

## **CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE EL CONTRATO DE OBRA O SERVICIO DETERMINADO Y SU VALORACIÓN**

**Luis Fernando De Castro Mejuto**

*Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia  
Doctor en Derecho.*

### **RESUMEN:**

Consideraciones críticas sobre la nueva doctrina jurisprudencial, que desdibuja el contrato de obra o servicio prestados a través de una contrata, cuando la contratante es una Administración Pública.

**Palabras clave:** Contrato de obra o servicio – Administración Pública – Contratas.

### **ABSTRACT:**

Critical constructions about new judicial doctrine, which it is blurring the labor and materials contract providing through a contract, when the contracting company is a Public Administration.

**Keywords:** Labor and materials contract – Public Administration – Contracts.



## *Criterios jurisprudenciales sobre el contrato de obra o servicio determinado y su valoración*

**Sumario:** I. El contrato de obra o servicio determinado y su marco jurídico.- II. La nueva doctrina jurisprudencial sobre este contrato.- III. Valoración crítica sobre la doctrina unificada.

### **I. EL CONTRATO DE OBRA O SERVICIO DETERMINADO Y SU MARCO JURÍDICO**

1. El régimen jurídico de los contratos de obra o servicio determinado<sup>1</sup> se recoge en el artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores y en el Real Decreto 2720/98, de 18/Diciembre, en el que se contempla su normativa de desarrollo. Su concepto se puede extraer del precepto estatutario, que dice lo siguiente: «podrán celebrarse contratos de duración determinada [...] a) Cuando se contrate al trabajador para 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. Los convenios colectivos sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza». Pero esa declaración (y su concreción en el Reglamento) ha sido completada con una ingente jurisprudencia que ha matizado aquellas genéricas previsiones<sup>2</sup>, pues no basta con la simple expresión en el texto del mismo de tal carácter temporal y la duración concreta que se le asigna, sino que tiene que cumplir inexorablemente todos los requisitos y exigencias que la Ley impone<sup>3</sup>.

Esos requisitos –con las matizaciones introducidas– se reconducen 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; a que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta; a que se especifique e identifique en el contrato, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto; y, por fin, a que en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de aquélla o en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas<sup>4</sup>. Debiendo concurrir simultáneamente todos ellos para que la contratación temporal por obra o servicio determinado pueda considerarse ajustada a Derecho<sup>5</sup>, aparte de que –y éste es un punto

---

1 También llamados por algunos «contratos precarios»; así, en MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VÁZQUEZ, X. M., *Derecho del Trabajo*, 2ª edición, Netbiblo (A Coruña, 2006), pág. 174.

2 Véase MARTÍNEZ GIRÓN, J., «Contratos temporales y estabilidad del trabajador en el empleo, en España», en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, número 8 (2004), págs. 451 a 460.

3 Véanse Sentencias del Tribunal Supremo –Sala General– 17/12/01 –Recurso de Casación Ordinaria 66/01–; –Sala General– 17/12/01 –Recurso de Casación Ordinaria 68/01–; 23/09/02 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 222/02–; y 04/10/07 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 1505/06–.

4 Véanse, entre las últimas, las Sentencias del Tribunal Supremo 18/07/07 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 3685/05–; 04/10/07 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 1505/06–; y 21/07/08 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 2121/07–.

5 Véanse, por todas, las Sentencias del Tribunal Supremo 21/03/02 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 1701/01–; y 30/06/05 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 2426/04–.

sobre el que insistiré- «esta doctrina es aplicable tanto a las empresas privadas como a la Administración, siendo inaceptable la afirmación de que la contratación laboral de la Administración Pública no se rige por legislación específica alguna»<sup>6</sup>.

*Autonomía y sustantividad* implican que no cabe el recurso a esta modalidad contractual para ejecutar tareas de carácter permanente y duración indefinida en el tiempo, que son aquéllas que se mantienen y perduran al no responder a circunstancias excepcionales que pudieran conllevar su limitada duración, sino que forman parte del proceso productivo ordinario<sup>7</sup>. *Identificación de la obra*<sup>8</sup> conlleva la necesidad de que se recoja una cláusula contractual donde se haga constar qué singular servicio u obra va a constituir su actividad, sin satisfacer dicha exigencia la mera referencia a conceptos vagos o amplios que vaciarían esta institución<sup>9</sup> o la mera cita de un conjunto de ellos<sup>10</sup>; esto es, es incompatible con el uso de fórmulas vagas, genéricas y poco expresivas. Y, por último, *efectiva dedicación a aquello para lo que ha sido contratado*, supone que el trabajador no sea empleado para desarrollar otros servicios que aquéllos que han justificado el recurso a esta institución excepcional, pues estaríamos ante un fraude en la contratación.

