

**DE NUEVO CON EL CONTRATO DE OBRA O SERVICIO DETERMINADO Y
EL FRAUDE DE LEY**

***AGAIN WITH THE CONTRACT FOR A DETERMINED WORK OR SERVICE
AND FRAUD LAW***

RAQUEL POQUET CATALÁ

*Doctora en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Profesora asociada de la Universidad de Valencia y de la UNIR*

Artículo recibido el 6 de abril de 2016
Artículo aceptado el 27 de abril de 2016

RESUMEN

En este trabajo se analiza, desde un punto de vista de la doctrina judicial y científica, la actual configuración del contrato para obra o servicio determinado, pues la redacción dada por el legislador en el art. 15.1 a) ET ha dado lugar a un sinnúmero de problemas interpretativos. Por ello, se describen, por un lado, los elementos que conforman esta modalidad contractual. Por otro lado, se estudian sus puntos más críticos, esto es, la superposición a la contrata y subcontrata y los proyectos de investigación universitarios, así como también los supuestos de

contratación irregular y fraude de ley como la contratación en cadena y su confusión con el contrato fijo discontinuo.

PALABRAS CLAVE: Contrato para obra o servicio determinado, contratación en cadena, contrata, contrato fijo discontinuo, fraude de ley

ABSTRACT

In this work, it is analysed, from a point of view of the judicial and the scientific doctrine, the current configuration of the contract for a determined work or service, since the redaction done by the legislator in the art. 15.1 a) ET has led to endless interpretive problems. Therefore, on the one hand, it is described the elements of this type of contract. On the other hand, it is studied the most critical points, that is to say, its overlapping to the contracts and subcontracts and university research projects, as well as the cases of illegal recruitment and fraud law as recruitment chain and its confusion with the discontinuous fixed contract.

KEYWORDS: Contract for a determined work or service, recruitment chain, contract, discontinuous fixed contract, fraud law

SUMARIO

- 1.- Introducción.*
- 2.- Requisitos del contrato para obra o servicio determinado.*
- 3.- Puntos críticos.*
- 4.- Contratación irregular y fraude de ley.*
 - 4.1.- Contratación en cadena.*
 - 4.2. Deslinde con el contrato fijo discontinuo.*
- 5.- Conclusión.*
- 6.- Bibliografía.*

1. INTRODUCCIÓN

La estructura de las relaciones laborales española se caracteriza por una elevada tasa de temporalidad, más si se compara con la Unión Europea. De hecho, según la Encuesta de Coyuntura Laboral¹, en España en el año 2012, un 78,4 % de los asalariados eran indefinidos mientras que un 21,6 % temporales, porcentaje este último que en la UE se sitúa en un 14 %².

Cabe añadir que esta tasa de temporalidad en 2006 era del 34 %, bajando al 24 % actual³, pero ello se ha debido, no a la reducción del uso de la contratación, sino más bien a la destrucción de empleo como consecuencia de la crisis económica por la que se ha atravesado.

Además, cabe tener en cuenta que la duración media de los contratos temporales es muy baja, pues se sitúa en unos cincuenta y tres días, siendo la rotación contractual muy alta, apreciándose una media de casi cuatro contratos anuales por empleado temporal⁴.

Por tanto, estos datos unidos a la crisis económica ha dado lugar al uso desviado del ajuste de empleo temporal y al fraude de ley en la contratación temporal. De hecho, así lo demuestran los datos de contratación, pues en el año 2014, se realizaron un total de 18.097.575 contratos, de los cuales, 1.030.460 fueron indefinidos, esto es, un 5,7 %, siendo pues más del 90 % contratos temporales⁵.

En el fondo, todo esto ha ido siempre acompañado también de las sucesivas reformas laborales, siendo la primera de ellas la de 1984 que amplió considerablemente la contratación temporal, admitiéndola como medida de fomento de empleo incluso en puestos permanentes. Aunque las reformas laborales siempre han pretendido que las empresas se adaptaran al nuevo modelo productivo haciéndolas más competitivas y flexibles, no obstante, no es lo que se ha alcanzado, consiguiendo solamente reducir los derechos de los trabajadores y precarizar aún más el empleo y las condiciones laborales.

Es decir, la extensión de la temporalidad ha sido impulsada por unas prácticas empresariales de gestión de la fuerza de trabajo regresivas y focalizadas en la flexibilidad numérica, el ajuste cuantitativo de la mano de obra, así como por sucesivas

¹ Recuperado el día 25 de marzo de 2016 de <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/ecl/Eclsint412/Sintesis412.pdf>

² Recuperado el día 25 de marzo de 2016 de <http://www.1mayo.ccoo.es/nova/NPortada?CodPortada=1155>

³ Recuperado el día 25 de marzo de 2016 de http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=lfqs_etpga&lang=en

⁴ CES, *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España 2014*. Madrid: CES, 2015. Recuperado el día 25 de febrero de 2016 de http://www.ces.es/documents/10180/2772085/Memoria-CES-2014_capitulo2.pdf

⁵ Recuperado el día 25 de marzo de 2016 de https://www.sepe.es/contenidos/que_es_el_sepe/estadisticas/datos_estadisticos/contratos/datos/2015/diciembre_2015/RESUMEN_ACUM.pdf

reformas laborales que han posibilitado estas actuaciones y decantado la balanza de relaciones laborales cada vez más hacia el lado de los intereses empresariales⁶.

Así, muchas reformas se han dirigido, al menos en su exposición de motivos por las cuales se justificaban, a la corrección o a intentar subsanar los problemas existentes flexibilizando el empleo, abriendo la puerta a la expansión del empleo temporal como fórmula para crear empleo, y después, dado el volumen alcanzado por el empleo temporal, a tratar de reducirlo fomentando la contratación indefinida⁷. La argumentación esgrimida para acometer estas reformas ha sido una supuesta rigidez del mercado laboral español que no permitía ajustarse a las necesidades de la sociedad y que dificultaba la creación de empleo, bajo el supuesto que era necesario flexibilizar el empleo para poder generarlo. Sin embargo, estos objetivos, son más bien aparentes, ocultando la intención de profundizar en el proceso de reducción de derechos laborales para el conjunto de los asalariados a través de distintas vías.

2. REQUISITOS DEL CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO

Las diferentes modalidades de contratación temporal se hallan reguladas en el art. 15 ET, desarrollado reglamentariamente por el RD 2720/98⁸. El contrato temporal o, en puridad, el contrato por tiempo determinado es definido “por la incorporación al contenido del contrato de un pacto de extinción a la llegada de un término que puede estar determinado con exactitud (*certus an, certus quando*) o remitido en su vencimiento a un suceso de acaecimiento en fecha no enteramente precisada (*certus an, incertus quando*)”⁹.

En el ordenamiento jurídico español es desconocido el género de contrato temporal de trabajo, aceptando sólo una serie taxativa de contratos temporales típicos para su utilización estricta en casos y bajo requisitos determinados. De este modo, la contratación laboral sólo es válida como tal si se acomoda a los moldes legales concretos y respeta todas sus prevenciones, en otro caso, corre el riesgo de caer bajo la presunción de indefinición que sigue vigente en el ordenamiento español¹⁰.

⁶ ALFONSO MELLADO, C., “El fraude en la contratación temporal”, en AA.VV., *Temporalidad y precariedad del trabajo asalariado: ¿el fin de la estabilidad laboral?*. Albacete: Bomarzo, 2013. p. 238.

⁷ Así, por ejemplo, la Exposición de Motivos del RDL 10/2010, de 16 de junio, establece que las medidas tienen como fin “reducir la dualidad de nuestro mercado laboral, impulsando la creación de empleo estable y de calidad, en línea con los requerimientos de un crecimiento más equilibrado y sostenible”.

⁸ De 18 de diciembre, de por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada.

⁹ MARTÍN VALVERDE, A., “Contrato de trabajo temporal”, en AA.VV., *Enciclopedia Jurídica Básica*. Madrid: Civitas, 1995. p. 1631.

¹⁰ DE LA VILLA GIL, L.E., “Nuevas reglas sobre la duración de los contratos de trabajo”, en AA.VV., *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Cincuenta estudios del Profesor Luis Enrique de la Villa Gil. Homenaje a sus 50 años de dedicación universitaria*. Madrid: CEF, 2006. p. 999.

