

JESÚS GONZÁLEZ VELASCO

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Magistrado*

PAZ VIVES USANO

*Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Centro Universitario Luis Vives. CEU*

(Comentario a la STS, Sala de lo Social, de 4 de mayo de 2006, rec. núm. 1155/2005) *

Contrato de obra o servicio. Se extingue por la conclusión de la contrata con el empresario principal. No lo obstaculiza, ni existe despido, porque la misma se hubiera prorrogado una vez, inmediatamente antes, ni porque, a continuación, se concertara nueva contrata entre los mismos empresarios con el mismo objeto, consistente en la lectura de contadores de la empresa principal.

1.º SINGULARIDAD PRIVILEGIADA DE LAS EMPRESAS QUE FUNCIONAN MEDIANTE CONTRATAS

En el presente caso se trata de un trabajador que tiene un régimen específico porque lo es de una empresa que funciona mediante contratas, o sea, que tiene como objeto productivo la realización de actividades industriales, mercantiles o comerciales de otras empresas, que sirven el producto acabado, completo, útil al cliente, que no podría prestarlo sin esa colaboración necesaria y permanente por el mismo o por otro contratista.

Se trata de una fragmentación productiva, externalización, que tiene muchas consecuencias, no sólo internas para la empresa principal, sino externas para el contratista y para sus trabajadores.

Si no se hubiera externalizado el servicio de lectura de contadores por la empresa principal, que vende energía a los consumidores, ésta tendría un sistema de contratación con sus propios trabajadores, sin las notas o características distintas y peculiares que ahora se tratan en el presente caso.

* Véase el texto íntegro de esta Sentencia en la *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Legislación, Jurisprudencia)*. CEF. Núm. 280, julio 2006.

Lo más relevante consiste en observar que **la actividad del trabajador-lector de contadores no sería temporal.**

Pues bien, este carácter de temporalidad es el que viene a mantener el Tribunal Supremo (TS) en su Sentencia de 4 de mayo de 2006, y a considerarlo como el relevante para concluir que el contrato de obra o servicio se ha extinguido sin que ello constituya un despido. **No importa tanto, en esta sentencia, que la actividad a que se dedica el trabajador sea «normal» en la empresa contratista, sino que es temporal para ella, pues depende del encargo de un tercero y de que se mantenga éste, y no de la decisión o actividad propias.**

La externalización productiva no está impedida aunque se ejecute mediante la colaboración de empresas afines, coordinadas, filiales e incluso subordinadas.

Si ello es así, **la temporalidad o no de la actividad de la empresa que contrata al lector del contador, y, por tanto, de éste, va a ser no algo más o menos natural, propio de la estrategia comercial o industrial, sino coyuntural, sumiso a la estrategia de empleo de ambos empresarios, sin que ello responda a ninguna conveniencia relativa al proceso empresarial.** Si se contempla con una cierta perspectiva de «costos laborales», puede detectarse un manejo de las situaciones de los trabajadores, propios, a través de la externalización y de la contratación laboral de los mismos por el contratista. No es que esto no se viniera haciendo antes de ahora, sino que lo que ahora se califica como aceptable es la consideración temporal del contrato, porque se sujeta a una contrata, en la que se afirma la existencia de una incertidumbre del empresario contratista, la de la duración de la contrata, en la que no puede incidir y de la que depende su propia actividad empresarial.

Puede ir el tema un poco más lejos.

Existen empresarios que, por los motivos que sean, en general económicos, se encargan de hacer las tareas de otras empresas, de unas pocas, que éstas no quieren llevar a cabo por sí y sus trabajadores, sin más cometido real que ése.

La contrata de estas empresas dóciles, subordinadas a nivel de sumisión, con los empresarios principales, **no se sujeta a ningún parámetro de cualificación o de garantía de solvencia profesional, o de ventaja productiva, a ningún baremo preestablecido**, como debería ocurrir si concurriese a una contrata con alguna Administración Pública, sino que resulta de un mero proyecto de desestructuración de ciertos aspectos de la regulación de las relaciones laborales. En punto a la extinción del contrato de trabajo del trabajador del contratista, va a resultar válido el cese cuando se disfrace de decisión del empresario ajeno al contrato de trabajo, del empresario principal o, lo que es lo mismo, cuando se disfrace de **decisión por una situación incierta**, pese a que el que pone la condición y el que la alega son los mismos o están en situación de mando y subordinación.

Hay empresas que no hacen otra cosa que cumplir contratas con empresarios principales privados.

Estas empresas resulta que pueden cesar al trabajador, a los trabajadores que ocupan, a todos, distribuidos en la ejecución de las diversas contrataciones que realizan, por la mera alegación de la extinción de la contrata, a voluntad del empresario principal, con o sin connivencia en esta extinción de la contrata.

