– en favor de la consideración como causa exclusiva de extinción del contrato por obra o servicio de la conclusión efectiva de una u otro y, de otro lado, la mantenida por la doctrina consolidada del TS y por la propia sentencia que ahora se estudia, que preconiza el fin de la contrata como determinante de la extinción de este tipo de contrato de trabajo, con independencia de si la obra o servicio que objetivamente se ejecutan han concluido o no, en la medida en que se considera como elemento principal a valorar la proyección temporal que la contrata ejerce sobre la actividad de la empresa contratista. La presente sentencia profundiza, incluso más, en esta segunda doctrina introduciendo nuevos *matices de los matices* ya establecidos por ella, concretamente a la hora de valorar la imputabilidad al contratista de la finalización de la contrata, revelando, a mi juicio, aún más, la complejidad y artificialidad de esta última opción interpretativa.

Concretamente, el supuesto de hecho que aborda la sentencia se refiere al despido de dos trabajadores por la empresa contratista a raíz de la finalización *ante tempus* de la contrata por decisión unilateral de la empresa comitente, motivada por cambios en la organización interna de esta última.

Para la sentencia de contraste mencionada, al entender que el contrato de trabajo no puede extinguirse válidamente si no han concluido realmente la obra o servicio objeto del contrato, la rescisión unilateral *ante tempus* de la contrata por el empresario principal no puede producir la extinción del contrato de trabajo por la vía del artículo 49.1 c) del ET, sino que tratándose de una circunstancia que atañe a las vicisitudes del contrato firmado entre ambos empresarios, caso de pretenderse el despido por el contratista, ante la imposibilidad de continuar la actividad, debería haberse utilizado la vía prevista legalmente para el despido objetivo [art. 52 c) ET].

En sentido contrario, el TS resuelve que esta cuestión debe decidirse mediante la aplicación de la doctrina tradicional iniciada por la STS de 15 de enero de 1997 (RJ 1997/497) y que «la aplicación de esta doctrina determina que sea errónea la tesis fundamental de la sentencia de contraste (...) pues en el marco de la doctrina de la Sala la temporalidad no se refiere en estos casos objetivamente a la obra o al servicio en cuanto tales, sino a la proyección temporal de la contrata sobre la actividad de la empresa contratista».

A partir de ahí, el TS –como se ha avanzado– introduce tres matizaciones que merecen ser comentadas:

1. En primer lugar, se refiere a que «(...) si la contrata termina por una causa que no resulte imputable a la esfera de decisión del contratista juega lícitamente el término como causa de extinción de los contratos cuya duración se ha vinculado a la vigencia de la contrata». En efecto, nada nuevo implica la exclusión de los efectos extintivos de las finalizaciones de contratas imputables al contratista-empedor, pues esta ya había sido afirmada antes por las SSTs de 8 de junio de 1999 (RJ 1999/5209), 14 de junio de 2007 (RJ 2007/5479) y 2 de julio de 2009 (RJ 2009/6067), tal y como se ocupa de recordar la propia sentencia. Lo que sí aparece como una novedad es el hecho de que esta sentencia no se refiera solo, como las anteriores, a la simple y directa imputabilidad de la decisión al empresario contratista (unilateralmente o de mutuo acuerdo con el empresario principal) sino que en ella se alude genéricamente a la esfera de decisión del contratista sin que «a diferencia de lo que sucede en la sentencia de contraste, conste ninguna circunstancia que pueda llevar a la conclusión de que esa decisión [la del empresario principal] ha sido provocada por la contratista». En esta última afirmación late el deseo del TS de destacar que en el presente caso desestima el recurso dejando bien sentado que la decisión de la empresa principal es imputable exclusivamente a sus propias razones organizativas, a diferencia del supuesto de la sentencia de contraste en que la decisión finalizadora era también de la empresa principal pero «materialmente provocada por la conducta de la contratista, que alegó la imposibilidad de prestar el servicio en la forma que la primera había interesado (...)». Tras lo cual la sentencia entiende que: «La diferencia es relevante, porque podría sostenerse que la iniciativa real de la terminación de la contrata corresponde a la contratista, lo que, de acuerdo con la doctrina de esta Sala, podría determinar la exclusión de la extinción del contrato de trabajo por cumplimiento del término».

De este modo, a mi juicio, se entra en una peligrosa dinámica de consideraciones en torno a la verdadera responsabilidad y consiguiente imputabilidad de la finalización de la contrata porque si bien es razonable entender, como hace esta sentencia, que las decisiones finalizadoras de las empresas principales pueden venir realmente motivadas por la negativa de las empresas contratistas a ajustarse a las condiciones que para la prestación del servicio aquellas les requieren, también es posible imaginar que dicha negativa de las empresas contratistas pueda venir motivada, en algunos casos, por exigencias exorbitantes de las empresas comitentes que, de este modo, pueden forzar estas situaciones. En mi opinión, todo esto conduce a una espiral de posibilidades y consideraciones subjetivas que deja en manos del juzgador demasiados elementos de una decisión que en el texto de la ley [art. 15.1 a) y 49.1 c) ET] se encuentra totalmente objetivada, en función de si la obra o servicio ha concluido o no.

2. La segunda cuestión concreta que la sentencia que estudiamos se ocupa de dilucidar es la planteada en el recurso –con base en la sentencia de contraste– relativa a la posible diferencia de trato que puede resultar en estos casos entre los trabajadores contratados para actividades permanentes por la empresa principal y los contratados al servicio de la contratista. Desde mi perspectiva del asunto llama la atención el hecho de que el TS resuelva la cuestión con el argumento de que la diferencia de trato está justificada por la distinta posición en que se encuentran ambas empresas en orden a la actividad a que se refiere el contrato, la cual es de duración limitada para la empresa contratista ajustándose a ello la fórmula de contratación. En efecto, en mi opinión, de lo anterior resulta chocante el hecho mismo de que se plantee la cuestión en relación con actividades permanentes en la medida en que el artículo

15.1 a) del ET especifica que la obras o servicios objeto de tal fórmula de contratación han de tener una duración limitada en el tiempo y, por tanto, excluye aquellas.