Cabe señalar que los contratos temporales se caracterizan por su causalidad, por lo que su validez depende en todo caso de la concurrencia de alguna de las circunstancias que, según el art. 15 ET, la autorizan¹¹.

El apartado a) del art. 15.1 permite la celebración de contratos de duración determinada para obra o servicio determinado cuando tengan por objeto “*la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta*”.

Tal y como señala la doctrina jurisprudencial¹², son requisitos para la validez de este contrato “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; 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”. Además, todos estos requisitos deben concurrir conjuntamente.

Por tanto, como primera exigencia, este contrato viene delimitado por un criterio material, pues se justifica por la existencia de una obra o servicio determinados, lo que remite al problema de determinar en qué consiste una u otro a dichos efectos. Esta dificultad es menor cuando la causa es la realización de una obra, ya que la misma se entiende como “cosa corporal obtenida a través de la especificación de unos materiales, o incorporeal, resultante de un proceso productivo, actividad o trabajo, susceptible de ser identificada con independencia del resto de cosas a las que puede quedar incorporado y con autonomía propia”¹³, y sin perjuicio de que la obra no se limite a la creación o producción de una ex novo, sino a la conservación o modificación de una preexistente. Ciertamente, la exigencia de un producto susceptible de identificar y delimitar del resto, facilita para poder comprobar que se cumplen los requisitos legalmente exigidos en este contrato. El problema parece centrarse en que sea un servicio determinado, pues en apariencia toda prestación laboral es en sí misma un servicio que el empleador presta a un tercero, por lo que para que sea tal a los efectos de una contratación temporal, no basta que se trate de una acción y efecto de servir, lo cual puede predicarse de todo

¹¹ Así lo ha señalado también la STS de 27 de octubre de 1978; STSJ Galicia, de 11 de diciembre de 2014, rec. núm. 3561/2014, recordando la STS de 6 de marzo de 2009, rec. núm. 3839/2007, que señala que “la contratación temporal en nuestro sistema es causal, es decir, si la temporalidad no trae su origen en alguna de las modalidades contractuales prevista en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, la relación es indefinida”.

¹² STS de 21 de abril de 2010, rec. núm. 2526/2009, doctrina reiterada por las SSTSJ Andalucía, de 30 de septiembre de 2015, rec. núm. 2474/2014; Andalucía, de 30 de septiembre de 2015, rec. núm. 1699/2015.

¹³ SOLÉ RESINA, J., *Los contratos de servicios y de ejecución de obras*. Madrid: Marcial Pons, 1997. p. 88.

trabajo, sino que es preciso “que estemos ante un servicio que se consume o concluya con su completa realización”¹⁴.

En todo caso, el legislador determina el hecho justificante tomando como base el resultado fático de una actividad, y por tanto, la obra o servicio determinados que es causa del contrato y que se refiere a circunstancias materiales y no meramente formales.

Por tanto, para que esta modalidad contractual sea legal se exige, en primer lugar, que la obra o el servicio contratados han de tener autonomía y sustantividad propia, dentro de la actividad normal de la empresa¹⁵. En ese sentido, “no se da contrato temporal para obra o servicio determinado cuando se trate de trabajos normales y permanentes de las empresas, pues éstas solamente podrán suscribir aquéllos cuando hayan de realizar labores de carácter excepcional o extraordinario que no puedan efectuar con el personal componente de su plantilla”¹⁶. Ahora bien, pese a ello, la obra o servicio no tiene por qué corresponder con actividades excepcionales de la empresa, sino que puede darse en actividades normales de la misma, siempre y cuando tengan vida separable de la actividad permanente y que, por tanto, no se inserten en el ciclo productivo constante de la empresa, es decir, tareas que, aun enmarcándose dentro de la actividad normal de la empresa, sean susceptibles de acotación temporal objetiva, por tener un principio y un final determinado o determinable. Es decir, pese a que en principio esta modalidad no puede utilizarse para la realización de trabajos normales y permanentes de la empresa, se ha admitido su uso para ser aplicada a la realización de actividades que forman parte del ciclo habitual de la empresa, siempre que el trabajo contratado quede perfectamente determinado o delimitado¹⁷. Además, la contratación no significa necesariamente la realización total, completa y acabada de una obra o de un servicio, sino que puede estar referida a cualquiera de sus elementos, fases o porciones que en una planificación normal se suceden tanto cronológicamente, como en su ubicación geográfica o espacial, siendo sólo preciso a los efectos legales, que la obra o el

¹⁴ NICOLÁS BERNAD, J.A., “El fraude de ley en la contratación temporal y su incidencia en el contrato de trabajo para obra o servicio determinado”, en *Cuadernos de Aranzadi Social*, núm. 32, 2008. p. 39.

¹⁵ STS de 21 de abril de 2010, rec. núm. 2526/2010. En el mismo sentido, STSJ Cataluña, de 15 de octubre de 2015, rec. núm. 4871/2015, que considera que la contratación por parte de la empresa Gas Natural a unos trabajadores para la lectura de contadores constituye una actividad autónoma y con sustantividad propia. Por el contrario, STSJ Andalucía, de 29 de octubre de 2014, rec. núm. 1807/2014, que considera que no se cumple el requisito en el caso de la contratación de asesores de empleo por parte del Servicio Andaluz de Empleo porque no tiene autonomía y sustantividad propia. También, SSTSJ Galicia, de 16 de febrero de 2015, rec. núm. 4500/2014; Galicia, de 11 de diciembre de 2014, rec. núm. 3561/2014; Andalucía, de 1 de febrero de 2012, rec. núm. 335/2012; Castilla-La Mancha, de 20 de noviembre de 2012, rec. núm. 1277/2012.

¹⁶ STS de 26 de septiembre de 1985.

¹⁷ STSJ Galicia, de 9 de diciembre de 2013, rec. núm. 2209/2011, que añade que “lo característico del contrato es que la vida de la relación laboral se liga al tiempo que dure la realización de las obras o servicios, por lo que puede celebrarse aun tratándose de actividades normales y permanentes de la empresa, salvo que concurra el propósito fraudulento de poder finalizar los contratos libremente, en cuyo caso el contrato deviene en indefinido”. En términos similares, SSTSJ Galicia, de 16 de febrero de 2015, rec. núm. 4500/2014; Galicia, de 11 de diciembre de 2014, rec. núm. 3561/2014.

servicio estén suficientemente descritos en el momento mismo de la contratación, para que no exista duda posible sobre su identificación y, como consecuencia, sobre los servicios a prestar. Es decir, la jurisprudencia¹⁸ ha admitido la validez de estos contratos aunque la obra o servicio coincidan con la actividad normal de la empresa, pero no se corresponden con su ciclo productivo constante, de modo que no resulte posible la existencia de una plantilla fija capaz por sí sola de atender a dichas necesidades.

Así se ha estimado que cuando la finalidad del contrato es cubrir de modo regular y sistemático una actividad escolar o académica coincidente con el curso escolar a lo largo del tiempo, la modalidad contractual propia es la del trabajador fijo discontinuo, al repetirse las sucesivas contrataciones, por lo que se califica como realizado en fraude de ley cuando se concierta con un contrato para obra o servicio determinado¹⁹.

Del mismo modo, no se ha considerado que constituye una actividad con sustantividad propia la de profesor de música que es contratado para dar clases en centros de música, pues se considera que “las tareas que realiza un profesor en un centro musical en que se imparten enseñanzas musicales constituyen la actividad natural y ordinaria en el mismo y no es posible calificarlas de autónomas y diferentes de las cotidianas, normales y permanentes del centro”²⁰. En términos similares, sucede con la contratación para atender a alumnos escolarizados con necesidades específicas por parte de un centro educativo²¹, o para la prevención y extinción de incendios forestales, ya que responde a las necesidades permanentes y normales de la empresa²². Tampoco lo es la contratación de trabajadores para la producción y realización radiotelevisiva por cuanto no responde a una actividad específica y diferenciada dentro del conjunto de la empresa²³, ni la contratación de trabajadores para atender al incremento del tráfico en el espacio aéreo español²⁴, ni la contratación de trabajadoras en el sector textil para la confección de chaquetas americanas y trajes de señora tanto de invierno como de verano, puesto que la confección de la campaña de temporada no tiene el carácter excepcional que debe predicarse respecto del ciclo productivo ordinario de la empresa²⁵, pues lo decisivo no es tanto que la tarea no guarde ninguna relación con la actividad normal de

¹⁸ STS de 21 de abril de 1988, doctrina recogida por la STSJ Canarias, de 28 de diciembre de 2009, rec. núm. 913/2009.

