

RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO
(Universidad de Sevilla)

ARRENDAMIENTO DE EMPRESA Y CONTRATO DE OBRA O SERVICIO DETERMINADO

STS, Sala de lo Social, de 8 de junio de 1999 (Información Laboral J 891)

FCO JAVIER CALVO GALLEGO*

SUPUESTO DE HECHO: Durante el año 1996 la empresa E.SA suscribió sendos contratos a tiempo parcial por obra o servicio determinado con D. J.A.G.A. y D. S.S.M. Estos contratos tenían como objeto "la realización del servicio de transporte de ropa en el Hospital General de Albacete ... por el tiempo que dure el contrato mercantil de arrendamiento del servicio entre E.SA y el Hospital General de Albacete". En virtud de dicho pacto la empresa E.SA informó por escrito a los actores que el 31-8-1997 finalizaría su contrato al cesar el día siguiente la prestación de sus servicios para el mencionado complejo hospitalario, al haber sido éste adjudicado a la empresa F.M.H.SL. Dicha empresa no se hizo cargo de los actores, realizando la actividad con sus propios medios humanos y materiales. Intentada conciliación sin éxito, se interpuso por los actores demanda de despido que fue desestimada en instancia. Esta decisión fue revocada por la STSJ de Castilla-La Mancha mediante sentencia de 2 de junio de 1998, interponiéndose frente a esta última recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alegaba como sentencia de contradicción la del TSJ de Madrid de 12 de febrero de 1998 (AS 496).

RESUMEN: El Tribunal Supremo estima dicho recurso, reconociendo así la licitud tanto de los contratos temporales estipulados, que tienen su encaje en el art. 15.1.a ET, como de la consiguiente extinción empresarial. El hecho de que el convenio contemple o no esta forma de contratación no es dato determinante para decidir su licitud. Este criterio no supone la creación de una nueva causa de contratación, ni supone ninguna arbitrariedad, pues lo que se autoriza es la limitación del vínculo contractual cuando la terminación de la contrata opera por causa distinta de la voluntad del contratista.

1.— Sin duda, una de las cuestiones más controvertidas a la hora de analizar el régimen jurídico de la contratación temporal ha sido —al menos

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

hasta la fecha— la posibilidad o no de estipular contratos temporales —y, concretamente, de obra o servicio determinado— para satisfacer las necesidades empresariales surgidas de contratas u otros negocios jurídicos mercantiles¹.

Esta discusión, estrechamente ligada a la mantenida en relación con otros supuestos similares como la contratación temporal derivada de concesiones administrativas² o para actividades ligadas a partidas presupuestarias anuales³, mantuvo enfrentada —fundamentalmente en relación con los sectores de vigilancia y de limpieza de edificios y locales⁴— a buena parte de nuestra jurisprudencia de suplicación, al menos hasta bien entrado 1997⁵. Y ello, segura-

¹ Sobre el tema, y sin ánimo de ser exhaustivos, pueden consultarse, entre otros, GARCÍA NINET, J.I. *El contrato para la realización de obra o servicio determinado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995; VICENTE PALACIO, M.A. *El contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996; ID., "El objeto del contrato para obra o servicio determinado en el sector de vigilancia y seguridad: contratas mercantiles y concesiones administrativas", en *Documentación Laboral*, 1995, n. 47, pág. 117 y ss.; SEMPERE NAVARRO, A.V., CARDENAL CARRO, M. *Los contratos temporales ordinarios en el ordenamiento laboral*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1996; CAMPS RUIZ, L.M. *La contratación laboral temporal*², Tirant lo Blanch, Valencia, 1998; GARCÍA NINET, J.I., VICENTE PALACIO, A. *Contrato temporal para obra o servicio determinado: nueva legislación y jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998; MORÓN PRIETO, R. "La finalización del contrato de obra por terminación de la contrata", en *El Derecho*, 25 de febrero de 1998, pág. 1 y ss.; ID., "La flexibilización jurisprudencial del objeto del contrato de obra: la validez de las cláusulas de finalización del contrato por la terminación de la contrata (a propósito de la STS de 8 de junio de 1999)", en *Social Mes a Mes*, 1999, n. 46; AGIS DASILVA, M. "La interpretación jurisprudencial del objeto del contrato para obra o servicio determinado", en *Revista de Derecho Social*, 1998, n. 3, pág. 129 y ss.; MERCADER UGUINA, J.R. *La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999; GARCÍA NINET, J.I., VICENTE PALACIO, A. "Contrato para obra o servicio determinado", en AAVV., *La contratación temporal*, (Director GARCÍA NINET, J.I.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1999; CACHÓN VILLAR, P. "Doctrina unificada en materia de contratación temporal", en AAVV., *Unificación de Doctrina*, Ed. Francis Lefebvre SA, Madrid, 1999.

² Vid. STS de 30 de noviembre de 1992 (RJ 9292).