3. En tercer lugar, la sentencia se ocupa –como ya hizo la STS de 8 de junio de 1999 (RJ 1999/5209)– de desmontar el argumento del traspaso al trabajador del riesgo de la actividad empresarial, sobre la base de que no puede confundirse el riesgo empresarial consistente en la asunción de los resultados económicos favorables o desfavorables de la explotación y el riesgo del contrato que se proyecta sobre las prestaciones del mismo el cual tampoco concurre en estos casos pues no hay riesgo sino certidumbre, que las partes han previsto y regulado en el contrato, del carácter temporalmente limitado de la actividad objeto del mismo y de su influencia sobre su duración.

A mi modo de ver, esta acertadísima y didáctica disertación en relación con los riesgos de empresa es plenamente aplicable al supuesto de un contrato por obra o servicio determinado cuando el contrato concluye por la normal finalización de uno u otro pero no encaja cuando, como en el supuesto objeto de esta sentencia, la contrata finaliza anticipadamente antes de lo inicialmente pactado en ella (o, en cualquier caso, antes de que la obra o servicio objeto de la misma) pues, en tal caso, no se confirma la mencionada certidumbre y como no se ha cumplido todavía el término previsto inicialmente no es posible extinguir válidamente el contrato por obra o servicio determinado. La situación de inactividad forzada obedece, en estos casos, a vicisitudes que afectan al negocio jurídico acordado entre los empresarios comitente y contratista y corresponde a la esfera del riesgo que asume, genéricamente, todo empresario en relación con su actividad cuya improvisada paralización, lógicamente, afectando a sus resultados podrá canalizar, si procede, a través de lo previsto en los artículos 51 y 52 c) del ET, a efectos de la extinción por causas objetivas de aquellos contratos que, como consecuencia de tal situación sobrevenida, le resulten ineficientes.

La **STS de 14 de junio de 2010 (RJ 2010/2704)**, con apoyo en las SSTs de 31 de mayo de 2004 (RJ 2004/4894), 10 de abril de 2002 (RJ 2002/6006), 25 de noviembre de 2002 (RJ 2003/1922) y 17 y 18 de junio de 2008 (RJ 2008/4229 Y RJ 2008/4449), decide a favor del verdadero carácter indefinido de una contratación fraudulenta por obra o servicio determinado efectuada con una trabajadora como técnico de laboratorio de una clínica que tenía un concierto con el Servicio Canario de Salud. El TS entendió que se trataba de una actividad de carácter permanente incompatible con el concepto legal de «obra o servicio determinado» como probaba el hecho de que pocos días antes del despido se contratase a otra persona de su misma categoría para prestar los mismos servicios. Asimismo, se consideró que faltaba vinculación de la actividad de la trabajadora con el concierto con el Servicio Canario de Salud desde el momento en que aquella realizaba sus funciones tanto para los pacientes de la Seguridad Social como para los privados y, sobre todo, porque la actividad en la clínica siguió en la misma forma y con el mismo concierto después del cese de la trabajadora, una vez prorrogado tácitamente y para el siguiente año el referido concierto con el Servicio Canario de Salud. Confirmando la nueva doctrina del TS a favor de la continuidad del contrato en caso de sucesión de concesiones en favor de un mismo adjudicatario, esta STS concluye que «no cabe vincular la duración de este tipo de contratos con la percepción de subvenciones o la adjudicación de contratos cuando es la misma empresa la que sigue llevando a cabo la actividad sin solución de continuidad. Con mayor motivo lo será en el caso presente en el que no se ha interrumpido la vigencia y operatividad del concierto con la Administración Sanitaria Canaria».

La STS de 8 de noviembre de 2010 (RJ 2011/388) gira en torno a la resolución de la controversia que se suscita entre la sentencia recurrida y la de contraste en la interpretación de un párrafo del texto de la STS de 10 de junio de 2008 (RJ 2008/5149) en el cual para un supuesto similar de extinción del contrato de trabajo por reducción parcial de la contrata se comenta, *obiter dicta*, que de «(...) haberse previsto al concertar la relación laboral, pues no resulta insólito en el curso de las contrataciones para la prestación de servicios entre empresas, pudiendo haberse consignado una cláusula en el sentido de que la relación laboral terminaría si tal cosa sucediera y, en este caso, el contrato habría quedado válidamente extinguido a tenor de lo previsto en el artículo 49.1 b) del ET. Y, en último término, también habría podido acudir a la figura de la extinción contractual por causas objetivas contemplada en el apartado c) del artículo 52 estatutario (...).».

En efecto, este mismo texto se emplea en la sentencia recurrida para destacar su carácter *obiter dicta* que no impide por ello que una cláusula que estipulaba que la duración del contrato se extendería hasta la descontratación total o parcial del servicio sea considerada abusiva y constitutiva de la renuncia de derechos por el trabajador prohibida por el artículo 3.5 del ET. Por otro lado, en sentido inverso, la sentencia de contraste utiliza estas mismas palabras para apoyar la versión contraria del asunto.

Claramente, esta STS toma partido a favor de la opción defendida por la sentencia recurrida al afirmar que «en este último párrafo transcrito de la sentencia de casación no se crea doctrina unificada, pues no se está resolviendo directamente sobre el caso objeto del recurso, sino que se plantea una hipótesis para el supuesto de una posible consignación en un contrato temporal de tal naturaleza de una cláusula en la que se dispusiera la procedencia de una extinción contractual cuando la "empresa comitente haya dispuesto que la contratista... destine a la ejecución de la contrata un menor número de operarios que los inicialmente requeridos"; pero, lógicamente, con los propios argumentos de la referida sentencia, no puede entenderse que la Sala afirme o entienda que cualquier tipo de cláusula de extinción contractual que contemple la posible finalización de un concreto contrato de obra pudiera ser considerada válida aunque privara al contrato de obra o servicio determinado de la exigible y concreta causa de temporalidad o implicara dejar al arbitrio de uno solo de los contratantes (el empleador) la apreciación acerca de la validez y el cumplimiento del contrato».