¹⁹ SSTSJ Madrid, de 28 de septiembre de 2015, rec. núm. 56/2015; Madrid, de 2 de febrero de 2015, rec. núm. 881/2014; Madrid, de 27 de junio de 2006, rec. núm. 519/2006; Castilla y León, de 13 de junio de 2005, rec. núm. 1016/2005.

²⁰ STSJ Galicia, de 14 de octubre de 2015, rec. núm. 2329/2014; Galicia, de 24 de enero de 2013, rec. núm. 2534/2010.

²¹ STSJ Madrid, de 8 de octubre de 2014, rec. núm. 333/2014. En similares términos, STSJ Extremadura, de 12 de febrero de 2015, rec. núm. 609/2014.

²² STSJ Galicia, de 10 de julio de 2012, rec. núm. 4210/2012.

²³ STSJ Cataluña, de 19 de junio de 2008, rec. núm. 3059/2008.

²⁴ STSJ Cataluña, de 21 de noviembre de 2003, rec. núm. 412/2002, que señala que las “funciones de las trabajadoras constituían la actividad normal de la empresa, eran funciones que existían con anterioridad a ser ambas trabajadoras contratadas y después de extinguidos sus contratos, siguieron existiendo”.

²⁵ STSJ Castilla-La Mancha, de 13 de enero de 2004, rec. núm. 1942/2003.

la empresa, sino que ésta tenga vida separable de la actividad permanente y no quede insertada en el ciclo productivo constante de la empresa.

En segundo lugar, se exige además que la realización de la obra o servicio determinado tenga un deslinde nítido de una u otro respecto de otras actividades²⁶, pues la expresa mención en el contrato de trabajo del lugar de prestación de servicios no dota por sí sola a éstos de la autonomía y sustantividad propias²⁷. No obstante, se han admitido fórmulas contractuales en las que existe plena coincidencia con la actividad normal de la empresa, como en el caso de la construcción, donde se ha indicado que “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 éste 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 sólo como un mecanismo de cobertura de negocio interpositorio, lo decisivo es el carácter temporal de la actividad para quien asume la posición empresarial en ese contrato”²⁸.

La jurisprudencia²⁹ y la doctrina judicial³⁰ han sido abundantes sobre esta cuestión, declarando en síntesis que si no quedan debidamente identificados la obra o el servicio, no puede hablarse de obras o servicios determinados. Cuando se omite esa formalidad, la relación es de carácter indefinido. El válido acogimiento de la modalidad contractual que utiliza el artículo 15.1 a) no sólo requiere que la obra o servicio que constituya su objeto sea de duración cierta y presente autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad normal de la empresa, sino que además al ser concertado el contrato se identifique suficientemente la obra o el servicio³¹. No es suficiente con formulaciones genéricas y sin contenido que no especifiquen las tareas concretas a desarrollar que justifican la temporalidad de la contratación, como indicar simplemente

²⁶ STSJ Castilla-La Mancha, de 27 de octubre de 2015, rec. núm. 854/2015, que considera que la contratación para la limpieza de lonchas de jamones, moldeado, loncheado, y lavado no constituye una actividad temporal o excepcional, sino una actividad normal de la empresa.

²⁷ STS de 4 de mayo de 1995, rec. núm. 3593/1994.

²⁸ STSJ Castilla-La Mancha, de 9 de abril de 2007, rec. núm. 1855/2006.

²⁹ SSTS de 8 de noviembre de 2010, rec. núm. 4173/2009; de 2 de marzo de 1990; de 21 de septiembre de 1993, rec. núm. 129/1993; de 26 de marzo de 1996, rec. núm. 2634/1995.

³⁰ SSTSJ Castilla-La Mancha, de 27 de octubre de 2015, rec. núm. 854/2015; Extremadura, de 31 de mayo de 2012, rec. núm. 175/2012; Canarias, de 28 de diciembre de 2009, rec. núm. 913/2009; Canarias, de 20 de noviembre de 2009, rec. núm. 770/2009.

³¹ SSTS de 5 de diciembre de 1996, rec. núm. 2045/1996; de 7 de julio de 1997, rec. núm. 3917/1996. En términos similares, STSJ Canarias, de 28 de junio de 2012, rec. núm. 290/2012, que precisa que “se identifique en el contrato de forma perfecta y suficiente, con precisión y claridad la obra o servicio que constituye su objeto sin que baste una alusión genérica o global, impidiéndose con ello la indefensión del interesado”.

la contratación para “las campañas de Navidad, Reyes y rebajas”³², ni con señalar meramente el área de investigación del trabajador, pues con ello no queda suficientemente descrita e identificada la obra o servicio a realizar³³.

En tercer lugar, esta modalidad contractual se somete a un criterio temporal, pues la ejecución de la obra o la realización del servicio han de ser de duración determinada, es decir, se trata de una contratación temporal. De hecho, con anterioridad a la reforma de 2010 que estableció la duración máxima actual, la jurisprudencia venía señalando su carácter temporal al declarar que, aunque la ley no establezca límites de duración mínima ni máxima, se caracteriza por su duración determinada, pues estos extremos probablemente, o seguramente, serán desconocidos en el momento de la contratación³⁴.

En la actualidad, según establece el art. 15.1 a) ET su duración es incierta, pero se establece un tope máximo de “*tres años ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior*”, y en el caso de que se supere este tope los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores indefinidos. Esta modificación introducida por el RDL 10/2010, y su homóloga Ley 35/2010, fue criticada por parte de la doctrina³⁵ que alegaba que se trataba de ser una medida escasa y poco operativa en relación con el objetivo final de reducir la temporalidad y recuperar la contratación indefinida. Además, se sostenía que con ello se desnaturaliza, de alguna manera, la concepción clásica del tipo contractual dado que limita temporalmente la duración máxima del contrato que se desligará, en algunas ocasiones, de la duración de la obra o servicio que constituye su objeto, y además, este límite temporal no sólo provocaría la conversión del contrato temporal en indefinido, sino que con esta nueva redacción del precepto se estaría creando un nuevo supuesto de resolución contractual, por el cual, llegados los tres años el empresario podría resolver el contrato en base a esta disposición como si la obra hubiera finalizado, pudiendo contratar un nuevo trabajador para la continuación de la obra o servicio. Con ello, se introduce una desconexión entre la causa de la temporalidad y la duración del contrato de suerte que la causa justificaría el recurso a la temporalidad, pero no determinaría, al menos de forma completa la duración del contrato, pues éste podría extinguirse aunque subsistiese la causa. Por último, el tope de tres años se considera excesivo si lo que se pretendía era la limitación del recurso a la contratación temporal y el consiguiente fomento de la indefinida.

Como se ha señalado, además, se establece que la superación del plazo máximo de duración del contrato supone para el trabajador la adquisición de la condición de

³² SSTSJ Canarias, de 28 de diciembre de 2009, rec. núm. 913/2009; Canarias, de 20 de noviembre de 2009, rec. núm. 770/2209.

³³ STSJ La Rioja, de 3 de octubre de 2014, rec. núm. 156/2014.

³⁴ STS de 10 de marzo de 1988, que declaró que cuando en el contrato se consigna una fecha final, este simple hecho no altera la naturaleza y no lo convierte en contrato de duración indefinida.

³⁵ BLASCO PELLICER, A., “La duración máxima del contrato por obra o servicio determinado”, en *AL*, núm. 2, 2-17.

indefinido. Esta consecuencia se produce sólo por el transcurso del tiempo, es decir, por el mero hecho de que el contrato para obra o servicio determinado que se ha formalizado se extienda por más de tres años o hasta un máximo de cuatro si así lo ha previsto el convenio colectivo sin necesidad de que concurra ningún otro requisito adicional. Además, el apartado 8 del art. 15 prevé que “*en los supuestos previstos en los apartados 1.a) y 5, el empresario deberá facilitar por escrito al trabajador, en los diez días siguientes al cumplimiento de los plazos indicados, un documento justificativo sobre su nueva condición de trabajador fijo de la empresa*” y en el caso de que el trabajador sospeche que el empresario haya omitido su obligación de entregar al trabajador dicho documento, el trabajador puede solicitar al servicio público de empleo un certificado de los contratos de duración determinada o temporales celebrados a los efectos de poder acreditar su condición de trabajador fijo de la empresa.