³ Vid. SSTS 13 de junio y 3 de noviembre de 1994 (RJ 5424 y 8590). Sobre los Planes FIP, véanse la STS de 7 de octubre de 1992 (RJ 7621) y las que de ella traen causa. Recientemente SSTS de 11 de noviembre de 1998 (RJ 9623) con cita de otras muchas y 18 y 28 de diciembre de 1998 (RJ 1999, 307, 387).

⁴ En este mismo sentido, GARCÍA NINET, J.I., VICENTE PALACIO, A. *Contrato temporal para obra o servicio determinado* ..., cit., pág. 56.

⁵ Así, un importante sector de la misma, apoyada por algunas SSTS como las de 26 de septiembre de 1992 (RJ 6816); 17 de marzo de 1993 (RJ 1866); 10 de mayo de 1993 (RJ 4046), 5 de abril 1993 (RJ 2906) y 4 de mayo de 1995 (RJ 3746) habían venido declarando la inadmisibilidad de cláusulas de temporalidad ligadas a la duración de la contrata —STSJ País Vasco de 20 de febrero de 1996 (AS 954); STSJ de Castilla y León/Valladolid de 28 de mayo de 1996 (AS 1539); STSJ de Navarra de 29 de junio de 1996 (AS

mente, por la permanente dificultad de encauzar a través de ésta u otras modalidades contractuales situaciones o necesidades laborales generadas por un nuevo tipo de organización productiva y empresarial en parte desconocida en el momento en el que surgió el germen de lo que es hoy este contrato⁶.

Pues bien, en este contexto, la reciente STS de 8 de junio de 1999 (Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete) parece destinada a cerrar definitivamente tan añeja controversia jurisprudencial confirmando —pero también matizando, en un curioso diálogo doctrinal— la más reciente orientación en esta materia de nuestro Alto Tribunal. Ésta es la razón por la que centraremos en este tema nuestro comentario, eludiendo otras cuestiones sumamente interesantes e igualmente recogidas o aludidas en la Sentencia como son el menor rigor en la apreciación del juicio de contradicción⁷ o la inaplicación en estos supuestos del art. 44 ET⁸.

3102); STSJ del País Vasco de 17 de septiembre de 1996 (AS 3588); STSJ de Cantabria de 17 de julio de 1996 (AS 3269); SSTSJ de Navarra de 18 y 21 de febrero de 1997 (AS 508, 958) con citas de otras muchas; STSJ de Cataluña de 6 de febrero de 1997 (AS 1822), por sólo citar algunas del año 1997—. En cambio, reconociendo la licitud de esta contratación, aún más cuando el convenio aplicable considerase a éste como uno de los supuestos de obra o servicio cabría mencionar a las STSJ de Andalucía/Sevilla de 11 de marzo de 1996 (AS 614); STSJ de Aragón de 28 de febrero de 1996 (AS 916); STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 28 de mayo de 1996 (AS 1504); STSJ de Castilla y León/Valladolid de 31 de mayo de 1996 (AS 2281); STSJ de Castilla y León/Burgos de 3 de julio de 1996 (AS 2555); STSJ de Aragón de 17 de julio de 1996 (AS 2548); SSTSJ Aragón de 12 de febrero de 1997 (AS 766) /limpieza/; STSJ de Asturias de 30 de mayo de 1997 (AS. 1469)/vigilancia y seguridad, si bien en este caso, al amparo de una norma convencional ratificada por SSTS de 13 de febrero de 1995 (RJ 1150) y 18 de septiembre de 1996 (RJ 6572); STSJ de Galicia de 18 de septiembre de 1997 (AS 2926)/lectura de contadores/; STSJ de Asturias de 17 de octubre de 1997 (AS 3484).

⁶ Vid. MERCADER UGUINA, J.R. *La contratación temporal* ..., cit., pág. 28-29.

⁷ Sobre esta "corriente subterránea" véase el excelente trabajo de FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., "El recurso de casación para la unificación de doctrina: puntos críticos", en AAVV., *Unificación de Doctrina*, Ed. Francis Lefebvre SA, Madrid, 1999, pág. 24 y ss.

⁸ Y es que como señala la STS de 14 de diciembre de 1994 (RJ 10093) —siguiendo la doctrina de otras muchas como las SSTS de 13 de marzo de 1990 (RJ 2069), 5 de abril de 1993 (RJ 2906) y 23 de febrero de 1994 (RJ 1227)— "ni la contrata ni la concesión administrativa son unidades productivas autónomas a los efectos del art. 44 ET salvo entrega al concesionario o contratista de la infraestructura u organización básica para la explotación". Sobre la evolución jurisprudencial al respecto, vid. GONZÁLEZ BIEDMA, E., *El cambio de titularidad de la empresa en el derecho del Trabajo*, MTSS, 1989, pág. 113 y ss. y la trascendental STS de 5 de abril de 1993 (RJ 2906). Sobre la inaplicación del art. 44 ET a los contratos temporales de obra o servicio ligados a la extinción de la contrata vid. VICENTE PALACIO, M.A. *El contrato de trabajo temporal* ..., cit., pág. 114-115: "ya se mantenga o se rechace la aplicación del art. 44 ET a los supuestos de pérdida de concesiones y contratas, los trabajadores ligados por contratos para obra o servicio determinado no quedarían comprendidos en dicha protección". Recientemente, véase STS de 10 de diciembre de 1997 (RJ 1998, 736).