Así, sobre la base de lo anterior se resuelve que: «La generalidad de los términos en que aparece redactada la cláusula contractual controvertida (...) privaba desde su inicio la posibilidad de determinación la obra o servicio objeto del contrato temporal por carecer de virtualidad suficiente para delimitar la causa del contrato, con la derivada consecuencia de la imprevisibilidad de su duración, al vulnerarse las exigencias legales y reglamentarias, antes transcritas, en orden a que en el contrato temporal de esta naturaleza se debe especificar e identificar suficientemente, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituya su objeto con lo que "La duración del contrato será la del tiempo exigido para la realización de la obra o servicio"; la citada cláusula, además, impide que en el momento de acordarse por el empresario la extinción contractual con fundamento en la misma, pueda impugnarse sin indefensión por el trabajador la decisión empresarial, así como resulte imposible judicialmente determinar si el contrato por obra o servicio cuestionado se ha extinguido válidamente "por la realización de la obra o servicio objeto del contrato" dada la indefinición de la misma que deja sin causa al contrato en este extremo y evidencia una actuación en fraude de ley de la empleadora para intentar eludir las causas

válidas de extinción de esta modalidad de contratación temporal, lo que le priva de validez y no puede impedir la debida aplicación de las normas que se hubieren tratado de eludir».

Las normas que se tratan de eludir a que la sentencia se refiere son, seguramente, las que regulan la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas ya que, en otro momento, la propia sentencia se refiere a ello al señalar: «En suma, también como *obiter dicta* se argumenta en la citada STS de 10 de junio de 2008 en último término, también habría podido acudir a la figura de la extinción contractual por causas objetivas contemplada en el apartado c) del artículo 52 estatutario, que presenta para el trabajador determinadas garantías en orden a posible preferencia respecto de otros para permanecer en la empresa, y le confiere derecho a la correspondiente indemnización; (...) la doctrina de esta Sala ha venido siendo que para supuestos similares, por todas Sentencias de 7 de junio de 2007 (RJ 2007/4648) y 31 de enero de 2008 (RJ 2008/1899), la reducción del volumen de producción justificaría el despido objetivo o colectivo por parte de los trabajadores destinados a una contrata, pero no la extinción o finalización del contrato (...)

Cabe señalar que la primera de las dos sentencias citadas por el TS en este último párrafo (STS 7 de junio de 2007) no dice exactamente lo mismo, aunque lo cierto es que, a partir de la STS de 12 de diciembre de 2008 (RJ 2008/1899), ha sido citada –indiscutidamente– como depositaria de la misma doctrina favorable a la apreciación, con carácter general, de la existencia de causa objetiva de extinción en los casos de finalizaciones o reducciones de contratas.

2.4. Algunas consideraciones personales

A la vista de la doctrina jurisprudencial tradicional en favor de la necesidad temporal de trabajo para el empresario contratista/empleador, daba la sensación que cuando no hay una contrata por medio los requisitos de la obra o servicio determinado se interpretan de manera distinta a cuando esta está presente en cuyo caso se dice que, pese a que no concurre lo que se exige para aquellos supuestos, en este no importa pues se aplica un nuevo criterio, el de la necesidad temporal de la mano de obra, que no aparece en la ley (esta habla de sustantividad y autonomía de la obra o servicio y de su duración limitada e incierta pero no de necesidades temporales de trabajo), cuando legalmente tampoco se habilita para aplicar criterios distintos o entender que los conceptos puedan ser diferentes en función de que existan o no contratas. Es decir, a mi juicio, los criterios definidores deberían ser los mismos para todos los casos y no mutables –cuando la ley no los cambia– según el caso. Asimismo, en todo caso, tal criterio único debe estar basado en las cualidades de la obra o servicio a desarrollar –que es a lo que se refiere la ley– y no en que el contrato mercantil que origina aquella o este impongan un marco temporal a la actividad o a la necesidad de la mano de obra porque, en última instancia, toda actividad empresarial está sujeta a la existencia de demanda y a unos determinados pedidos que derivan de contratos que concretan unas determinadas cantidades limitadas de obra, productos o servicios. Se sabe de antemano por las partes que habrá trabajo mientras los clientes de la empresa demanden sus productos pero no por ello queda autorizada la celebración de contratos de trabajo mientras la empresa mantenga su volumen de negocio y su extinción automática cuando este decaiga sino que, por regla general, el contrato debe ser indefinido y las extinciones producirse por las causas generales del artículo 49.1 del ET, entre las que –como vemos– cobra especial importancia

en este ámbito la prevista en su letra b) y también, específicamente, las causas objetivas de las letras i) y l), si la pérdida de la contrata supone una merma económica de entidad suficiente a estos efectos.

Esta visión tiene predicamento también en algunas sentencias ya estudiadas de nuestro TS como, por ejemplo, en la STS de 10 de abril de 2002 (RJ 2002/6006), que considera la dependencia de la actividad de condicionantes externos (concretamente en su caso de una subvención) una causa objetiva de despido más que un elemento configurador de los contratos de obra o servicio determinado. Así viene a expresarlo al señalar que «(...) el nuevo apartado e) del artículo 52 del ET al reconocer como causa objetiva de extinción del contrato de trabajo la pérdida o insuficiencia de la consignación presupuestaria o de otro orden de los planes y programas que no tengan un sistema estable de financiación, está reconociendo que la financiación en sí misma no puede ser causa de la temporalidad de la relación». En un sentido parecido se expresa la STS de 19 de marzo de 2002 (RJ 2002/5989) al decir: «de la existencia de una subvención, no se deriva que la contratación deba ser necesariamente temporal, como lo corrobora la Ley 12/2001, de 9 de julio, que ha introducido un nuevo apartado en el artículo 52 del ET (...)» y también las SSTs de 21 de marzo de 2002 (RJ 2002/5990) y 25 de noviembre de 2002 (RJ 2003/1922). Lo mismo viene a expresar, si bien más indirectamente, la STS de 22 de junio de 2004 (RJ 2004/7472).