De cualquier forma, la doctrina judicial considera que existen una serie de actividades en las que se aprecia que no existe un límite temporal, como es el de la docencia en centros de música donde “la división de la docencia en cursos escolares afecta a los alumnos y a su relación académica con el centro, pero no al vínculo laboral de los profesores, que año tras año tendrán similares cometidos que realizar como tales, materializando así el único objetivo del centro que se dedica a la enseñanza³⁶”.

No obstante, nada impide, por otra parte, someter la validez de los contratos temporales a una condición resolutoria³⁷. En esta modalidad contractual cabe que se pacte un plazo resolutorio determinado o indeterminado, según las circunstancias de la obra o servicio a ejecutar, pero lo que no será posible es que el contrato determine ese plazo resolutorio en contra de la naturaleza del contrato y del objetivo perseguido por la ley³⁸.

Si la obra se repite de forma continuada, cíclica o periódica, no es posible la concertación de este contrato³⁹, pues para atender a esa necesidad arbitra otra solución el ET al regular en su art. 12 el contrato fijo discontinuo, como modalidad propia del contrato a tiempo parcial.

³⁶ STSJ Galicia, de 14 de octubre de 2015, rec. núm. 2329/2014.

³⁷ STS de 28 de febrero de 1996, rec. núm. 2631/1995, así lo reconoce al afirmar que ese tipo de condiciones es susceptible de inclusión en el contrato como causa de extinción, de conformidad con las previsiones del artículo 49.1 b) del Estatuto de los Trabajadores, a cuyo tenor 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.

³⁸ STSJ Canarias, de 27 de abril de 2010, rec. núm. 1748/2008.

³⁹ STS de 5 de marzo de 1986.

3. PUNTOS CRÍTICOS

Uno de los puntos críticos se halla en el contexto de la descentralización productiva, donde la jurisprudencia, en un primer momento, negaba tal posibilidad⁴⁰, pero en una segunda fase pasó a aceptarla⁴¹. El debate se centra en la posibilidad de vincular la celebración de un contrato temporal para obra o servicio determinado a la duración de una contrata de servicios o una concesión administrativa. Como se ha señalado, en un primer momento, nuestro alto tribunal se inclinó por negar tal posibilidad, pues señalaba que no podía atribuirse duración limitada al servicio prestado en el mantenimiento de ese servicio, “cuyo carácter permanente es indiscutible” y ello porque “la nota de duración limitada en el tiempo de la presencia temporal de un titular empresarial, consecuencia de la concesión que dicho titular explota y que se continúa, dado el carácter permanente del servicio, mediante sucesivas concesiones a nuevos titulares, no puede ser en este caso trasladada a los contratos de trabajo que un titular concierte para atribuirles una duración igual a la de la concesión”⁴².

Pero, posteriormente⁴³, en un caso de extinción del arrendamiento de servicios pactado entre el empleador y la empresa para la que se realizaban servicios de vigilancia y seguridad en el que se determinó la decisión de cesar a los trabajadores, el TS estimó la pretensión de los trabajadores y declaró los despidos improcedentes.

Poco después acepta⁴⁴ ya plenamente que la vigencia de la contrata puede justificar la suscripción de contratos temporales para obra o servicio determinado. Para el TS, el problema “se concreta en determinar si el servicio objeto del contrato previsto en el artículo 15.1, a) del Estatuto de los Trabajadores 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

⁴⁰ SSTs de 26 de septiembre de 1992, rec. núm. 2376/1991; de 10 de mayo de 1993, rec. núm. 1525/1992.

⁴¹ SSTs de 15 de enero de 1997, rec. núm. 3827/1995; de 8 de julio de 1999, que señala que “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 ésta 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 éste”.

⁴² STS de 30 de noviembre de 1992, rec. núm. 2376/1991. En el mismo sentido se pronunciaron las SSTs de 17 de marzo de 1993, rec. núm. 2461/1991; de 4 de mayo de 1995, rec. núm. 2382/1994.

⁴³ STS de 13 de febrero de 1995, rec. núm. 2888/1993.

⁴⁴ STS de 15 de enero de 1997, rec. núm. 3827/1995, en que la extinción de los contratos temporales se produjo al finalizar la contrata existente entre la empleadora y una central nuclear para la que aquella prestaba servicios de seguridad y vigilancia. Posteriormente, la STS de 8 de junio de 1999, rec. núm. 3009/1998, aclara que la limitación temporal del vínculo contractual sólo se autoriza “cuando la terminación de la contrata opera por causa distinta de la voluntad del contratista y por ello si es éste 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”. Así, lo han estimado también SSTs de 3 de julio de 2012, rec. núm. 1657/2011 y rec. núm. 1744/2011; de 8 de julio de 2012, rec. núm. 2341/2011.

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 aquél, sino por las condiciones en que se ha pactado su realización con un tercero y por cuenta de éste”. Se reconoce que en estos casos “existe una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida y ésta 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 éste”. En este sentido, lo decisivo “es la proyección temporal del servicio sobre el contrato de trabajo”, es decir, el carácter temporal de la actividad para quien asume la posición empresarial en ese contrato. Y ello conduce a una valoración positiva sobre la licitud de la cláusula de temporalidad pactada.

Así lo estima también la doctrina judicial⁴⁵ que señala que como el contrato de los trabajadores es temporal en la modalidad de obra o servicio determinados, la finalización de la contrata justifica sin ninguna objeción la extinción por la empresa de sus contratos de trabajo.

En el caso de que en el transcurso de la contrata se proceda a una modificación del contrato mercantil que conlleva una minoración de la tarea encomendada y menos necesidades de personal y, por tanto, de proceder al despido de varios trabajadores, la jurisprudencia⁴⁶ y la doctrina judicial⁴⁷ estiman que ello puede justificar la extinción de los contratos por circunstancias objetivas al amparo del art. 52 c) ET, pero no la extinción al amparo del art. 49.1 c) ET.

Por tanto, en definitiva, como señala el TS⁴⁸ “la adjudicación de un servicio a una empresa empleadora mediante una contratación mercantil realizada por un tercero, constituye un objeto idóneo para la contratación temporal para obra o servicio determinado”. Así, en el marco de las contrata se admite la celebración de un 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, pero siempre que no medie fraude, y aunque en tales casos es claro que no

⁴⁵ SSTSJ Extremadura, de 19 de enero de 2015, rec. núm. 586/2014; Castilla y León, de 23 de octubre de 2014, rec. núm. 1230/2014; Cataluña, de 14 de octubre de 2014, rec. núm. 4303/2014.

⁴⁶ SSTJ de 8 de julio de 2014, rec. núm. 2693/2013; de 16 de julio de 2014, rec. núm. 1777/2013; de 17 de septiembre de 2014, rec. núm. 2069/2013. Esta última, señala que “si el contrato para obra o servicio posee como causa natural la realización de la obra o servicio sería erróneo pensar que por vía del art. 49.1 B) cabe introducir nuevos motivos extintivos, vinculados a la minoración (o terminación parcial, si se prefiere) de la contrata. En suma: si puede entenderse realizada la obra o servicio objeto del contrato, estaremos ante la terminación natural del contrato temporal, mientras que en caso contrario podrá haber motivo para acudir al ajuste de actividad por otras vías (modificativas, suspensivas) incluyendo las extintivas del despido objetivo (o colectivo) pero no desplazando el juego de estas últimas a través de condiciones resolutorias que, si se hubieran pactado, colisionarían con la arquitectura del art. 49 ET y los derechos del trabajador”.

⁴⁷ STSJ Castilla-La Mancha, de 5 de marzo de 2015, rec. núm. 1801/2014. No obstante, otro sector no lo estima así, entre ellas, STSJ Madrid, de 4 de diciembre de 2014, rec. núm. 457/2014.