2.— En este sentido, lo primero que quizás deba destacarse es que esta Sentencia representa —al menos por el momento— el último epílogo de una larga evolución jurisprudencial cuyas conclusiones, si bien resultan plausibles, no dejan de suscitar algunos interrogantes.

El punto de partida de toda esta discusión se encuentra, sin duda, en la confusa jurisprudencia del Tribunal Supremo que durante los primeros años de la década de los noventa pareció inclinarse mayoritariamente por rechazar la posibilidad de que las empresas contratistas pudieran estipular contratos temporales de obra o servicio determinado para satisfacer necesidades permanentes de la empresa principal⁹. Es cierto que en algunos supuestos las causas que condujeron a tales decisiones pudieron ser otras como, señaladamente, el incumplimiento de ciertos requisitos formales o las peculiaridades del propio supuesto de hecho¹⁰. Pero no lo es menos que en otras ocasiones, y de forma destacada en la STS de 30 de noviembre de 1992 (RJ 9292) —relativa eso sí, a una concesión administrativa— esta perspectiva substancialista del objeto, o si se prefiere, de la causa de dicho contrato¹¹ aparecía recogida de forma clara y expresa al negarse, por ejemplo, que “esta cualidad de duración limitada en el tiempo pueda ser atribuida al servicio prestado por los actores en el mantenimiento del servicio público de alumbrado, cuyo carácter permanente es incuestionable”¹²; o que, como señaló en otra Sentencia este mismo Tribunal, “la expresa mención del centro ... como lugar de prestación de servicios, no dota por sí sola a estos de autonomía y sustantividad propias ni es, por supuesto, expresiva de una actividad laboral de ejecución limitada en el tiempo, pues la limpieza de un centro de trabajo responde a necesidades permanentes que detenta tal centro”¹³.

Desde esta perspectiva tradicional, restrictiva y substancialista —motivada en ocasiones por el temor a que esta descentralización productiva mermase los derechos a la estabilidad en el empleo de los trabajadores de la empresa contratista¹⁴— lo importante no era ya la percepción subjetiva del empleador, sus

⁹ Vid. SSTs de 26 de septiembre de 1992 (RJ 6816); 30 de noviembre de 1992 (RJ 9292); 17 de marzo y 10 de mayo de 1993 (RJ 1866, 4046) o 4 de mayo de 1995 (RJ 3746). Sin embargo, y con anterioridad véase las SSTCT de 24 de febrero de 1981 (RTCT 1265); 19 de junio de 1981 (RTCT 4211) y de 4 de junio de 1986 (RTCT 4048), todas ellas relativas a empresas de seguridad.

¹⁰ En este sentido, véanse las interesantes afirmaciones CAMPS RUIZ, L.M. *La contratación laboral temporal ...*, cit., pág. 34 y ss, en especial en relación la STS de 26 de septiembre de 1992 (RJ 6816). En un sentido similar MERCADER UGUINA, J.R. *La contratación temporal ...*, cit., pág. 30.

¹¹ Por todos, CAMPS RUIZ, L.M. *La contratación laboral temporal ...*, cit., pág. 24.

¹² En cualquier caso, para una razonable interpretación de las razones materiales que motivaron esta decisión del Tribunal Supremo, CAMPS RUIZ, L.M. *La contratación laboral temporal ...*, cit., pág. 46 y ss.

¹³ STS de 26 de septiembre de 1992 (RJ 6816).

¹⁴ Este temor, junto al miedo de que el clausulado de una relación civil o mercantil determinase las causas de extinción de un contrato laboral eran seguramente las razones de

necesidades temporales, sino la propia naturaleza de la obra o servicio. Si estos eran temporales, como sucedía, por ejemplo, en las empresas y actividades de montaje, nada impedía la contratación temporal ya fuese por la empresa principal o por la contratista¹⁵. Pero en cambio, cuando la actividad era permanente, no era extraño encontrar pronunciamientos judiciales que rechazaban esta misma posibilidad, coetáneos, eso es cierto, a otros muchos que la admitían con la misma convicción¹⁶. Por tanto, y para esta primera jurisprudencia, sólo aquellas obras o servicios que se consumieran por su propia realización, que se agotasen por su desarrollo y que tuviesen un fin inserto en su propia naturaleza permitirían la lícita estipulación de tales contratos¹⁷. Y ello —volvemos a repetir— con independencia de la perspectiva que de él tuvieran la empresa principal o la subcontratista. Podríamos decir así que la temporalidad sería de este modo un rasgo fisiológico o “genético” de la cosa y servicio en sí, de su substancia¹⁸ y no de la parcial percepción que alguna de las partes —y, fundamentalmente, el empleador— pudieran tener de él.