La multiplicidad de problemas que la asunción del criterio de la contrata genera desaparecen, en el ámbito del contrato por obra o servicio determinado, en la medida en que solo sea necesario atender a la pervivencia o no de la obra o servicio objeto del encargo que se ejecuta. Sobre este particular cabe recordar los problemas que se suscitaban en algunas de las sentencias estudiadas, por ejemplo, cuando se trataba de justificar el carácter incierto de la duración de la contrata o concesión con el recurso al argumento de su dependencia de factores externos los cuales –como ya he dicho– inciden, en mi opinión, en general, sobre toda actividad económica. En efecto, una vez superado este argumento sobre la base de que esta incertidumbre es propia de todo negocio, actividad o pedido, el hecho de que se excluyan los efectos extintivos de los supuestos en que las contratas finalizan por voluntad de la empresa empleadora, de manera unilateral (SSTs de 8 de junio de 1999, RJ 1999/5209 y 2 de julio de 2009, RJ 2009/6067) o convencionalmente (STS de 14 de junio de 2007, RJ 2007/5479) no resuelve, en modo alguno, la cuestión pues pueden existir otras finalizaciones de contratas que se producen por causa no imputable exclusivamente a la empresa parte en el contrato de obra o servicio (por ejemplo, unilateralmente a iniciativa de la empresa comitente) pero las cuales, normalmente, se habrán concertado inicialmente por un periodo cierto, contrariamente a lo que permite el artículo 15.1 a) del ET cuando se refiere a ejecuciones de obras o servicios de duración limitada, en principio, incierta. A mayor abundamiento, el criterio del efecto extintivo de la finalización de contrata por factores externos presenta, además, enormes posibilidades de fraude (eventuales confabulaciones y connivencias entre los contratistas para acordar la iniciativa de la finalización de la contrata).

El recurso al criterio del fin de la contrata podría plantear incluso nuevos problemas también para el propio empresario contratista-empleador en el hipotético supuesto de contratas concertadas con vencimiento en una fecha fija y en las que la obra o servicio se concluyan con anterioridad a la misma, pues en tal caso atendiendo a aquel criterio el empresario empleador no podría extinguir válidamente el contrato hasta el vencimiento de la fecha estipulada en la contrata pese a que no existiría ya actividad que lo justificase y, en caso de querer finalizar anticipadamente la contrata para evitar

el mantenimiento de puestos de trabajo ociosos, al provenir de sí mismo la iniciativa, de acuerdo con la doctrina citada, habría que excluir el efecto extintivo de tal finalización dando lugar a la improcedencia del despido. En el lado contrario, aparece el problema inverso que acontece cuando la contrata finaliza antes que la obra o servicio que se ejecuta y que, como se ha visto, da lugar a extinciones de contratos que se producen procedentemente pese a que la obra o servicio que se ejecutaba continúa mediante la prórroga de la contrata correspondiente. Todos estos problemas y efectos disfuncionales se evitan atendiendo al texto de la ley [art. 15.1 a) y 49.1 c) ET] y fijando, como a partir de la STS de 17 de junio de 2008 (RJ 2008/4229) defiende también el TS, en la conclusión real de la obra o servicio que se ejecuta (y no en la finalización de la contrata o concesión) el hecho determinante de la extinción del contrato por obra o servicio determinado.

Por ello, sin perjuicio –como tantas veces se ha propuesto aquí– de la posibilidad de suscribir contratos indefinidos en que se fije como término final o condición resolutoria cualesquiera cláusulas no abusivas [art. 49.1 b) ET] entre las cuales podrían figurar las finalizaciones de contrataciones ahora estudiadas, en el estricto ámbito del contrato por obra o servicio determinado [art. 15.1 a) y 49.1 c) ET] no será posible, en mi opinión, la incorporación a su clausulado de descripciones de las obras o servicios que constituyen su objeto que queden definidas por la simple referencia a contrataciones o concesiones concretas –dada la ineficacia que, también ahora según el TS, tienen estos instrumentos por sí mismos a la hora de incidir sobre la duración de este específico tipo de contrato de trabajo– sino que, más bien, deberán, en todo caso, quedar referidas a las obras o servicios que se ejecutan en virtud de tales contrataciones o concesiones.

Este retorno al criterio de la obra o servicio determina, además, implicaciones en el objeto del contrato pues al no poder quedar este delimitado en su duración por referencia al tiempo de vigencia de una contrata solo podrá estar referido a actividades limitadas en el tiempo por sí mismas, por su propia naturaleza, y con fecha de finalización en principio incierta, excluyéndose aquellas que sean temporales pero con duración predeterminada y, en todo caso, las permanentes o indefinidas.

No es menos cierto que este criterio plantea, no obstante, otros problemas, pues cabe preguntarse qué ocurre en el caso de que finalizada la contrata pero no la obra o servicio el empresario empleador no sea el elegido para la continuación de la actividad pues, en tal caso, a nivel teórico, en una interpretación estricta, la obra o servicio no ha finalizado y no es posible extinguir procedentemente. Para tal caso, sería posible acudir en la mayor parte de los casos, seguramente, a la subrogación de las relaciones laborales del antiguo contratista en el nuevo si concurren los requisitos previstos para la sucesión empresarial en el artículo 44 del ET o para la «sucesión en la plantilla», tal y como ha sido configurada esta última por la jurisprudencia comunitaria europea. En los casos en que ello no sea posible, esta circunstancia habrá de ser considerada, probablemente, como un riesgo de empresa que será posible encauzar jurídicamente, a efectos extintivos de los contratos de trabajo, a través de los despidos o extinciones por causas objetivas regulados por los artículos 51 y 52 c) del ET. Esto último, no obstante, debe subrayarse que constituye mi opinión propia divergente de la del TS el cual, como se ha visto, –a mi juicio incoherentemente– acepta en estos casos de cambio de contratista la extinción del contrato por el mero hecho formal de que acontezca la finalización de la contrata y solo acude al criterio material de la permanencia de la obra o servicio que realmente se ejecuta en los casos de continuidad del mismo contratista en la nueva contrata.