## II. LA NUEVA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE ESTE CONTRATO

2. Ya se ha indicado que este marco se exige también a las Administraciones Públicas en su actuación, quienes, sin duda, pueden acudir a la contratación temporal para cubrir sus necesidades, siempre que esté limitada en el tiempo. La Administración, si acude a este tipo de contrataciones, recibe un trato semejante al que se dispensa a los empresarios privados, aunque con las particularidades del caso; mas cuando queda acreditado el incumplimiento de alguno de esos requisitos (por ejemplo, que la actividad contratada sea habitual y ordinaria en la Administración contratante) se califica de indefinida la relación laboral, pese a la existencia de una subvención, pues evidentemente también pueden financiarse servicios permanentes de la Administración por medio de

6 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo 21/03/02 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 1701/01–; 30/06/05 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 2426/04–; y 18/07/07 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 3685/05–.

7 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo 22/04/02 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 1431/01–; 04/10/07 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 1505/06–; 21/02/08 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 178/07–; y 21/07/08 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 2121/07–.

8 «Este requisito es fundamental o esencial pues, si no quedan debidamente identificados la obra o servicio al que el contrato se refiere, no puede hablarse de obra o servicio determinados [...]; y si falta esta concreción o determinación es forzoso deducir el carácter indefinido de la relación laboral correspondiente, por cuanto que, o bien no existe realmente obra o servicio concretos sobre los que opere el contrato, o bien se desconoce cuáles son, con lo que se llega al mismo resultado» (son palabras de las Sentencias del Tribunal Supremo 22/06/04 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 4925/03–; y 30/06/05 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 2426/04–).

9 Tan es así que, interpretando cláusulas convencionales que permiten cierta flexibilidad en el sector de la construcción, se ha declarado que tiene que reseñarse «[...] en el propio contrato todas y cada una de las obras en las que se va a prestar servicios con expresa aceptación del trabajador, o bien suscribiendo acuerdos posteriores con igual y plena concreción antes de iniciar el trabajo en cada nueva obra» (Sentencia del Tribunal Supremo 30/06/05 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 2426/04–).

10 Sobre la falta de virtualidad de una cláusula tipo «servicios sociales básicos del Ayuntamiento», se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Supremo 25/11/02 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 1038/02–.

subvenciones<sup>11</sup>. Este criterio consolidado ha comenzado a quebrarse en una serie de Sentencias del Tribunal Supremo a raíz de contrataciones formalizadas por empresas de capital público<sup>12</sup>, que han incidido sobre dos aspectos básicos hasta este momento para la definición de la institución: por un lado, la *temporalidad* de la actividad prestada por el trabajador; y por otro lado, el concepto de *esencialidad* del objeto de ese contrato.

En cuanto al primer aspecto, su flexibilización se hace bajo el argumento de que existe una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa contratista, que «esa necesidad está objetivamente definida y que ésa es una limitación conocida por las partes en el momento de contratar, 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»<sup>13</sup>. En otras palabras, como al suscribir el contrato el trabajador sabe que la actividad que va a desarrollar estará limitada en el tiempo, no puede luego pretender ningún fraude en la contratación y obtener una declaración de indefinición<sup>14</sup>. Es más, se llega a sostener como contraargumento de que la realización de este tipo de trabajos constituye la actividad normal de la empresa, que esa normalidad no altera el carácter temporal de la necesidad de trabajo, poniéndose como ejemplo el supuesto típico de este contrato –las actividades de construcción–, y que tampoco es decisivo para la apreciación del carácter objetivo de la necesidad temporal de trabajo el que ésta pueda responder también a una exigencia permanente de la empresa comitente, pues lo que interesa aquí –en opinión de nuestro Alto Tribunal– 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 un negocio interpositorio, lo decisivo es el carácter temporal de la actividad para quien asume la posición empresarial en ese contrato<sup>15</sup>.