3.— En este marco de relativa confusión —sobre todo en la jurisprudencia de los TSJ— se enmarca, en segundo lugar, la decisiva Sentencia de 15 de enero de 1997, que con algún claro antecedente¹⁹, vino a asentar las bases —posteriormente ratificadas²⁰, pero también matizadas— de la actual posición del Tribunal Supremo en esta materia²¹.

Esta Sentencia, de una calculada ambigüedad²² —la causa seguramente de las muy distintas interpretaciones que de ella se han dado en la doctrina— inicia definitivamente la segunda fase de esta atormentada evolución jurisprudencial, y constituye, por tanto, el elemento de referencia de la Sentencia de 8 de junio de 1999 que se construye en torno a ella y al debate doctrinal por la misma causada. De ahí que quizás resulte conveniente detenernos aunque sea brevemente en su contenido que podría sintetizarse en tres ideas fundamentales.

este tipo de interpretación —vid. STS de 15 de enero de 1997—. Sobre el tema SEMPÈRE NAVARRO, A.V. CARDENAL CARRO, M. *Los contratos temporales ordinarios ...*, cit., pág. 37; MERCADER UGUINA, J.R. *La contratación temporal ...*, cit., pág. 31.

¹⁵ Vid. GARCÍA NINET, J.I., VICENTE PALACIO, M.A. *Contrato temporal para obra ...*, cit., pág. 59.

¹⁶ Vid. supra nota n. 5. Para un exhaustivo análisis de estas decisiones en suplicación, véase GARCÍA NINET, J.I., VICENTE PALACIO, M.A. *Contrato temporal para obra ...*, cit., pág. 55 y ss.

¹⁷ Vid. STSJ País Vasco de 17 de septiembre de 1996 (AS 3588).

¹⁸ Vid. MORÓN PRIETO, R. “La finalización del contrato ...”, cit., pág. 2.

¹⁹ STS de 13 de febrero de 1995 (RJ 1150).

²⁰ STS 25 de junio de 1997 (RJ 6133) y Auto TS 24 de septiembre de 1998 (AS 8551).

²¹ Posición ésta que ha tenido un inmediato reflejo en la jurisprudencia de suplicación. Por poner tres ejemplos relativamente cercanos, véanse las SSTSJ de Galicia de 26 de febrero y 12 de mayo de 1999 (AS 338 y AL 1595/1999); STSJ de Aragón de 15 de marzo de 1999 (AS 406).

²² Vid. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. “Los contratos para obra y servicio determinados ...”, cit., pág. 73, n. 9.

- La primera de estas ideas es que si bien desde la perspectiva de la empresa principal en estos casos no existe realmente un trabajo dirigido a la ejecución de una obra o servicio entendido ontológicamente, esto es, como actividad que se agota y consume necesariamente por el mero devenir del tiempo —lo que viene a reflejar la anterior posición jurisprudencial—, no lo es menos —y es aquí donde se varía la óptica tradicional— que en estos mismos casos también existe “una necesidad temporalmente limitada para la empresa contratista”, “objetivamente definida” y que supone “una limitación conocida por las partes en el momento de contratar” que opera, por tanto, “como límite temporal previsible en la medida en que el servicio se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga éste”.
- Por todo ello —continuaba esta Sentencia— a estos efectos resulta intrascendente que la realización de este tipo de actividad constituya la actividad normal de la empresa —ya que esa normalidad no altera obviamente el carácter temporal de la necesidad de trabajo²³—, ni —y lo que ya es más discutible— que la necesidad de actividad fuese permanente para la empresa principal, “pues lo que interesa es la proyección temporal del servicio sobre el contrato de trabajo”.
- Ésta es la razón —concluye el Tribunal— por la que aunque “pudiera cuestionarse” la existencia de una obra o servicio determinado desde una perspectiva substancialista —y es aquí donde se centra la calculada ambigüedad de la resolución—, este supuesto sí tendría acogida en los apartados 2 ó 3 del art. 49 ET siendo el reconocimiento de dicha posibilidad en la norma colectiva “una garantía adicional que debe valorarse a la hora de enjuiciar la licitud de dichas cláusulas”.

4.— Aunque se trataba de una decisión altamente elaborada, y con un enorme rigor técnico, la Sentencia de 15 de enero de 1997 provocó la aparición —junto a los lógicos apoyos doctrinales²⁴— de algunas críticas.

²³ De hecho esta posibilidad es comúnmente aceptada por nuestra doctrina y jurisprudencia. Véanse en este sentido, y por todos, SEMPERE NAVARRO, A.V. CARDENAL CARRO, M. *Los contratos temporales ordinarios en el ordenamiento laboral*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1996, pág. 30; VICENTE PALACIO, M.A. *El contrato de trabajo* ..., cit., pág. 77: “sería legítima la suscripción de un contrato de este tipo para la realización de actividades ajenas a la habitual, como para la realización de la misma actividad empresarial”. Una postura discrepante es la de AGIS DASILVA, M. “La interpretación jurisprudencial ...”, cit., pág. 136, para la que, tras una interesante argumentación “el contrato de obra o servicio determinado podrá utilizarse para cubrir necesidades de mano de obra provocadas por la actividad normal de la empresa únicamente si el convenio colectivo así lo establece y lleva a cabo su concreta especificación”.