¿No exige otra cosa la igualdad en la aplicación de la ley? ¿Dónde se encuentra el régimen objetivamente singular, que hace que estos contratistas puedan alegar temporalidad donde un empresario no descentralizador-rector de otros empresarios interpuestos no puede alegarla? **¿Por qué la actividad empresarial mediante contrataciones está suavizando las consecuencias laboralmente previstas para todos los contratos de trabajo?** La peculiaridad de estas contrataciones, sin garantías de cierto en condiciones de provecho objetivo, está produciendo unas consecuencias desproporcionadas, disfuncionales, irracionales, desincentivadoras del cumplimiento por los demás empresarios de sus obligaciones laborales. El tema se ha considerado, aunque algo someramente, en alguna sentencia ¹.

2.º LA TEMPORALIDAD DUBITADA DE LA ACTIVIDAD CONTRATADA DEL TRABAJADOR

Reconoce la jurisprudencia que, en los supuestos de sujeción de un contrato de trabajo a una contrata, **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**, no obstante lo cual se aprecia en los casos de las contrataciones –sin embargo– la **conurrencia de una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida** ².

Es decir, **se hace más necesario considerar la existencia o no del elemento de la temporalidad** que la jurisprudencia, junto a los demás requisitos, exige en aplicación de la legislación, entre los que se encuentra que la ejecución sea limitada en el tiempo y de duración incierta ³, de manera

¹ STS de 8 de junio de 1999, en la que se dice que no puede acogerse la alegación de la existencia de un trato desigual entre los empresarios contratistas y el resto de los empresarios, porque para que pueda apreciarse una desigualdad de trato injustificada es necesario que exista identidad en los supuestos de hecho considerados y tal identidad no se da aquí, porque los contratistas desarrollan actividades limitadas por las contrataciones y en el resto de los empresarios no concurre esa limitación.

² SSTs de 15 de enero de 1997, 18 y 28 de diciembre de 1998 y 8 de junio de 1999.

³ Esas notas o caracteres esenciales son: a) que la obra o servicio que constituya su objeto, presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad laboral de la empresa; b) que **su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta**; c) que se especifique e identifique en el contrato, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto; y d) que en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de aquella o en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas. Caracteres que es necesario que concurren conjuntamente, para que la contratación temporal por obra o servicio determinado pueda considerarse ajustada a derecho (SSTs de 21 de septiembre de 1993, 26 de marzo de 1996, 20 y 21 de febrero y 14 de marzo de 1997, 17 de marzo de 1998, 30 de marzo, 16 de abril y 29 de septiembre de 1999, 15 de febrero, 31 de marzo y 15 de noviembre de 2000, 18 de septiembre de 2001 y 10 de octubre de 2005).

que el TS afirma que siempre ha considerado decisivo que quedara acreditada la causa de la temporalidad [art. 2.º 2 a) del RD 2720/1998 de 18 de diciembre, en relación con el art. 15.1 a) de la LET] **a fin de apreciar que las funciones desempeñadas por la parte que demanda no corresponden a una actividad ordinaria y permanente, sino ocasional o excepcional** ⁴, porque el contrato para obra o servicio determinado requiere una duración incierta aunque limitada en el tiempo ⁵.

La lectura de los contadores es actividad permanente de una empresa productora o suministradora de energía a muchísimos clientes, de manera que no se puede pensar en que se trate de algo esporádico, que pueda permanecer o dejar de realizarse. Es actividad ordinaria, permanente y propia del proceso productivo de la empresa principal, sin la que no podría mantenerse.

Si lo relevante es la temporalidad de la actividad para quien actúa el trabajador como empresario, independientemente de que pueda responder a una exigencia permanente de la empresa comitente, lo que interesa destacar ahora es la proyección temporal del servicio sobre el contrato de trabajo ⁶, y **en el presente caso no se ha demostrado que la voluntad del contratista no se corresponda –subordinadamente– con la del empresario principal, a la vista de la carencia de dato alguno que le identifique como empresario con actividad, medios, organización, proyectos e instrumentación social y económica propios.**

Se alude en la STS de 4 de mayo de 2006 al dato de que **el trabajador conocía la limitación del trabajo en el momento de contratar** y constituía un límite temporal previsible en la medida en que el servicio se prestaba por encargo de un tercero y mientras se mantuviera el mismo.

Tal consideración, que se recibe de la STS de 22 de octubre de 2003, necesita de dos observaciones adicionales. La primera es que **si el contrato es abusivo o fraudulento, el hecho de que el trabajador hubiese sido informado de la temporalidad del vínculo y la hubiese aceptado carecería de eficacia si era infundada** (art. 3.º 5 de la LET). La segunda consiste en decir que **no queda claro que un tercero haya encargado al contratista algo ajeno a su propia decisión empresarial, ni que tal encargo tenga un carácter objetivamente temporal, independiente de la decisión del propio contratista.**

Pero, pese a las afirmaciones en contrario, **no se detecta cuál es el elemento que acredite la «necesidad de trabajo temporalmente, objetivamente definido»**. Se atisba, más bien, una arquitectura propia de la descentralización productiva, en la que prima la decisión empresarial sobre la fundamentación de la temporalidad.