Señalaré, finalmente, que el hecho de que el nuevo artículo 15.1 a) del ET, tras la **reforma laboral de 2010**, pase a establecer la conversión del contrato de obra en indefinido cuando se alcance la duración máxima de 3 años, prorrogables 12 meses más por convenio colectivo, no afecta en modo alguno a las conclusiones anteriores. En efecto, el contrato por obra o servicio determinado debe seguir teniendo por objeto obras o servicios identificables, con autonomía y sustantividad dentro de la actividad de la empresa y con una duración limitada aunque, en principio, incierta, con el único añadido ahora que determina que cuando la duración de tales obras o servicios supere los tres años el contrato se convierte en indefinido. Esta nueva medida no tiene por qué influir en una valoración más favorable de la posibilidades de utilización de este tipo de contrato para dar cobertura a actividades permanentes de la empresa por el hecho de que su realización derive de la formalización de una contrata que las limita en el tiempo pues, en estos casos, el contrato debe ser indefinido desde el principio y no a partir de los 3 años. Es más, con la reforma, el artículo 15.5 del ET pasa a limitar hasta un máximo de 24 meses en un periodo de 30 las sucesiones de contratos temporales (incluidos los de obra) que tengan por objeto el mismo o –también ahora– diferente puesto de trabajo, con lo que aun manteniéndose el criterio jurisprudencial de la «necesidad temporal de trabajo para la empresa contratante», las posibilidades de reiteración de estos contratos para cubrir las distintas contratas en el seno de la misma empresa quedarán, de facto, muy limitadas. Finalmente, lo anterior tampoco afecta, lógicamente, a la posibilidad –tantas veces apuntada– de formalizar contratos indefinidos que incluyan cláusulas resolutorias relacionadas con el fin de la contrata que da origen a la actividad objeto del contrato ex artículo 49.1 b) del ET, a la cual me refiero a continuación más detenidamente.

3. ADMISIBILIDAD DEL FIN DE LA CONTRATA COMO CLÁUSULA RESOLUTORIA PACTADA INDIVIDUALMENTE EN CONTRATO DE TRABAJO

Ya he dicho más arriba que la configuración con que legalmente el artículo 15.1 a) del ET diseña el contrato por obra o servicio determinado (obras o servicios con duración limitada pero en principio incierta) determina que este, bajo mi punto de vista, solo pueda ser comprensivo de términos o plazos resolutorios inciertos pero no de los ciertos (como son las más de las veces los que resultan de las fechas prefijadas en que finalizan las contratas) ni de condiciones resolutorias⁴.

Ello no obstante –como también he avanzado más arriba– el artículo 49.1 b) del ET, en mi opinión, sí que permite, con el límite de que no sean abusivas, acordar cualesquiera cláusulas constituti-

⁴ Véanse más arriba los comentarios a la STS de 17 de junio de 2008 (RJ 2008/4229). Siguiendo a esta última es posible recordar que, como es bien sabido, de acuerdo con la teoría civilista, es posible distinguir entre: a) Término o Plazo Cierto: en el cual el hecho que determina la extinción del contrato es cierto que tendrá lugar y se sabe cuándo tendrá lugar (*certus an et certus quando*). Este será normalmente el caso de las contratas respecto de las cuales se suele saber previamente que finalizarán y cuándo lo harán; b) Término o Plazo Incierto: en el cual el hecho que determina la extinción del contrato se sabe que tendrá lugar pero no cuándo ocurrirá (*certus an et incertus quando*). Este es el supuesto típico del contrato por obra o servicio determinado cuyas obras o servicios deben tener una duración limitada pero en principio incierta; c) Condición Resolutoria: no se sabe si el hecho que determina la extinción del contrato tendrá lugar ni, en su caso, cuándo ocurrirá (*incertus an et incertus quando*). Es el supuesto al que tradicionalmente se considera referido el artículo 49.1 b) del ET pero, a mi juicio, nada en él –a diferencia del art. 15.1 a) ET– que sí se circunscribe claramente al segundo tipo– obliga a entenderlo restringido necesariamente a un solo tipo de cláusulas.

vas de un término cierto, incierto o de condiciones resolutorias que determinen la extinción de un contrato indefinido, pues se refiere genéricamente a cualesquiera «causas consignadas válidamente en el contrato» y no solo a las de tipo condicional, como habitualmente suele entenderse. Por tanto, la virtualidad del fin de las contrataciones para extinguir el contrato de trabajo, aun cuando no sea posible encauzarla a través del contrato por obra o servicio determinado, cuenta con una vía alternativa –la del art. 49.1 b) ET– que, además, también cuenta con cierto apoyo jurisprudencial.

En este sentido cabe referirse, entre otras, a la STS de 10 de junio de 2008 (RJ 2008/5149) ya estudiada más arriba. Sobre la posibilidad de tratar de eludir la continuidad de los contratos de trabajo con sucesivos contratistas mediante la adopción en el contrato de cláusulas de temporalidad que limiten su duración al tiempo de vigencia de la concesión, la **STS de 30 de noviembre de 1992 (RJ 1992/9292)** entiende que no puede admitirse la validez de una cláusula cuya única finalidad sea que no opere la subrogación que obliga al nuevo concesionario respecto de los trabajadores incorporados al servicio objeto del contrato cuando, como en el caso enjuiciado en ella, la naturaleza permanente de la actividad desarrollada hubiera producido, de no existir tal cláusula, la subsistencia de los contratos con el nuevo concesionario. Esta sentencia otorga, además, relevancia al pliego de condiciones económico-administrativas cuando incluye, entre los requisitos que rigen la convocatoria de adjudicación de la concesión, el cumplimiento de lo prevenido en los artículos 43 y 44 del ET. De modo que es posible que, con ello, se esté afirmando, de algún modo, la superioridad jerárquica de las cláusulas contenidas en los pliegos de condiciones administrativas de la concesión sobre las adoptadas por la voluntad de las partes en contrato de trabajo aun cuando –a diferencia de lo que ocurre con las cláusulas pactadas en convenio colectivo– aquellas no aparezcan expresamente mencionadas en la jerarquía de fuentes establecida en el artículo 3.1 del ET, salvo en los casos en que excepcionalmente pudieran venir contenidas en «normas reglamentarias del Estado».