²⁴ Véase, por ejemplo, CAMPS RUIZ, L.M. *La contratación laboral temporal*², cit., pág. 46 y ss. Llegando a similar conclusión Vid. MARTÍNEZ GIRÓN, J. “Ampliación y reducción por convenio colectivo de las modalidades y los términos de los contratos temporales de trabajo”, en *Actualidad Laboral*, 1998, n. 6, pág. 95 y ss.

Estas discrepancias no se centraron, curiosamente, en el problema de la inclusión o no de estos supuestos en el art. 15.1.a) ET ya que lo confuso de la sentencia provocó muy distintas interpretaciones doctrinales sobre lo sostenido en este punto por el propio Tribunal²⁵. En realidad, las principales disensiones o críticas se centraron en el argumento alternativo —o, como veremos, acumulativo— acogido por el Tribunal y que parecía justificar estas extinciones contractuales por la simple actualización de condiciones o términos resolutorios siempre que además existiese una autorización colectiva para ello²⁶. Y es que frente a esta argumentación —que, por otra parte, engarzaba con una cierta revitalización de tales elementos accidentales del contrato en otras recientes sentencias del mismo Tribunal²⁷— se destacó, de un lado, el riesgo de que la misma acabará legitimando una nueva modalidad de contratación temporal que rompiese el listado cerrado y exhaustivo del art. 15 ET²⁸; y del otro, se cuestionó la validez de unas condiciones resolutorias que bien podrían eludir los procedimientos legalmente establecidos para extinguir un contrato por causas como estas claramente productivas —art. 51 ó 52.c ET—, o, finalmente, se suscitó la cuestión de los efectos que el silencio del Convenio Colectivo podría

²⁵ De hecho, resulta curioso comprobar la enorme disparidad de interpretaciones que en este punto provocó la Sentencia. Y así, si para GARCÍA NINET, J.I., VICENTE PALACIO, M.A. *Contrato temporal para obra* ..., cit., pág. 58 esta decisión venía a negar la posibilidad de incluir en el art. 15.1.a) ET estos supuestos, otros, ya señalaban la posibilidad de que dicha inclusión o posibilidad se contemplase en la misma sentencia — 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*, Tecnos, Madrid, 1998, pág. 73-74, n. 9—.

²⁶ Vid. GARCÍA NINET, J.I., VICENTE PALACIO, M.A. *Contrato temporal para obra o servicio* ..., cit., pág. 59-59, para los que el cambio de orientación del TS “va referido, no a que tales supuestos configuren justas causas para la suscripción de contratos para obra o servicio determinado —pues se continúa la doctrina anterior negándolo—, cuanto en que es lícita su admisión como condición resolutoria suscrita al amparo del art. 49.1.b) ET ... La cuestión va a quedar por tanto remitida, en el futuro, a la legalidad o no de tales condiciones en la estipulación de contratos indefinidos dado que, en definitiva, supone la configuración de nuevos supuestos de contratos materialmente temporales más allá de la taxativa enumeración del art. 15.1 ET”. Una interpretación similar de aquella sentencia en MORÓN PRIETO, R. “La finalización del contrato ...”, cit., pág. 1 y ss.

²⁷ Vid. STS de 28 de febrero de 1996 (RJ 2738) y DEL REY GUANTER, S., SERRANO OLVARES, R. “Extinción del contrato de trabajo y autonomía individual: A propósito de las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1996 y 15 de enero de 1997”, en *Actualidad Laboral*, 1998, n. 18, pág. 349.

²⁸ En este sentido, por ejemplo, AGIS DASILVA, M. “La interpretación jurisprudencial ...”, cit., pág. 141; MORÓN PRIETO, R. “La finalización ...”, cit., pág. 3. Un elenco de dichas críticas en MERCADER UGUINA, J.R. *La contratación temporal en la jurisprudencia* ..., cit., pág. 31.

tener para dicha justificación. Y ello, porque al menos en la Sentencia de 15 de enero, la habilitación de la norma colectiva era interpretada como "una garantía adicional que debe valorarse a la hora de enjuiciar la licitud de las cláusulas incorporadas a los contratos individuales".

5.— Por todo ello, no debe extrañarnos la Sentencia de 8 de junio de 1999 parezca destinada —en un atípico diálogo entre la doctrina legal y la científica— a aclarar algunas de estas dudas y a rebatir en gran parte tales objeciones, si bien variando —o al menos simplificando— notablemente su argumentación. Y es que, aunque la Sentencia de 8 de junio de 1999 pretenda constituirse en una simple continuación de aquélla de 15 de enero de 1997 —y, de hecho, ambas tienen el mismo ponente—, una lectura detenida de las mismas hace pensar en una cierta matización, o al menos en un abandono parcial de alguno de los argumentos centrales de aquella primera decisión —quizás también causado por algunas diferencias en los supuestos enjuiciados—, que, sin alterar substancialmente el contenido del fallo, si lo encauzan de forma algo distinta.