⁴⁸ SSTJ de 12 de mayo de 2009, rec. núm. 2076/2008; de 4 de octubre de 2007, rec. núm. 1505/2006.

existe un trabajo dirigido a la ejecución de una obra ni un servicio determinado entendido como una prestación de hacer que concluye con su total realización, sin embargo exige una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida, y ello resulta 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 éste⁴⁹. Y a tal efecto se aduce que “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. Y tampoco es decisivo para la apreciación del carácter objetivo de la necesidad temporal de trabajo el que éste 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”⁵⁰.

Cabe resaltar que, con la actual redacción del art. 15.1 a) ET se introduce un elemento añadido que distorsiona en cierta medida la contratación a través de contrata, pues puede suceder que la duración de la contrata, que es la obra o servicio determinado objeto del contrato, sea de duración superior a los tres años. En estos casos, se ha de concluir que el contrato por obra o servicio es inválido cuando la obra o servicio dure más de tres años, o cuatro si el convenio pacta la ampliación. En estos casos, el contrato se convierte en indefinido.

La utilización del contrato de obra o servicio condicionada a la contrata, constituye en el fondo una buena herramienta de flexibilidad para los empresarios, pero conlleva un alto coste social por la precariedad que produce en el empleo⁵¹.

Es decir, los trabajadores vinculados a las empresas contratistas encargadas de ejecutar las actividades descentralizadas asumen un riesgo superior, pues suelen ser contratados en precario y con carácter temporal, ya que en tanto en cuanto la empresa contratista hace depender la duración del contrato de trabajo de la prolongación del contrato mercantil, estarán sometidos a un régimen de inestabilidad laboral mayor, desembocando al final en un incremento de la rotación externa o del mayor uso de la contratación temporal sucesiva.

Con ello, al final, el contrato de obra o servicio determinado se ha convertido en una opción de política de Derecho para que determinadas empresas no asuman el riesgo derivado de la falta de constancia productiva y solucionen, sin coste alguno, necesidades objetivas temporales⁵². Por tanto, ello significa que la subcontratación se convierte en un

⁴⁹ STSJ Galicia, de 16 de febrero de 2015, rec. núm. 4500/2014.

⁵⁰ STSJ Castilla-La Mancha, de 8 de octubre de 2015, rec. núm. 819/2015.

⁵¹ GOERLICH PESET, J. M., “Empresas de servicios, empresas de trabajo temporal y cesión ilegal de trabajadores” en *AL*, núm. 3, 2001. p. 41.

⁵² PÉREZ PÉREZ, M., *Empresas de trabajo temporal y relaciones laborales*. Murcia: Laborum, 2002. p. 200.

instrumento de precarización de las condiciones laborales de los trabajadores en beneficio de la empresa principal.

En resumen, en el caso de descentralización instrumentalizada a través de una contrata, la temporalidad vendría determinada no porque así lo sea la actividad en la que se integra la labor del trabajador, sino por un elemento externo que a la postre implicará que dicha actividad sea temporal para el empleador contraparte del contrato de trabajo temporal⁵³. En otras palabras, una actividad puede no justificar la contratación temporal si quien lo pretende es directamente la empresa principal por formar parte del ciclo productivo ordinario y permanente de la empresa y, no tener, por tanto, autonomía y sustantividad propias. Pero, si esa empresa decide descentralizar vía contrata una parte de su ciclo productivo la empresa contratista sí puede contratar temporalmente a los trabajadores que vaya a emplear en ella, a través de un contrato de obra o servicio determinados, de manera que concluida la contrata, se justifica la extinción de los contratos temporales que tenían en ella su causa. El riesgo de abuso es claro, pues con la aplicación de tales criterios y con la finalidad de elusión de la estabilización de la plantilla, bastaría que la empresa principal ordenase los servicios a las contratistas.

Otro tema objeto de discusión lo constituye la posibilidad de recurrir a esta modalidad para la realización de un proyecto de investigación en la universidad. Puede señalarse, en primer lugar, que no cabe duda que la actividad investigadora desarrollada a través de los proyectos de investigación constituye, junto con la docencia, la actividad propia de las universidades y otros centros de investigación, por lo que cabe analizar si la realización de un proyecto de investigación cumple con los requisitos de autonomía y sustantividad propia exigidos por el art. 15 ET. Cabe recordar que el hecho de que la actividad para la que se formaliza el contrato para obra o servicio determinado forme parte de la actividad habitual de las universidades no impide necesariamente que se pueda acudir a esta modalidad contractual, siempre que se trate de trabajos específicos y perfectamente delimitados del resto de la actividad investigadora desarrollada por la universidad, es decir, que se trate de tareas con autonomía y sustantividad propia con una vocación limitada en el tiempo. Es decir, debe tratarse de actividades que no estén insertas en un ciclo productivo constante, es decir, distintas a las actividades investigadoras que se desarrollan ordinariamente, de manera que se trate de actividades individualizadas y no permanentes, esto es, que tengan una vida separada de su actividad permanente, con un principio y un fin definidos objetivamente.

Al respecto, un sector judicial⁵⁴ ha admitido la contratación de investigadoras a través de este contrato, mientras que otro⁵⁵ es más estricto y exige un especial rigor a la

⁵³ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L., “Algunas garantías frente a la descentralización productiva: límites al contrato de obra o servicio determinado y reconsideración de la amenidad en el mercado”, en *RL*, núm. 2, 2004, p. 594.

⁵⁴ SSTSJ Cataluña, de 26 de junio de 2000, rec. núm. 2152/2000; Asturias, de 31 de octubre de 2002; Galicia, de 13 de enero de 2009, rec. núm. 3279/2008; Asturias, de 23 de abril de 2010, rec. núm. 269/2010. Así, la STSJ Madrid, de 5 de febrero de 2008, señala que “aunque la actividad relativa al

hora de constatar la especificidad del proyecto de investigación dentro de la actividad investigadora desarrollada de forma ordinaria por el empresario. Por su parte, la jurisprudencia⁵⁶ se inclina a favor de la admisión del recurso a este contrato para la realización de un proyecto de investigación. En segundo lugar, en relación con el límite temporal, cabe señalar que la disposición adicional decimoquinta ET prevé expresamente en su segundo apartado que *“no obstante lo previsto en el apartado anterior, lo dispuesto en el artículo 15.1.a) en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinados no será de aplicación a los contratos celebrados por las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, ni a las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades o en cualesquiera otras normas con rango de ley cuando estén vinculados a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años”*. Por tanto, los contratos que realicen las universidades y los centros de investigación para la ejecución de proyectos de investigación no están sujetos a la duración máxima del art. 15 ET, y en consecuencia, sea cual sea la duración, el contrato para obra o servicio determinado mantendrá su vigencia sin que los trabajadores vinculados al mismo adquieran la condición de trabajadores fijos de la empresa.

estudio de la degradación de contaminantes por bacterias anaeróbicas, es una actividad ordinaria desarrollada por el CSIC, ello no obsta a que pueda válidamente concertarse un contrato de obra o servicio determinado para la realización de una serie de investigaciones, sobre la materia, en el marco de un proyecto concreto de investigación”.

⁵⁵ STSJ Galicia, de 12 de julio de 2015, rec. núm. 2664/2013, que considera que lo constituye una actividad sin autonomía y sustantividad propia, por tratarse de trabajos normales y permanentes de realización de proyectos de investigación. En el mismo sentido, STSJ Cataluña, de 23 de junio de 1995, st. núm. 3929/1995, que señala que cuando la actividad propia de la empresa “es precisamente la de llevar a efecto proyectos de investigación, debe exigirse con mayor rigurosidad si cabe, que se exprese en el contrato, o cuanto menos se acredite, posteriormente, la adscripción del trabajador a un concreto y específico proyecto que pueda estimarse que reúne las notas de sustantividad y autonomía propias, que precisamente, constituye la causa de esta modalidad contractual”.

⁵⁶ STS de 6 de marzo de 2009, rec. núm. 1221/2008, que al enjuiciar los contratos para obra o servicio determinado efectuados por el CSIC con un mismo investigador para la realización de diferentes proyectos de investigación señala que “el actor realizó las tareas propias de cada proyecto de investigación para el que fue contratado y la naturaleza de cada proyecto permite individualizarlos, entre ellos y en relación con lo que puede constituir la actividad permanente y habitual del organismo demandado, cuyo funcionamiento habitual no depende que se realicen éstos u otros proyectos distintos (...) Consecuentemente, el que los proyectos de investigación del organismo demandado estén dentro de lo que se puede considerar su actividad normal y cotidiana no empece a la posibilidad de contratar el personal necesario para servirlos a través de la modalidad temporal de para obra o servicio determinado, siempre que tales proyectos, tanto por su contenido como por su limitación en el tiempo, con un principio y un fin, aunque no se sepa exactamente el momento de su terminación, sean individualizables entre sí dentro de esa actividad habitual”.