La **STS de 28 de febrero de 1996 (RJ 1996/2738)** se refiere expresamente a la posibilidad aquí estudiada al derivar la naturaleza temporal del contrato de trabajo no necesariamente del carácter de la actividad laboral convenida sino de la circunstancia de tiempo que expresamente se estipula. De este modo, en un supuesto de desarrollo de actividades de limpieza en una residencia por cuenta del Ayuntamiento de Vitoria, entiende esta STS que aunque dicha actividad no reunía todos los caracteres exigidos legalmente para el contrato por obra o servicio determinado, el hecho de que en una de las cláusulas de los contratos se especificase que esta actividad se desarrollaría «mientras se realiza un estudio de organización y de forma de gestión» permite considerar válidamente extinguidos los contratos, con base en el artículo 49.1 b) del ET, al conceptuar esta última como una auténtica condición resolutoria.

A juicio de esta STS es posible incluir este tipo de condiciones en el contrato como causa de extinción dado que el artículo 49.1 b) del ET establece que el contrato de trabajo puede extinguirse «por las causas consignadas válidamente en el contrato, salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario». En mi opinión esto último resulta evidente, dado el tenor literal de la ley, pero lo que me parece enormemente relevante es el razonamiento por el cual se hace derivar de ello la naturaleza temporal del contrato. Como ha sido reconocido de forma generalizada, nuestro ordenamiento jurídico-laboral establece, por principio, el carácter indefinido del contrato de trabajo con las únicas excepciones que se prevén por aquel expresamente, sin que parezca que esta cuestión se deje a disposición de las partes.

Sin embargo, una interpretación como la ofrecida por la sentencia que ahora se estudia abre la puerta para que estas puedan estipular contratos temporales en cualquier caso mediante la inclusión de cualesquiera condiciones resolutorias o términos en los correspondientes contratos. Entender –con la única salvedad de los casos abusivos– que las partes pueden pactar libremente las causas de terminación del contrato parece que supone reconocer [como también derivaría de la extinción de mutuo acuerdo prevista en el art. 49.1 a) ET] a la autonomía de la voluntad de las partes una disponibilidad sobre los preceptos laborales quizás impropia del carácter tuitivo del Derecho del Trabajo [en este sentido operan los arts. 3.1 c) y 3.5. ET], de modo que seguramente debería tenerse muy presente la limitación legal impuesta por la ley en relación con las cláusulas abusivas.

Así pues, a juicio de esta sentencia («La actividad laboral asumida por las demandantes en sus respectivos contratos no reunía todos los caracteres expresados en la norma transcrita, pero ello no es de suyo suficiente para fundamentar la postulada naturaleza indefinida de tales relaciones contractuales») el hecho de que la actividad convenida no quede comprendida en alguno de los supuestos de contratación temporal previstos legalmente ya no da lugar, necesariamente, a reconocer a la relación laboral el carácter general residual indefinido que hubiéramos podido presumir apriorísticamente sino que hay que atender antes a lo expresado por la voluntad de la partes. La sentencia ahora estudiada se apoya para un paso tan trascendente en la doctrina contenida a este respecto en las SSTs de 24 de julio y 7 de noviembre de 1995 (RJ 1995/6334, RJ 1995/6335, RJ 1995/8252 y RJ 1995/8673) las cuales vienen referidas a supuestos en los que el contrato fue configurado inicialmente como por obra o servicio determinado y en las que el TS terminó reconociendo la naturaleza temporal del contrato por resultar evidente que lo que realmente pretendió acordarse era un contrato de interinidad al haberse pactado su finalización con la incorporación del trabajador sustituido titular de la plaza pendiente de provisión definitiva. Sin embargo, en mi opinión, en estas últimas sentencias la *ratio decidendi* del TS para mantener la naturaleza temporal del contrato no es propiamente la existencia de una condición resolutoria sino el hecho de que habiéndose producido un error de calificación por las partes (ya nos hemos referido en otro momento al principio jurisprudencial de la irrelevancia de la denominación del contrato por las partes) la inclusión de la cláusula de extinción al tiempo de la reincorporación del trabajador sustituido evidenciaba que el contrato era temporal no por la simple voluntad de las partes sino porque estas habían acordado realmente otra modalidad de contrato temporal sí regulada legalmente, esto es, un contrato de interinidad.

Así, la STS de 24 de julio de 1995 (RJ 1995/6334) establecía: «(...) solo manifestare mera irregularidad formal, el acogimiento a la modalidad contractual para obra o servicio determinados por la que optaron las partes, sin que dicha opción, formal tan solo, dado que las cláusulas pactadas desvelaban el carácter interino de la relación laboral que constituía, pudiera generar la fijeza que declara la sentencia recurrida, impropia de un contrato pactado como temporal, en el que concurría causa suficiente para desarrollarse con mantenimiento de tal carácter. Así lo ha declarado esta Sala, ante supuesto coincidente, en Sentencia de 17 mayo de 1995 (RJ 1995/4445), sentando doctrina que siguen otras posteriores y que ahora se reitera». Parece, pues, que el alcance de lo que esta sentencia pretende expresar no sea seguramente tanto como el que la STS de 28 de febrero de 1996 pretende atribuirle pues, solamente, viene a decir que el contrato no es de obra o servicio determinado pero que tampoco es indefinido porque está claro que es de interinidad.

En cualquier caso, a los efectos que al objeto de este capítulo interesan, de poder aceptarse la tesis de esta STS de 28 de febrero de 1996 habría que concluir que, aun cuando no pudiera acep-

tarse la virtualidad de las contrataciones en sí mismas para constituir la obra o servicio objeto de un contrato de trabajo de duración determinada de los previstos en el artículo 15.1 a) del ET, ello no obstante, sería posible formalizar contratos con una duración coincidente con la de la contrata mediante la inclusión en ellos de una cláusula resolutoria que condicionara la extinción del contrato al hecho de que acontezca la finalización de la contrata, en virtud de lo dispuesto en el artículo 49.1 b) del ET, con la única limitación –asimismo prevista en dicho artículo– de que tales cláusulas no sean abusivas.