6.— En este sentido, es evidente que frente a la anterior ambigüedad de la Sentencia de 1997, el Tribunal, en su Sentencia de 8 de junio de 1999, realiza —al menos a nuestro juicio— una matizada vuelta atrás, al afirmar que las anteriores referencias a posibles condiciones o —sobre todo— términos resolutorios en estos supuestos lo fueron "obiter dicta" y a "efectos meramente dialécticos". Y es que, en vez de acudir a la "garantía" del convenio —en este caso inexistente— y, sobre todo, a los peligrosos términos amparados en la voluntad individual, la Sentencia de 8 de junio de 1999 utiliza y se apoya ya, de forma clara y exclusiva, en una acepción amplia del objeto, o rectius, del motivo habilitante de este contrato. Con ello se logra respetar el carácter taxativo de los supuestos contemplados en el art. 15 ET, eludiendo, por tanto, la criticada posibilidad de que con ella se hubiera creado una nueva modalidad contractual. Pero a cambio, resulta necesario aceptar clara y expresamente una interpretación amplia y extensiva del art. 15.1.a ET.

En líneas generales, nada cabe objetar a esta nueva forma de afrontar la cuestión. En primer lugar, porque parece lógica y razonable ante el silencio que el convenio colectivo guardaba en este caso concreto. Y, en segundo lugar, porque la misma parece mucho más coherente con la visión tradicional que nuestra jurisprudencia ha venido manteniendo al menos en relación con los términos resolutorios. Y es que si bien es cierto que el art. 49.1.c) ET reconoce la legalidad de este tipo de cláusulas, no lo es menos que parece reconducirlas exclusivamente a los supuestos taxativamente previstos en los art. 11 y 15 ET. De ahí que su lícita estipulación resulte ciertamente discutible cuando con ellas se trate de ampliar, y no ya de concretar o especificar desde una perspectiva colectiva, el listado cerrado de contratos temporales establecidos en el art. 15 ET²⁹.

²⁹ Vid. STSJ del País Vasco de 17 de septiembre de 1996 (AS 3588) con cita de otras muchas.

Cuestión distinta sería el posible encauzamiento de estos supuestos a través del art. 49.1.b) ET, como simples condiciones resolutorias en un contrato por tanto indefinido. En este caso, el precepto estatutario podría ofrecer vías más amplias siempre que estas condiciones no fueran ilegales, fraudulentas o potestativas para el empleador³⁰. Seguramente es ésta la razón por la que el Tribunal acude todavía a esta posibilidad aunque sea como un mero argumento *obiter dicta* o *ad abundantiam*. Pero, en cualquier caso, la utilización de este cauce sigue planteando la cuestión de si con ella podría legitimarse el valor resolutorio de circunstancias que fueron rechazadas como tales, o al menos encauzadas por otras vías —art. 51 ó 52.c ET— por el legislador; y, por tanto, hasta que punto la licitud de tales condiciones no estaría ligada —al menos en este caso— a la inclusión o no de estas hipótesis en el art. 1.5.1.a ET.

7.— En cualquier caso, y dejando a un lado esta cuestión, es evidente que la opción asumida por el Tribunal Supremo conlleva una consecuencia inevitable: la aceptación, clara y tajante, de una acepción amplia de la obra o servicio determinado que, alejándose las clásicas concepciones substancialistas u objetivas que este mismo Tribunal parecía haber sostenido en anteriores decisiones, se acomoda a una visión "relativa" que, apuntada quizás en la Sentencia de 15 de enero 1997, se acoge ahora con evidente firmeza.

Por lo que se refiere a esta última cuestión, creemos que la posición del Tribunal Supremo es en este punto ciertamente razonable. Y ello porque si bien es cierto que la posición substancialista podía apoyarse en la tradición normativa de esta modalidad contractual para negar dicha posibilidad³¹, no lo es menos que en la actual regulación legal, lo único trascendente es la autonomía y sustantividad de la obra o servicio y su carácter limitado en el tiempo. Y es obvio que éste carácter debe exigirse no ya tanto del servicio en sí —tesis substancialista—, sino de la propia necesidad empresarial y, por tanto, del objeto mismo de la prestación laboral, que en estos casos queda inevitablemente delimitado en su factor temporal —dotándole además de sustantividad y autonomía propia— como consecuencia de la estipulación de la contrata. Como se ha señalado acertadamente, la doctrina substancialista posee sin duda notables virtudes, pero resulta al menos cuestionable al basarse en la perspectiva de una empresa —la principal— a la que el contrato de trabajo le es, en principio,

³⁰ Sobre el tema con mayor profundidad DEL REY GUANTER, S., SERRANO OLVARES, R. "Extinción del contrato de trabajo y autonomía individual: ...", cit., pág. 349 y ss.