El segundo aspecto se ha asentado a través de resoluciones dictadas todas sobre contrataciones temporales realizadas por «Transformaciones Agrarias, SA» (TRAGSA) y concernientes a contratos con Entes territoriales (Ayuntamientos, Diputaciones, etc.), donde se afirma que esta modalidad contractual puede ser utilizada tanto en el supuesto de una obra «entendida como elaboración de una cosa determinada dentro de un proceso con principio y fin», o de un «servicio determinado entendido como una prestación de hacer que concluye con su total realización», como en el supuesto de «una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida», como es el caso de una actividad que «se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga» dicho encargo<sup>16</sup>. Indicándose que no cabe oponer que la rea-

---

11 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo 07/10/98 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 5095/97–; 02/06/00 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 2645/99–; 21/03/02 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 1701/01–; y 22/06/04 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 4925/03–.

12 Si quiera ahora esta doctrina es aplicable también a las empresas privadas; sobre este particular, véase la Sentencia del Tribunal Supremo 18/07/07 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 3685/05–.

13 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo 05/03/07 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 298/06–; 06/03/07 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 409/06–; 02/04/07 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 444/06–; 03/04/07 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 290/06–; y 06/06/08 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 5117/06–.

14 Este es un aspecto sobre el que volveré más tarde, porque –a mi juicio– supone desvirtuar el tenor del artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores.

15 Son los razonamientos empleados, con mínimas variaciones, por las Sentencias del Tribunal Supremo 06/10/06 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 4243/05–; 05/03/07 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 298/06–; 06/03/07 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 409/06–; 02/04/07 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 444/06–; 03/04/07 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 290/06–; y 06/06/08 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 5117/06–.

16 Véase la Sentencia del Tribunal Supremo 22/10/03 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 107/03–.

lización de este tipo de trabajos constituye la actividad normal de la empresa o que dicha actividad constituya una exigencia permanente de la entidad comitente, ya que –se repite- «lo decisivo es el carácter temporal de la actividad para quien asume la posición empresarial» en el contrato de trabajo cuya calificación se discute<sup>17</sup>; y que –en definitiva- «existe para TRAGSA una necesidad de trabajo temporalmente limitada y objetivamente definida, en cuanto depende de que el órgano competente de la Generalidad mantenga el encargo de la actividad de prevención y extinción de incendios que ha venido desarrollando»<sup>18</sup>.

### III. VALORACIÓN CRÍTICA SOBRE ESA DOCTRINA UNIFICADA.

3. Llegados a este punto, procede efectuar una valoración de la postura mantenida por parte del Tribunal Supremo en la interpretación de la legalidad de los contratos de obra o servicio a que se ha hecho referencia. La crítica no puede ser positiva, porque –a la postre- se están legalizando empresas prestatarias de mano de obra<sup>19</sup>, que vienen a cubrir necesidades permanentes de otras empresas (en este caso, Administraciones Públicas), bajo la tesis de que lo fundamental es la posición del que contrata efectivamente con el trabajador, sin analizar qué necesidades satisface al contratante, ni el fraude que implica admitir la temporalidad de lo que, muchas veces, ha durado largos años. No debe olvidarse que la línea divisoria entre la cesión ilegal de mano de obra y la lícita contrata es muy tenue<sup>20</sup>, y que su diferenciación, en múltiples ocasiones, exigirá un análisis pormenorizado del marco fáctico en que se haya desarrollado la relación<sup>21</sup>; aparte de que este proceder ha venido a alterar un rasgo muy claro que residenciaba la exclusión de la obra o servicio en la propia actividad desarrollada, al margen de su descentralización productiva<sup>22</sup>.

Y aunque excepcionalmente<sup>23</sup>, para ciertos planes o programas públicos singulares u ocasionales, sí se ha reconocido –en principio- la existencia de obra o servicio determinado de duración limitada, como los de prevención de incendios<sup>24</sup>, los que consisten en organizar y gestionar campamentos infantiles de verano<sup>25</sup>, las guarderías para

17 Véase las Sentencias del Tribunal Supremo 18/12/98 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 1767/98–; 28/12/98 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 1766/98–; y 08/06/99 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 3009/98.

18 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo 06/03/07 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 409/06–; y 06/06/08 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 5117/06–.

19 Véase GARCÍA LABALLA, A., «El fraude de ley en el contrato de obra o servicio determinado en el ámbito de la Administración pública», en *Anales del Centro de la UNED de Calatayud*, número 12 (2004), págs. 171 a 190.

20 Véase SERRANO ARGÜESO, M., «La confusa línea divisoria entre la contrata de obras y servicios y la cesión de trabajadores. Comentario a la STSJ de Madrid, de 17 julio 2001», en *Aranzadi Social*, número 19 (2001), pág. 2957 a 2962.