Es difícil detectar motivos objetivos de temporalidad si la actividad ordinaria y permanente del comitente, tan sólo aparece –formalmente– como temporal para el contratista, porque se ha decidido realizar mediante ese encargo propio de la externalización, lo que ha llevado a la jurisprudencia a afirmar que no se cumple en estos casos con el requisito de la tem-

⁴ STS de 10 de octubre de 2005.

⁵ STS de 19 de julio de 2005.

⁶ A menos que la contrata funcione como mecanismo de cobertura de un negocio interpositorio, como se dice en la STS de 8 de junio de 1999.

poralidad limitada aunque incierta de la obra o servicio al que se incorpora el trabajo contratado, de manera que el cese del trabajador no es posible justificarlo en la causa prevista en el artículo 49.1 c) de la LET ⁷.

Ya se sabe que si la causa de la temporalidad no queda suficientemente acreditada, se presumirá que el contrato es de duración indefinida ⁸.

3.º LA PRÓRROGA FACULTATIVA DE LA CONTRATA PARA EL EMPRESARIO PRINCIPAL HACE DUDAR DE LA SERIEDAD DE LA NECESIDAD TEMPORAL

En el supuesto que se comenta no se plantea ninguna observación por el dato de que la contrata entre el empresario principal y el que lo es del trabajador demandante **se prorrogará en 30 de abril de 2004 hasta el 31 de mayo de 2004, sin más explicaciones, y que, también sin ellas, se concertase nueva contrata el 1 de junio de 2004 con el mismo objeto y entre los mismos empresarios.**

Sin embargo debió de considerarse como un caso que hablaba de la dudosa realidad empresarial del contratista.

El hecho de que el contratista no haya acreditado más que la asignación del trabajador al proyecto del empresario principal, **sin que se haya justificado técnicamente la contrata**, de alguna de las maneras que refleja la jurisprudencia, como pueden ser **la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios**, el ejercicio de los poderes empresariales y **la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva)**, ni el contratista haya demostrado que ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con **patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables** ⁹, hace dudar de la identidad verdadera del contratista como empresario.

Cuando la contrata se expresa en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal no es fácil diferenciarla de la cesión ¹⁰.

No es empresario, aunque gestione tareas de personal, quien no controla los medios indispensables para la realización de la actividad empresarial ¹¹.

⁷ SSTS de 10 y 30 de diciembre de 1996, 7 de julio de 1997, 20 de enero de 1998, 19 y 21 de marzo de 2002 y 21 de octubre de 2004.

⁸ Por todas, STS de 23 de noviembre de 2004.

⁹ SSTS de 7 de marzo y 12 de septiembre de 1988, 16 de febrero de 1989, 17 de enero de 1991, 19 de enero de 1994, 14 de septiembre de 2001 y 16 de junio de 2003.

¹⁰ STS de 14 de septiembre de 2001.

¹¹ STS de 17 de julio de 1993.

No consta quién haya denunciado la contrata, ni los términos de la anterior prórroga ni los de la nueva contrata.

Es muy probable que haya que afirmar que el contratista gestionaba los intereses del empresario principal, ante el trabajador, como un **mero delegado del director de todo el proceso productivo**.

Entonces, se puede llegar a estimar que **no existe más que una voluntad empresarial, la del empresario principal y, en tal caso, la contrata se habría prorrogado, extinguido y novado por la decisión de éste, que es la propia del contratista**. La colaboración de un contratista, carente de todo aporte empresarial, fundamenta la conclusión.

En tal caso, si la doctrina jurisprudencial dice que **se autoriza la limitación del vínculo contractual cuando la terminación de la contrata opera por causa distinta de la voluntad del contratista**¹², en el presente caso se debería negar tal efecto, por no haberse acreditado la existencia de esa diversidad de voluntades.

Añádase que, **ante la falta de razones objetivas de la prórroga de la anterior contrata y de la nueva contrata, es perfectamente pensable que cabía una segunda prórroga de la anterior contrata**.

No se detecta algo que es fundamental, y que consiste en la **necesidad de objetivizar las diferencias entre la prórroga y la nueva contrata con el mismo contratista**, para no caer en meros voluntarismos jurídicos y empresariales. De esta perplejidad puede hacerse derivar **la consecuencia de que la contrata, prorrogada una vez lo haya sido otra, aunque con el formato de nueva contrata**, sin que esta denominación sea preferible a la presencia de la realidad de las cosas.

Pues bien, en tales supuestos, la doctrina más atendible indica que la causa extintiva del contrato de trabajo se residencia en el artículo 49.1 b) de la LET –en vez de en el propio del vencimiento del contrato de obra o servicio determinado, que es el artículo 49.1 c) de la LET– cuando exista posibilidad de prórroga de la contrata, para el caso de que la terminación de la contrata no fuera imputable al contratista¹³.

¹² STS de 8 de junio de 1999.

¹³ *Ibid.*