

Comentario de la Sentencia nº 1137/2020 del Tribunal Supremo, Sala 4ª **EL SUPREMO MODIFICA SU DOCTRINA SOBRE LOS CONTRATOS DE OBRA Y SERVICIO EN LAS CONTRATAS**

La Sala 4ª del Tribunal Supremo ha rectificado la doctrina que mantenía desde 1997, consistente en considerar como contrato temporal de obra y servicio determinado a los que se realizaban fruto de una contrata de la empresa empleadora con otra empresa que actúe como cliente, aunque la actividad a realizar sea permanente en la empresa principal y lo único temporal sea el encargo de una empresa a otra.

Fruto de esta doctrina se han considerado como obra y servicio los contratos de empresas auxiliares que llevan a cabo actividades de limpieza, mantenimiento, seguridad, colectividades, etc. Es decir, contratos temporales para la realización de actividades permanentes o estructurales que lo único que tienen de temporalidad es el encargo de la empresa principal a la auxiliar. Como afirmó Sempere Navarro en su momento, “en 1997 se trasladó la temporalidad de un negocio jurídico mercantil o administrativo al contrato de trabajo”. Desde entonces el TS mantuvo esta distorsión, que se basa en una ley que establece que la norma debe ser el contrato indefinido y, como ha denunciado la USO (<https://www.uso.es/el-covid-desplomo-la-contratacion-primando-la-temporal-injustificada/>) lo habitual es la temporalidad.

Como la propia sentencia señala, dentro de las tasas de temporalidad de nuestro país se evidencia que la modalidad del contrato para obra o servicio determinado es el que alcanza un índice más elevado de utilización. Los datos del INE revelan que la media de personas asalariadas en los cuatro trimestres de 2019 fue de 16.679.500, de las cuales 4.376.900 lo eran como temporales y, entre ellos, 1.653.900 estaban contratadas a través del contrato para obra o servicio determinado. Durante

el mes de noviembre de 2020, alrededor del 46% de dichos contratos para obra o servicio de determinado se daba en el sector servicios.

En el caso que se trata en la sentencia es el de un trabajador que firmó en el año 2000 un contrato de duración determinada hasta fin de obra para llevar a cabo el mantenimiento mecánico, eléctrico instrumentación y control del ciclo combinado, fraccionamiento de aire, preparación de carbón, gasificación, desulfuración y auxiliares de planta en la empresa cliente, una central térmica. En 2008 se produce un cambio en la contrata pasando a ser realizado el servicio por otra empresa auxiliar, que realiza un nuevo contrato por obra y servicio con el demandante reconociendo la antigüedad del contrato anterior y para realizar las mismas funciones.

En la empresa principal existía un acuerdo de Estabilidad en el Empleo que establecía que en el caso de sucesión de contratas, la empresa contratista entrante asumiría a los trabajadores de la empresa contratista saliente, respetando sus derechos laborales.

En agosto de 2015, tras esos años de prestación de actividad y finaliza la contrata, al trabajador le comunican que ha finalizado su contrato por obra y servicio determinado y el trabajador no está de acuerdo y presenta una demanda por despido. El interés de este caso radica, además de lo comentado anteriormente, en que, al tener una duración tan extensa, coincide en el tiempo con cambios legislativos que afectan a esta modalidad de contrato.

La doctrina del Supremo de 1997 que considera obra y servicio, los contratos que se realizan para

actividades permanentes realizadas a través de contratos acotadas en el tiempo, no plantea ningún tipo de límite ni tope a la duración de estos contratos temporales. Esta duración ilimitada se mantiene hasta que en, 2010, se incluye en la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de reforma laboral, el tope de duración de tres años, dejando el art. 15.1 a) ET con la siguiente redacción: "Estos contratos no podrán tener una duración superior a 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. Transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa".

Esta modificación parece que soluciona el abuso en la temporalidad y duración de estos contratos, pero la misma ley en la Disposición Transitoria 1ª, establece que el tope establecido no afecta a los contratos celebrados antes de la entrada en vigor de la norma. Con lo que, en el caso del demandante, la empresa se acogió a la transitoria, ya que el contrato era del año 2000, para defender la finalización del contrato por obra y servicio. Existe contradicción entre los TSJ y por ello llega al Supremo y esta sentencia entra en el fondo del asunto para unificar doctrina.

En su cambio de doctrina la Sala 4ª, establece que, revisando el art. 15.1 a) ET, que pone el acento en la autonomía y sustantividad dentro de la actividad de la empresa, es imposible, en los casos como el del demandante, mantener que se cumplen tanto la autonomía como la sustantividad, porque el objeto de la contrata es, precisamente, la actividad ordinaria, regular y básica de la empresa.

Por lo que no es lógico sostener que la mayor o menor duración de un encargo sirva para justificar la temporalidad de una relación laboral, cuando la empresa auxiliar se dedica a ofrecer servicios siempre va a tener la opción de celebrar contratos temporales, con lo que, con la doctrina anterior, se

legitimaba que pudiera tener a toda la plantilla con contratos temporales. Cuando se están realizando actividades estructurales que si, la empresa principal no hubiera acudido a la externalización, no tendría causa para que la contratación fuera temporal.

En definitiva, el Supremo pasa a sostener que el contrato de obra y servicio determinado no puede justificarse sólo por el encargo de un servicio de una empresa principal a una empresa auxiliar durante un tiempo. Se trata de una sentencia sin voto particular, con lo que cuenta con todo el respaldo y la unanimidad de la sala.

En la propia sentencia señala que este abuso de la contratación temporal pueda hacer peligrar la garantía buscada por la Directiva 99/70, del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada: "la mejora de la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación" y el establecimiento "de un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada".

Y se plantean opciones diferentes a la temporalidad injustificada para estas empresas que llevan a cabo actividades que dependen de la demanda y el encargo de los servicios: "La previsión de variabilidad de las necesidades de la demanda y las decisiones sobre la dimensión de la plantilla pueden y deben ser atendidas a través de otros mecanismos que el legislador ha diseñado a tal efecto y que están al alcance de todos los empleadores; tanto en relación con una delimitación contractual respecto de las jornadas y tiempos de trabajo (tiempo parcial y sus varias posibilidades de distribución, fijo-discontinuo,...), como la adaptación de las condiciones de trabajo o, incluso, de las plantillas en supuestos de afectación en la actividad de la empresa".

Desde USO celebramos este necesario cambio de doctrina, que va afectar a miles de trabajadores y trabajadoras, hacemos un llamamiento para que desde las secciones sindicales y la representación legal de los trabajadores se plantee en los centros de trabajo donde existan este tipo de contratos la transformación de los mismos en base a la nueva doctrina y que se promuevan reclamaciones en este sentido si desde las empresas no se quiere aplicar.

También es fundamental actualizar los convenios colectivos que recojan cláusulas basadas en la doctrina anterior y se actualicen a la vigente.