21 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo 17/01/02 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 3863/2000–; 16/06/03 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 3054/01–; y 14/03/06 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 66/05–.

22 Véase la Sentencia del Tribunal Supremo 21/10/04 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 4921/03–.

23 *Ibidem*.

24 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo 10/06/94 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 276/94–; 03/11/94 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 807/94–; 10/04/95 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 1223/94–; y 11/11/98 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 1601/98–.

25 Véase la Sentencia del Tribunal Supremo 23/09/97 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 289/97–.

campañas de aceituna<sup>26</sup>, las ayudas a domicilio<sup>27</sup>, y las actividades formativas del INEM<sup>28</sup>; en los contratos de TRAGSA están ausentes dichas condiciones, primero, porque la contratación de sus trabajadores se hace al amparo de cláusulas tan vagas como la que incluye «posibles actuaciones puntuales en los supuestos de situaciones excepcionales o de emergencia contemplados dentro del objeto social de la empresa»<sup>29</sup>, o con fórmulas similares; y segundo, porque las obras o servicios que se les encargan no son temporales, sino permanentes o de muy larga duración<sup>30</sup>; es más, las Sentencias reconocen la condición actual, real e indefinida de las necesidades cubiertas a través de la descentralización. Por lo tanto, ni responden a circunstancias excepcionales ni puede dudarse de su carácter permanente, y, desde luego, no parecen cubrir las exigencias del artículo 15.1 citado.

Estos puntos críticos han inducido a que se haya ido abriendo una brecha jurisprudencial en algún Tribunal Superior<sup>31</sup>, en la que, bajo la libertad decisoria y la independencia judicial, pese al obligado respeto a la doctrina emanada del Tribunal Supremo, se ha intentado enmendar la deriva perniciosa que se puede apreciar en la última orientación de esa jurisprudencia. Porque el problema, en todo caso, nace del hecho de que tales ventajas se producen como consecuencia de la pérdida de derechos y garantías previstas en favor de los trabajadores implicados en procesos descentralizadores, en la medida en que de este modo se pueden soslayar las garantías que la normativa laboral ha contemplado para los mismos y que ello puede, sin duda, repercutir en el coste que deben soportar las empresas que se dedican a prestar este tipo de servicios<sup>32</sup>. Además, se podría traer a colación un argumento –empleado por la doctrina<sup>33</sup>– que recuerda que la regulación del contrato de obra o servicio, en tanto que se trata de un contrato en que se da una determinación temporal, que opera de manera cierta en cuanto a su finalización (*certus an*), pero incierta en cuanto al momento en que esa determinación ha de producirse (*incertus quando*), exige la necesidad de que su ejecución sea de duración incierta, lo que no sucede, desde luego, en estos supuestos de descentralización productiva, dado que fijan esa duración ya desde el comienzo.

---

26 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo 10/12/99 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 415/99-; y 30/04/01 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 4149/00-.

27 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo 11/11/98 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 1601/98-; 18/12/98 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 1797/98-; y 28/12/98 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 1796/98-.

28 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo 07/10/92 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 200/92-; 16/02/93 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 2655/91-; 24/09/93 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 3357/92-; 10/11/94 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 5394/94-; 23/04/96 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 2177/95-; y 07/05/98 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 2709/97-.

29 Estos términos son los empleados para contratar personal que sirva a los GRUMIR (Grupos Municipales de Intervención Rápida), constituidos en Galicia y encargados de muy diferentes actividades en los Ayuntamientos: desde limpieza de vías públicas a extinción de incendios, pasando por construcción o vigilancia.

30 Por este motivo, se ha dicho que en los contratos de obra vinculados a contrata nos encontraríamos ante «una nueva modalidad de contrato a término situada extramuros de las específicas reglas estatutarias sobre contratación temporal tanto estructural como coyuntural»; véase AGIS DASILVA, M., «La interpretación jurisprudencial del objeto del contrato para obra o servicio determinado», en *Revista de Derecho Social*, número 3 (1998), pág. 141.

31 Véase la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 13/02/09 Recurso 5895/08.

32 Sobre este aspecto, véase GOERLICH PESET, J. M., «Empresas de servicios, empresas de trabajo temporal y cesión ilegal de trabajadores», en *Actualidad Laboral*, número 3 (2001), págs. 39 y ss.

33 Véase FITA ORTEGA, F., «El contrato de obra o servicio vinculado a la contrata o subcontrata», en *Actualidad Laboral*, número 12 (2005), págs. 1352 a 1373.