4. CONTRATACIÓN IRREGULAR Y FRAUDE DE LEY

Según el art. 15.2 ET los contratos temporales celebrados en fraude de ley o de forma irregular pasan a considerarse como contratos de duración indefinida. Así pues, ante una contratación temporal irregular, se sienta el principio de presunción de duración indefinida de los contratos celebrados bajo la forma de temporalidad, salvo que de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos. Así lo recuerda el TS⁵⁷ al indicar que el fraude de ley tiene lugar cuando en el ejercicio arbitrario de facultades empresariales, tiende a conseguir fines distintos y opuestos a los perseguidos por el orden jurídico que integran precisamente el fraude de ley, pues eso es justamente lo que trata de evitar el artículo 6 CC. Al respecto, cabe traer a colación que nuestro ordenamiento positivo únicamente permite la contratación temporal en supuestos concretos y tasados, y siempre que concurra una causa justificativa para ello, pues el TS⁵⁸ ha indicado que la ausencia de causalidad en las contrataciones temporales para atender necesidades permanentes, las sucesiones de contratos temporales sin solución de continuidad o el despido de trabajadores fijos para una posterior contratación como temporales, son calificadas como conductas fraudulentas.

4.1. Contratación en cadena

Tradicionalmente, el mayor índice de irregularidades se ha evidenciado cuando se producen contrataciones en cadena, esto es, en la sucesión de contratos temporales sin solución de continuidad o interrumpidos por muy breves espacios de tiempo. En estos casos, la jurisprudencia⁵⁹ ha aclarado que si bien en el supuesto de contrataciones temporales sucesivas el examen de los contratos debe limitarse al último de ellos, que es el normalmente impugnado, esta afirmación es inadecuada en términos absolutos siendo más correcto entender que un contrato temporal inválido por falta de causa o infracción de los límites establecidos en su regulación propia con carácter necesario, constituye una relación laboral indefinida, y no pierde esta condición por innovaciones aparentes con nuevos contratos temporales, que ello lo es por constituir una relación laboral, y que esa unidad de relación laboral no se rompe por cortas interrupciones que buscan aparentar el nacimiento de una nueva. Así, cuando el trabajador ha sido sucesivamente contratado bajo determinadas modalidades temporales no es procedente estar al examen del último contrato concertado cuando no han sucedido en la cadena contractual períodos de inactividad de veinte días, sino que deberán analizarse las vicisitudes habidas en los

⁵⁷ STS de 17 de marzo de 1990.

⁵⁸ SSTs de 7 de diciembre de 1982; de 27 de diciembre de 1982.

⁵⁹ SSTs de 24 de enero de 1996, rec. núm. 786/1995; de 20 de febrero de 1997, rec. núm. 2580/1996.

diferentes contratos temporales⁶⁰.

En resumen, como ha indicado el TS⁶¹, si no existe solución de continuidad en la secuencia contractual, deben ser examinados todos los contratos sucesivos. En el caso de que se haya producido una interrupción en la secuencia contractual superior a los veinte días previstos como plazo de caducidad para la acción de despido, entonces sólo procede el examen o control de legalidad de los contratos celebrados con posterioridad. Dicho control se ha de atener exclusivamente al último contrato celebrado, cuando entre él y el anterior exista una solución de continuidad superior al plazo de caducidad de la acción de despido⁶². No obstante lo anterior, cabe el examen judicial de toda la serie contractual, sin atender con precisión aritmética a la duración de las interrupciones entre contratos sucesivos en supuestos singulares y excepcionales en que se acreditan una actuación empresarial en fraude de ley y, al mismo tiempo, la unidad esencial del vínculo laboral.

Para luchar contra el abuso en la contratación temporal, se reformó por el RD-Ley 5/2006 el apartado 5 del art. 15 ET, estableciendo que *“sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1.a), 2 y 3, los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos”*. Este apartado 5 cumple una función preventiva que convive con la función reparadora del artículo 15.3 ET en la utilización de contratos fraudulentos.

El legislador pretendió establecer un tope objetivo de limitar a veinticuatro meses dentro de un período de treinta para la contratación temporal legal, debiendo superar el tope de veinticuatro meses, a la posibilidad de realizar contrataciones temporales, sin necesidad de impugnar su validez, acogiendo a una de las posibilidades brindadas por la Directiva 99/70/CE a la hora de determinar la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada.

Los períodos de contratación pretéritos incluidos en el marco temporal y que hubieran sido ilegales no por ello dejan de ser computables a la hora de averiguar si concurren los requisitos del art. 15.5 ET y si no es posible acreditar los veinticuatro meses en un período de treinta, demandar el carácter indefinido por fraude de ley⁶³.

⁶⁰ STS de 28 de noviembre de 1997, rec.núm. 1069/1997.

⁶¹ STS de 29 de mayo de 1997, rec. núm. 4149/1996.

⁶² STS de 25 de marzo de 1997, rec. núm. 3520/1996. Así lo recoge la doctrina judicial, entre ella, STSJ Galicia, de 14 de octubre de 2015, rec. núm. 2329/2014.

⁶³ STSJ Andalucía, de 14 de noviembre de 2013, rec. núm. 2724/2012.

Con esta previsión, el legislador borra de un plumazo la doctrina anteriormente reseñada de los veinte días que interrumpen el estudio de la cadena contractual con la expresión “con o sin solución de continuidad”⁶⁴.

La dicción “*para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas*” presenta dos dificultades. Una, analizar el significado de puesto, y la otra, el de empresa y grupo de empresa. En cuanto a la interpretación del “*puesto de trabajo*” cabe entenderlo en el sentido locativo, esto es, referido al centro de trabajo, o bien en una dimensión funcional, abarcando las funciones del puesto dentro de la empresa, sea cual sea el lugar de trabajo⁶⁵. La reducción del presupuesto de hecho de la norma al concepto de puesto podría implicar, en teoría, y siguiendo una estricta interpretación literal, que no se aplicaría en casos en que el empresario, utilizando sus facultades directivas, encomendara al trabajador nueva y sucesivamente contratado funciones de distinto puesto o tareas en otro lugar. La imposibilidad de pretender un concepto rígido de puesto de trabajo para condicionar al mismo la aplicación de la previsión del art. 15.5 implica el sometimiento de dicho concepto al objetivo de la norma, que no es sino evitar la sucesión fraudulenta en la contratación temporal, de tal forma, que cuando se analice el supuesto de hecho a enjuiciar se anteponga dicho objetivo al elemento formal que permitiría la evitación de su aplicación utilizando, directa o indirectamente, facultades directivas ordinarias por parte del empresario (encomendando al trabajador una actividad, unas funciones, un trabajo en un determinado lugar, vinculado exclusivamente a un puesto de trabajo). Y, además, derivado de lo anterior aunque desde otro punto de vista, la necesidad de contemplar esta referencia al puesto de trabajo como una posibilidad de permitir a la empresa a cubrir, aun con el mismo trabajador, diferentes actividades que justifiquen la contratación temporal. La referencia al puesto de trabajo ha de ser entendida como una alusión, principalmente, a una actividad que justifica la contratación temporal de unos servicios y que si se da en diferentes situaciones no impida la contratación del mismo sujeto. Por ello, en este caso, parece más apropiado vincular el concepto de puesto de trabajo al de “actividad” y, por tanto, a la exigencia, en su caso, de nuevas necesidades temporales de personal⁶⁶.