³¹ En un sentido similar GARCÍA NINET, J.L., VICENTE PALACIO, M.A. *Contrato temporal para obra o servicio ...*, cit., pág. 57-58 para los que "no parece posible admitir" la estipulación de tales contratos en aquellos "supuestos en los que la actividad es permanente y cuya temporalidad deriva para el empleador del recurso a técnicas de externalización de personal".

totalmente ajeno³². Y, además, el hecho de que la relación pudiera continuar con la nueva empresa contratista como consecuencia de la aplicación de las reglas convencionales de subrogación, en nada alteraría esta conclusión ya que este hecho —trascendente para el empleado y el nuevo empleador— en nada afecta al anterior contratista, al original empleador, cuya necesidad sigue siendo claramente temporal incluso en estos casos³³.

En definitiva, una vez que hemos admitido la legalidad de las fórmulas lícitas de descentralización productiva, hemos también de concluir reconociendo que la proyección de la contrata sobre la actividad u obra permanente convierte en temporal la necesidad de mano de obra del empleador, de forma absolutamente independiente a su voluntad³⁴. Y ello, seguramente, es ya "causa" o motivo suficiente para admitir el uso en estos casos de tal modalidad, con independencia de la valoración que ello nos merezca desde un punto de vista no estrictamente jurídico³⁵.

Es obvio que esta última interpretación merma los derechos de los empleados —que de haber sido contratados por la principal debieran haber sido indefinidos— como consecuencia de una simple operación de descentralización productiva³⁶. Pero no lo es menos que, desde una perspectiva estrictamente técnica, la interpretación asumida por la STS de 8 de junio ni supone dar un trato desigual a los trabajadores de los empleadores contratistas —ya que en estos casos no existe una relación de identidad que es el presupuesto necesario de todo test de igualdad³⁷—, ni se impone realmente una traslación al trabajador del riesgo empresarial, violando con ello la ajenidad propia del contrato de trabajo³⁸ —ya que esta articulación nada tiene que ver con las pérdidas o beneficios propios de la actividad empresarial (riesgo empresarial) sobre el que se construye en sentido estricto esta acepción de la ajenidad³⁹—.

³² AGIS DASILVA, M. "La interpretación jurisprudencial del objeto ...", cit., pág. 138, para quien esta doctrina "adolece de un evidente desenfoco provocado, quizás, por una excesiva dosis de voluntarismo político".

³³ Desde otra perspectiva, vid. VICENTE PALACIO, M.A. *El contrato de trabajo temporal ...*, cit., pág. 122.

³⁴ En este sentido, por ejemplo, CAMPS RUIZ, L.M. *La contratación laboral temporal*², cit., pág. 44 y ss.

³⁵ Esta misma idea, creo, en CAMPS RUIZ, L.M. *La contratación laboral ...*, cit., pág. 49, n. 85.

³⁶ Vid. MORÓN PRIETO, R. "La flexibilización jurisprudencial del objeto ...", cit., pág. 19.

³⁷ Por todos, RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. *Igualdad y discriminación*, Tecnos, Madrid, 1986.

³⁸ El peligro de que a través de esta vía se acabara desnaturalizando el contrato aparecía ya en VICENTE PALACIO, M.A. *El contrato de trabajo temporal ...*, cit., pág. 123-124; ID. "El objeto del contrato para obra o servicio determinado en el sector vigilancia y seguridad: contratos mercantiles y concesiones administrativas", en *Documentación Laboral*, 1995, n. 47, pág. 131.

³⁹ Por ello, más que hablar de una cuestionable desnaturalización de la ajenidad, lo que quizás cabría plantear es hasta que punto la peculiar subsunción de este supuesto en el

Por ello, aunque quizás criticable de *lege ferenda*, la conclusión del Tribunal Supremo nos parece lógica, o cuanto menos razonable y admisible en el actual marco legal. Y esto, al menos, mientras se siga asumiendo mayoritariamente que, en ausencia de una habilitación colectiva, resulta posible estipular este tipo de pactos para la actividad normal de la empresa y no, como se ha sostenido recientemente, para necesidades que "aunque provocadas por el desarrollo ordinario de la actividad productiva, no satisfagan una de sus partes esenciales, no tengan una conexión directa con su principal objeto productivo,.... sean perceptiblemente contingentes o inusuales, o se desarrollen alrededor de fenómenos empresariales ontológicamente temporales" como las UTE⁴⁰.