Dada la importancia de esta posible conclusión parece interesante, pues, detenerse en lo relativo a los requisitos que determinan que estas cláusulas puedan ser entendidas como abusivas y, más ampliamente, en la operatividad con carácter general de la extinción del contrato de trabajo por voluntad de las partes.

De todo ello se ocupa, específicamente, la reciente **STS de 3 de febrero de 2010 (RJ 2010/1433)**. De esta última sentencia se pueden extraer, en primer lugar, en relación con las cláusulas abusivas, algunos criterios generales aportados por otras sentencias anteriores que cita. Así:

- La STS de 25 de octubre de 1989 (RJ 1989/7437) entiende que «(...) una cláusula condicional potestativa que remite a la mera voluntad unilateral del empresario, sin expresión de causa, la decisión de dar por terminada la relación de trabajo no puede considerarse entre las "consignadas válidamente en el contrato" en el sentido del artículo 49.2 del ET, ni siquiera con la contrapartida de una apreciable compensación económica».
- La STS de 3 de noviembre de 1989 (RJ 1989/7996) admite cláusulas resolutorias relacionadas con la obtención de autorizaciones administrativas por el trabajador.
- La STS de 23 de febrero de 1990 (RJ 1990/1215) establece que resultan admisibles las cláusulas resolutorias que vinculan el mantenimiento del vínculo contractual al logro de determinados objetivos, siempre que en la fijación de estos exista proporción.
- La STS de 4 de diciembre de 2007 (RJ 2008/1895) se refiere como cláusulas abusivas a las que supongan «un desequilibrio de derechos y obligaciones y un perjuicio desproporcionado y no equitativo al trabajador (...)».
- Esta STS de 3 de febrero de 2010 añade a los criterios anteriores que «(...) el principio de la autonomía de la voluntad que el artículo 49.1 b) del ET consagra (en línea aquí con el art. 1.255 del CC) cede necesariamente en estos casos, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 7.2 y 1.115 del CC; el segundo de los cuales señala que «cuando el cumplimiento de la condición depende de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula». «La validez de la cláusula habrá de predicarse cuando el hecho que sirve de condición resolutoria no quede totalmente fuera de la propia voluntad o actividad del trabajador.»

«Resulta cláusula abusiva aquella que se apoya en una circunstancia sobre cuya concurrencia no puede ejercer ninguna influencia la conducta del trabajador y sí, en cambio, la de la empresa. Ello

ha de ser así porque en el concepto de abuso está ínsito un desequilibrio importante afectante a la parte débil del contrato».

Concretamente, esta Sentencia de 3 de febrero de 2010 trata de enjuiciar la licitud de una cláusula resolutoria introducida en los contratos indefinidos de un grupo de trabajadores de una empresa del sector de la alimentación en la que se condicionaba la extinción del contrato, de acuerdo con el artículo 49.1 b) del ET, a la finalización o resolución anticipada de un acuerdo verbal de suministro de productos para un cliente, dando lugar dicha extinción, caso de producirse, a una indemnización de nueve días por año trabajado con un mínimo de 300 euros.

En este caso, el TS entiende que la afectación que la eventual pérdida de algún cliente o pedido pueda tener sobre el contrato debe ser la prescrita para el despido por causas objetivas por el artículo 52 c) del ET si concurren los requisitos en él previstos, así que lo que se hace con la cláusula en cuestión es eludir los efectos económicos previstos en la ley sustituyéndolos por una indemnización distinta y notoriamente inferior. Por ello, la sentencia considera que establecer una cláusula tal en un contrato indefinido desnaturaliza este contrato y, por ello, resulta abusiva.

Ello no obstante, la sentencia considera que de no ser por la indefinición en cuanto a la asignación del trabajador a los pedidos de los productos de cuya perduración dependía la vigencia del contrato, la cual «la empresa parece atribuir al azar», agravada por la forma verbal en que los pedidos se realizan y que impide delimitar documentalmente la obra o servicio, este supuesto reuniría las condiciones ideales para su canalización a través de un contrato por obra o servicio determinado vinculado a contrata, en los términos en que esta figura ha sido modelada por la doctrina consolidada contenida en las sentencias –que cita– de 10 de junio de 2008, 15 de enero de 1997, 8 de junio de 1999, 20 de noviembre de 2000, 26 de junio de 2001, 14 de junio de 2007, 17 de junio de 2008 y 17 de julio de 2008.

Desde mi perspectiva, salvo en lo referido a la consideración final en cuanto a la falta de garantías que deriva de la falta de forma escrita del contrato mercantil cuya finalización determina la extinción del contrato de trabajo, así como de la indefinición respecto a la atribución del trabajador a los pedidos que de aquel se derivan, prácticamente en todo lo demás disiento de esta sentencia.

Bajo mi punto de vista, es difícil comprender que la cláusula analizada se considere abusiva por entenderse que con la misma se pretende eludir la indemnización de 20 días por año trabajado prevista en el artículo 52 c) del ET rebajándola, de este modo, a los 9 días que se habían pactado y que, a continuación, se afirme que en lugar de en un contrato indefinido (aplicando la doctrina que sostiene que los contratos han de ser calificados según su contenido y no según la denominación que le confieran las partes), de no ser por los problemas de indefinición mencionados, este supuesto tendría que haberse encuadrado en un contrato por obra o servicio determinado, cuando en tal caso a su fin se hubiera generado derecho a una indemnización de –en aquel entonces–, únicamente, 8 días por año trabajado (esto es, incluso menor que la acordada en la cláusula discutida). Ello resulta más difícil de asumir aun si se tiene en cuenta que, de acuerdo con la opinión mantenida en este trabajo, la contrata en cuanto tal no es equiparable a la obra o servicio a que se refiere el artículo 15.1 a) del ET sino que hay que estar en cada caso a la actividad concreta que se ejecuta y, en este sentido, tampoco parece comprensible que se cite y reproduzca por esta sentencia, en apoyo de su razonamiento, el

texto de la STS de 17 de junio de 2008 (RJ 2008/4229) la cual configura el contrato por obra o servicio determinado como sujeto a un plazo resolutorio pero no a condiciones resolutorias.