Respecto a la segunda, en caso de sucesión de empresa, la subrogación del nuevo empresario alcanza a cualesquiera condiciones de trabajo con independencia de su origen. En los grupos de empresas algunos autores optan por aplicar la teoría del

⁶⁴ ÁLVAREZ CUESTA, H., “Las nuevas armas para la lucha contra el encadenamiento de contratos temporales”, en AA.VV., *La precariedad laboral. Análisis y propuestas de solución*. Recuperado de <http://vlex.com/vid/316296598>

⁶⁵ SEMPERE NAVARRO, A.V., “Las limitaciones a la contratación temporal en el nuevo artículo 15.5 ET”, en AA.VV., *La reforma laboral de 2010. Comentarios al Real Decreto Ley 10/2010, d 16 de junio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo*. Pamplona: Aranzadi, 2010. p. 22.

⁶⁶ Decantándose por la funcional, LAHERA FORTEZA, J., “Límites novedosos en el encadenamiento de contratos temporales”, en AA.VV., *La reforma laboral de 2006 (Real Decreto Ley 5/2006, de 9 de junio)*. Valladolid: Lex Nova, 2007. p. 60-61.

levantamiento del velo cuando se den los requisitos exigidos por la jurisprudencia⁶⁷. Los mayores problemas se plantean, sin embargo, cuando existen sucesivas contrataciones de un mismo trabajador, pues es habitual celebrar sucesivos contratos con cada una de las empresas. Esto es, tras la extinción de un primer vínculo suscriben otro nuevo y diferente con otra empresa del grupo. En tales supuestos, los órganos jurisdiccionales decretan, aplicando combinadamente los arts. 1203 y 1204 CC y 3.5 ET, la subsistencia y conservación del contrato inicial en lo no modificado por las partes, siempre que el pacto no suponga una alteración global del mismo, originando una presunción de mantenimiento de la relación laboral en el grupo⁶⁸, con claras consecuencias. En primer lugar, la celebración de un segundo contrato con período de prueba con un trabajador que hubiera ya desarrollado las mismas funciones para una empresa del mismo grupo sería considerado nulo, con lo que la rescisión del contrato durante el período de prueba sería calificado como un despido improcedente. En segundo lugar, se mantienen los derechos adquiridos, como puede ser la antigüedad.

La norma no olvida el recurso de las empresas a la contratación de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal, encaminándose, la vulneración de los topes, a la adquisición de fijeza en la empresa en la que efectivamente presta los servicios⁶⁹. Sin embargo, no soluciona la situación de los trabajadores contratados por las ETTs no para prestar servicios en la misma organización productiva, sino para ponerlo a disposición de varias, sin cumplir nunca el parámetro temporal en ninguna salvo en la propia ETT⁷⁰.

Con anterioridad, sólo se amparaba a quien hubiera suscrito varios contratos, no uno sólo temporal de larga duración, quedando de esta forma olvidado aquel trabajador unido a la empresa de forma temporal mediante un único contrato durante más de dos años, pues, y conforme al literal, al haber existido tan sólo un vínculo, no concurriría el supuesto de hecho previsto en la norma para la aplicación del efecto jurídico consistente en la asignación de la condición de indefinido, aun cuando de lege ferenda parecería conveniente aplicar a esta situación también la automática conversión en relación indefinida. De esta forma, se producía así una situación de desequilibrio entre las distintas alternativas de la contratación temporal, haciendo de mejor condición a quien sufre el encadenamiento sobre quien sólo es contratado una sola vez superando la duración máxima. No obstante, con la reforma de 2012, se ha establecido un tope también al contrato por obra o servicio determinado de dos años, ampliable un año más por convenio colectivo, de tal forma, que en los momentos actuales, también existe un límite para aquellos trabajadores que están contratados de forma temporal con un único contrato de obra o servicio determinado.

Por otro lado, el art. 15.5 ET establece que esta sucesión puede ser “*con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada*”. De esta

⁶⁷ STS de 31 de diciembre de 1991.

⁶⁸ STS de 6 de junio de 1983.

⁶⁹ SEMPERE NAVARRO, A.V., “Las limitaciones a la... *op. cit.* p. 24.

⁷⁰ LAHERA FORTEZA, J., “Límites novedosos en el... *op. cit.* p. 59.

manera, el legislador parece querer valorar toda la cadena temporal previa por un operario a efectos de llegar a sumar los mentados veinticuatro meses y permitirle adquirir la deseada fijeza⁷¹.

La conversión en indefinidos de los contratos es automática, pues se trata de una presunción iuris et de iure, asignando ex lege la condición de fijos a quienes lleven un cierto tiempo prestando servicios con carácter temporal en el mismo puesto de trabajo en la misma empresa existiendo realmente la causa para acceder a tal tipo de vínculo⁷².

Las partes no podrían disponer una consecuencia contraria, pues es una novación modificativa y las condiciones laborales del indefinido parece que serán las del último contrato transformado en indefinido, salvo supuestos excepcionales. En cuanto a quién sea la instancia oportuna para reconocer la conversión del contrato temporal último en indefinido, nada impide que sea el propio empleador o que el trabajador lo solicite ante su empresario y como últimos recursos, la Inspección de Trabajo o los tribunales.

4.2. Deslinde con el contrato fijo discontinuo

Cabe recordar también que con la reforma de 2010⁷³ que estableció el límite temporal, se puso fin a la discordia existente entre el contrato para obra o servicio determinado y el fijo discontinuo. Con anterioridad, había sido la jurisprudencia⁷⁴ la que había establecido varios criterios interpretativos para deslindar una y otra modalidad contractual. Así se señalaba que la línea divisoria que separaba ambas modalidades era especialmente sutil, fijando que si la naturaleza del contrato era ocasional, imprevisible, esporádico o coyuntural, los contratos idóneos son los temporales, pero si la necesidad del trabajo es de carácter intermitente o cíclico, o lo que es igual, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de cierta homogeneidad, el contrato adecuado es el fijo de carácter discontinuo. De esta forma, se debe acudir al contrato temporal cuando la contratación se realice para atender a circunstancias excepcionales u ocasionales, es decir, “cuando la necesidad de trabajo es, en principio, imprevisible y queda fuera de cualquier ciclo de reiteración regular”. Por el contrario, “existe un contrato fijo de carácter discontinuo cuando se produce una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, o lo que es igual, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad”⁷⁵. En otras palabras, el contrato fijo discontinuo responde a las necesidades normales y

⁷¹ GORELLI HERNÁNDEZ, J., “La reforma laboral 2006 y la contratación temporal: la lucha contra el abuso en la contratación temporal. Un análisis de urgencia”, en *AL*, núm. 17, 2006. p. 2043.

⁷² STSJ Andalucía, de 1 de febrero de 2012, rec. núm. 335/2012.

⁷³ RDL 10/2010, de 16 de junio, y su posterior Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

⁷⁴ STS de 8 de noviembre de 2005, rec. núm. 3779/2004.

⁷⁵ SSTs de 21 de diciembre de 2006, rec. núm. 4537/2005; de 30 de mayo de 2007, rec. núm. 5315/2005.

permanentes de la empresa, que se presentan por lo regular de forma cíclica o periódica, y que no alcanzan la totalidad de la jornada anual, mientras que el contrato temporal sólo está justificado cuando la necesidad de trabajo es, en principio, imprevisible y queda fuera de cualquier ciclo de reiteración regular⁷⁶.

Así sucede con las actividades relacionadas con los centros educativos donde generalmente se ha contratado con contratos temporales correspondientes con el curso académico finalizando en el verano y siendo contratados de nuevo en septiembre⁷⁷, así como el transporte escolar⁷⁸. En estos casos, se trata de una actividad fija discontinua.

5.CONCLUSIÓN

En general, se advierte una tendencia, a lo largo de los años, hacia el aumento de la causalización de los contratos temporales, y en concreto del contrato de obra y servicio. Esto se ha realizado a través del aumento de la delimitación del concepto, de desincentivar su uso y limitar su abuso, especialmente con la reforma de 2010.

A pesar de estas reformas, siguen quedando muchos supuestos en que la admisibilidad del contrato para obra o servicio determinado plantea serias dudas que deberían ser aclaradas por el legislador, cerrando o al menos delimitando mejor los supuestos en que puede acudir a esta modalidad contractual, no debiendo depender siempre de las inciertas y, en ocasiones, cambiantes interpretaciones judiciales.

Con el objetivo de luchar contra el fraude en esta modalidad contractual, cabe hacer referencia a la llamada que realiza el art. 15.5.3 ET a la negociación colectiva donde “claramente se desea involucrar a los agentes sociales en la batalla, por el momento perdida, frente al uso indiscriminado de contrataciones temporales”⁷⁹, ya que establece que *“atendiendo a las peculiaridades de cada actividad y a las características del puesto de trabajo, la negociación colectiva establecerá requisitos dirigidos a prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada con distintos trabajadores para desempeñar el mismo puesto de trabajo cubierto anteriormente con contratos de ese carácter, con o sin solución de continuidad, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal”*.

Parece que la utilización del término “establecerá” podría llevar a pensar cómo los límites a las rotaciones pueden ser incluidos en el contenido mínimo del convenio colectivo, pero no ha sido esa la interpretación seguida por los principales implicados.

⁷⁶ STSJ Madrid, de 28 de septiembre de 2015, rec. núm. 56/2015.

⁷⁷ SSTSJ Galicia, de 14 de octubre de 2015, rec. núm. 2329/2014; Galicia, de 24 de enero de 2013, rec. núm. 2534/2010; Madrid, de 8 de octubre de 2014, rec. núm. 333/2014; Extremadura, de 12 de febrero de 2015, rec. núm. 609/2014; Extremadura, de 28 de noviembre de 2014, rec. núm. 551/2014.

⁷⁸ STSJ Asturias, de 6 de febrero de 2015, rec. núm. 42/2015.

⁷⁹ BALLESTER PASTOR, I., “La jurisprudencia del Tribunal Supremo en torno a la concatenación contractual: declaraciones de principios y quiebras en un contexto de precariedad laboral”, en AS, núm. 9, 2000. p. 88.

Con todo, y pese a que la prohibición total de la contratación temporal por parte de las empresas impuesta en convenio parecería la medida más drástica, tal cláusula podría ser declarada nula por los Tribunales por contrariar lo dispuesto en el artículo 15.1 ET, aun cuando si es posible renunciar en convenio colectivo al ejercicio temporal de un derecho fundamental, cabría también renunciar al empleo de una modalidad contractual de forma temporal⁸⁰.

En definitiva, especialmente para los casos de empresas dedicadas a ofertar sus servicios a otras empresas, correspondería a la negociación colectiva precisar qué tareas o trabajos de los realizados tienen sustantividad propia y por tanto, justificarían un contrato temporal, sin que ante la ausencia de tal delimitación convencional pueda aceptarse sin más que una contrata lo justifica pues de ser así no se llega a entender el mandato dirigido a los negociadores para que realicen dicha precisión. Es más, esa importancia de la autonomía colectiva debería implicar que la misma no sólo pueda determinar qué tareas o funciones contratadas con un tercero justificarían el recurso al contrato temporal, sino además restringir los supuestos que permiten esta modalidad contractual, en concreto, el convenio de aplicación podría excluir la posibilidad de que una contrata de servicios sirviera de base a un contrato de obra o servicio determinado, Y consecuentemente, y al menos en aquellos casos donde el convenio vede el uso de esta modalidad amparándose en el negocio mercantil, no debería admitirse la licitud del contrato⁸¹.

De cualquier forma, cabe indicar que el ordenamiento legal ha dado respuesta a algunas de las razones que pudieran estar en el origen de la cultura de la precariedad y así se ha reconocido, por ejemplo, la equiparación legal de derechos entre trabajadores temporales e indefinidos, superando las vacilaciones jurisprudenciales al respecto. Asimismo, existe una fuerte incentivación a la contratación indefinida, incluso con el contrato de apoyo a emprendedores, donde la cotización a la Seguridad social resulta superior en la contratación temporal. Todo ello conduce a que el fraude en estos contratos sea aún mayor, y si el fraude se sigue produciendo es por la mentalidad sobre la precariedad que se halla arraigada en nuestra sociedad actual, y porque realmente la equiparación de derechos no lo es tan real. Es más, la diferencia de condiciones de trabajo debe ser muy considerable y la cultura de la precariedad muy profunda para que un empresario prefiera cometer una ilegalidad, haciendo un contrato sin aprovecharse de las ventajas que aparentemente le reporta la contratación indefinida⁸².

⁸⁰ LÓPEZ SÁNCHEZ, M.C., “Antiguos y nuevos planteamientos sobre subcontratación y cesión ilegal de trabajadores”, en *AL*, núm. 7, 2007. p. 827.

⁸¹ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Los contratos para obra o servicio determinado y de eventualidad en la reforma de 1997: Novedades legales y retos de la negociación colectiva”, en AAVV., *Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva*. Madrid: Tecnos, 1998. p. 73.

⁸² ALFONSO MELLADO, C., “El fraude en la... *op.cit.* p. 243.

6. BIBLIOGRAFÍA

- ALFONSO MELLADO, C., “El fraude en la contratación temporal”, en AA.VV., *Temporalidad y precariedad del trabajo asalariado: ¿el fin de la estabilidad laboral?*. Albacete: Bomarzo, 2013. p. 238.
- ÁLVAREZ CUESTA, H., “Las nuevas armas para la lucha contra el encadenamiento de contratos temporales”, en AA.VV., *La precariedad laboral. Análisis y propuestas de solución*. Recuperado de <http://vlex.com/vid/316296598>
- BALLESTER PASTOR, I., “La jurisprudencia del Tribunal Supremo en torno a la concatenación contractual: declaraciones de principios y quiebras en un contexto de precariedad laboral”, en *AS*, núm. 9, 2000.
- BLASCO PELLICER, A., “La duración máxima del contrato por obra o servicio determinado”, en *AL*, núm. 2.
- CES, *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España 2014*. Madrid: CES, 2015. Recuperado el día 25 de febrero de 2016 de http://www.ces.es/documents/10180/2772085/Memoria-CES-2014_capitulo2.pdf
- DE LA VILLA GIL, L.E., “Nuevas reglas sobre la duración de los contratos de trabajo”, en AA.VV., *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Cincuenta estudios del Profesor Luis Enrique de la Villa Gil. Homenaje a sus 50 años de dedicación universitaria*. Madrid: CEF, 2006.
- LAHERA FORTEZA, J., “Límites novedosos en el encadenamiento de contratos temporales”, en AA.VV., *La reforma laboral de 2006 (Real Decreto Ley 5/2006, de 9 de junio)*. Valladolid: Lex Nova, 2007.
- ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Los contratos para obra o servicio determinado y de eventualidad en la reforma de 1997: Novedades legales y retos de la negociación colectiva”, en AAVV., *Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva*. Madrid: Tecnos, 1998.
- GOERLICH PESET, J. M., “Empresas de servicios, empresas de trabajo temporal y cesión ilegal de trabajadores” en *AL*, núm. 3, 2001.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J., “La reforma laboral 2006 y la contratación temporal: la lucha contra el abuso en la contratación temporal. Un análisis de urgencia”, en *AL*, núm. 17, 2006.
- LAHERA FORTEZA, J., “Límites novedosos en el encadenamiento de contratos temporales”, en AA.VV., *La reforma laboral de 2006 (Real Decreto Ley 5/2006, de 9 de junio)*. Valladolid: Lex Nova, 2007.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, M.C., “Antiguos y nuevos planteamientos sobre subcontratación y cesión ilegal de trabajadores”, en *AL*, núm. 7, 2007.
- MARTÍN VALVERDE, A., “Contrato de trabajo temporal”, en AA.VV., *Enciclopedia Jurídica Básica*. Madrid: Civitas, 1995.

- NICOLÁS BERNAD, J.A., “El fraude de ley en la contratación temporal y su incidencia en el contrato de trabajo para obra o servicio determinado”, en *Cuadernos de Aranzadi Social*, núm. 32, 2008.
- PÉREZ PÉREZ, M., *Empresas de trabajo temporal y relaciones laborales*. Murcia: Laborum, 2002.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L., “Algunas garantías frente a la descentralización productiva: límites al contrato de obra o servicio determinado y reconsideración de la amenidad en el mercado”, en *RL*, núm. 2, 2004.
- SEMPERE NAVARRO, A.V., “Las limitaciones a la contratación temporal en el nuevo artículo 15.5 ET”, en AA.VV., *La reforma laboral de 2010. Comentarios al Real Decreto Ley 10/2010, d 16 de junio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo*. Pamplona: Aranzadi, 2010.
- SOLÉ RESINA, J., *Los contratos de servicios y de ejecución de obras*. Madrid: Marcial Pons, 1997.