Precisamente, a mi juicio, es fuera del contrato por obra o servicio determinado [cuando ya no es necesario estar sujeto a los requisitos en cuanto a la incerteza de la duración de la actividad y a los demás condicionantes exigidos por el artículo 15.1 a) del ET para la formalización de tal contrato temporal] donde mayor juego existe para la introducción de términos o de condiciones resolutorias vinculadas a la pervivencia de contratas en la medida en que ahí sí me parece que encaja a la perfección y sin obstáculos el texto de la STS de 15 de enero de 1997 (RJ 1997/497) cuando decía que «existe una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida y esa es –es importante subrayarlo– una limitación conocida por las partes en el momento de contratar y que opera, por tanto, como un límite temporal previsible en la medida en que el servicio se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga este».

En este sentido, bajo mi concepción general del tema, junto a los criterios generales para la valoración de la abusividad señalados en esta Sentencia de 3 de febrero de 2010 (RJ 2010/1433), sería de gran interés tener en cuenta, a estos efectos, el conjunto de reglas –estudiadas en este trabajo– resultante de la doctrina judicial tradicional sobre el contrato de obra vinculado a la contrata; básicamente, la no consideración como equivalentes a la finalización de la contrata, a estos efectos, de los supuestos de imputabilidad al contratista-empleador de la decisión finalizadora de la misma, de las reducciones parciales de la actividad con pervivencia real de la contrata o los casos de continuidad por medio de nuevas contratas en favor del mismo contratista o adjudicatario. En la medida en que en el análisis de la jurisprudencia que las genera ha considerado superfluas y desvirtuadas tales reglas para el ámbito de un contrato, como el de obra o servicio determinado, definido objetivamente y con precisión por ley con base en la conclusión real de una u otro, cobrarían, fuera del ámbito de esa concreta modalidad contractual, un enorme valor, utilidad y aprovechamiento.

Por lo demás, salvando los supuestos que por aplicación de los criterios expuestos resulten abusivos, no creo que deban existir problemas para poder someter contratos de trabajo indefinidos a cláusulas resolutorias relacionadas con la finalización de contratas. No me parece que con ello se esté desnaturalizando el contrato de trabajo indefinido para convertirlo en temporal (como se afirmaba, según la STS de 3 de febrero de 2010, en el 21.º párrafo del fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida) pues, a mi juicio, el contrato indefinido no es aquel que no tiene fin sino aquel que, a diferencia de los contratos de duración determinada, no tiene una causa de extinción prefijada por la ley (art. 15 ET). Afirmar lo contrario sería como decir que los contratos indefinidos que llegaron a su fin por alguna de las causas legales (despido disciplinario, colectivo, por causas objetivas, etc.) por el mero hecho de haberse extinguido fueron en realidad temporales. La única diferencia con los contratos de duración determinada es que los contratos indefinidos no tienen una causa extintiva previamente asignada por ley sino que perviven *indefinidamente* –pero no perpetuamente– en tanto no concurra una de las causas de extinción que les puedan ser aplicables (o aunque no concurriendo medie, no obstante, la correspondiente indemnización). De entre las distintas causas de extinción que les son aplicables se encuentran precisamente, según ley [art. 49.1 b) ET], «las consignadas válidamente en el contrato» por las partes y, precisamente por ello, resulta absurdo afirmar que desnaturaliza la configuración legal de un contrato la aplicación misma de una de las previsiones

de la propia ley en relación con tal contrato. Parece, por tanto, a mi juicio, indiscutible la admisibilidad de tales cláusulas resolutorias en relación con el contrato indefinido.

Mayores problemas plantea, sin embargo, su inclusión en el texto de los contratos temporales pues, si bien es cierto que como la STS de 3 de febrero de 2010 señala, se «permite que las partes del contrato de trabajo puedan pactar causas de resolución del contrato distintas a las previstas por la ley» y que «Tal facultad no se halla condicionada a una determinada duración del contrato de trabajo, siendo aplicable en principio a todo tipo de contrato, con independencia de la modalidad empleada» lo cierto es que el hecho de que el legislador se haya ocupado de establecer causas concretas para los contratos de duración determinada excluye de su ámbito los pactos de las partes que puedan desvirtuar el objeto del contrato pretendido por la ley, de ahí los problemas que he tratado de denunciar en el capítulo dedicado a ese asunto para incardinar este tipo de cláusulas que vinculaban la extinción del contrato a la finalización de contratos en el seno de un contrato pre-configurado legalmente como es el de obra o servicio determinado.

Para reforzar estas últimas afirmaciones me parece útil aportar, por analogía, las consideraciones que la –también reciente– **STS de 4 de octubre de 2007 (RJ 2008/696)** efectuaba, en su caso, en relación con la atribución por el artículo 15.1 a) del ET, tras la reforma operada por la Ley 11/1994, a los convenios colectivos de capacidad para la identificación de trabajos o tareas con sustantividad propia a efectos del contrato por obra o servicio determinado, al matizar que no ofrece a los negociadores unas facultades omnímodas en este sentido, puesto que el convenio no es un instrumento hábil para alterar los términos legales en este ámbito pues **la determinación de los supuestos de contratación temporal y sus requisitos constituyen un núcleo de derecho necesario indisponible para las partes**, que no impide ni vincula el control judicial de legalidad del contrato (SSTS de 7 de octubre de 1999, RJ 1999/7762 y 26 octubre de 1999, RJ 1999/7838).

En mi opinión, si estas consideraciones son aplicables a los convenios colectivos por su sometimiento a las disposiciones legales, según la prelación de fuentes establecida en el artículo 3.1 del ET, con mayor razón limitan a la «voluntad de las partes» situada por debajo de aquellos en tal jerarquía de fuentes.