Cuestión distinta es que quizás estos supuestos reclamen una específica regulación legal que permita salvar las dudas y cuestiones que estas situaciones presentan, otorgando una mayor estabilidad a estos trabajadores —como hoy se hace a través de numerosas normas subrogatorias en convenios colectivos sectoriales⁴¹—. Y que, además, esta Sentencia se nos presente como una excelente muestra de un más amplio y complejo proceso que, durante estos últimos años, ha ido ampliado o dilatado el ámbito tradicional de esta modalidad contractual, ajustándola a nuevas realidades productivas y fragmentando y complicando su estructura y regulación interna. Sin poder detenernos aquí en un tema que desborda las posibilidades de este breve comentario, sí nos gustaría al menos señalar como este proceso se ha generado no sólo por algunos excesos en la labor de adaptación a las que había sido llamada en 1994 la negociación colectiva⁴², sino también por la propia actuación judicial, sobre todo en relación con los contratos de obra o servicio y de interinidad. Y es que durante estos últimos años nuestra jurisprudencia ha venido ampliando paulatinamente los motivos que justificaban su estipulación, fragmentando su contenido y multiplicando los supuestos de utilización, para ser recogidos en algunos casos en normas reglamentarias⁴³. Y ello, en parte, por la necesidad de cubrir con

art. 15.1.a) ET no está destinada a eludir la aplicación de los art. 51 ó 52.c) ET, en especial, de las causas productivas cuyo coste, no obstante, siempre podría ser repercutido por el empleador sobre la empresa principal. Y es que de hecho, para algunos autores —GARCÍA NINET, J.I. y VICENTE PALACIO, M.A. *Contrato temporal para ...*, cit., pág. 57-58; VICENTE PALACIO, M.A. *El contrato de trabajo ...*, cit., pág. 122— que rechazan la posible estipulación de contratos de obra o servicio determinado en estos casos, el posible riesgo empresarial derivado de la pérdida de la concesión o contrata por el empresario ... (debiera) ser suplido por aquellos mecanismo que el derecho concede ... señaladamente ... la extinción de los contratos fundadas en causas económicas".

⁴⁰ Para esta novedosa perspectiva, AGIS DASILVA, M. "La interpretación ...", cit., pág. 137.

⁴¹ Un análisis de la evolución de estos convenios en VICENTE PALACIO, M.A. *El contrato de trabajo ...*, cit., pág. 116 y ss.

⁴² Véase, por todos, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. "Adaptabilidad y causalidad de la contratación temporal en la negociación colectiva posterior a la reforma", en *Relaciones Laborales*, 1997, n. 2, pág. 44 y ss.

⁴³ Un análisis de esta progresiva ampliación en MERCADER UGUINA, J.R. *La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tirant lo Blach, Valencia, 1999.

estos antiguos esquemas nuevas necesidades temporales de difícil anclaje en la tradicional triada del art. 15 ET y cuya satisfacción no planteaba anteriormente mayores problemas dado el carácter omnicompreensivo de la contratación temporal de fomento del empleo. Seguramente la desaparición de aquel contrato —o, posteriormente, el de lanzamiento de nueva actividad especialmente sensible en algunos sectores— ha sido una de las causas —unida a una evidente resistencia por los empleadores a reducir la alta tasa de temporalidad— que ha generado esta progresiva ampliación y fragmentación de las modalidades clásicas de contratación temporal, que han tenido que cubrir, de forma quizás forzada, supuestos a los que en un principio no estaban destinadas teóricamente⁴⁴.

8.— En cualquier caso, y desde esta perspectiva bastante más amplia, lo que sí parece necesario destacar es que esta concepción plantea, inevitablemente, algunos interrogantes —por otra parte, no desconocidos para nuestra jurisprudencia— a la hora de aplicar la actual regulación legal y reglamentaria. Y es que si bien la finalización natural de este contrato es, en principio, relativamente simple cuando se trata de una actividad objetivamente limitada en el tiempo —según el art. 8.1.a) RD 2720/1998 este contrato a término incierto se extinguirá por la “realización de la obra o servicio objeto del contrato”, esto es, por su mera consunción, por su agotamiento natural y automático con independencia de la intervención de cualquiera de las partes—, la situación dista de ser clara en estos supuestos específicos de contrataciones o concesiones administrativas. Y esta dificultad —por otra parte no desconocida para nuestra jurisprudencia— se aprecia en las propias matizaciones que la Sentencia de 8 de junio se ve obligada a realizar —si bien en un claro *obiter dicta* y sin reflejo por tanto en el fallo de la cuestión—.

Tratando de dar algo de luz a la cuestión, podríamos señalar que si algo debiera ser evidente en estos casos es que su teórico “encaje” en el art. 15.1.a) ET debiera conducirnos a rechazar toda posibilidad de considerar estos supuestos como meros contratos indefinidos sometidos a condición resolutoria. Y ello porque aunque quizás esta construcción fuese la más acorde con la dinámica de estas situaciones, el contrato de obra o servicio ha sido tradicionalmente un contrato sometido a término aunque éste fuese incierto. Seguramente por esto, la Sentencia de 8 de junio de 1999 —a diferencia de lo que acontecía en la de 15 de enero de 1997⁴⁵—, utiliza en reiteradas ocasiones la palabra «término» y sólo *obiter dicta* señala la posibilidad alternativa de utilizar el art.

⁴⁴ Sin duda, uno de los ejemplos más claros lo tenemos en la reciente STS de 5 de julio de 1999 —Ponente Excmo. Sr. Luis Gil Suárez— en la que se reconoce la licitud de un contrato de interinidad por vacante para cubrir la plaza de un trabajador jubilado anticipadamente en virtud del RD 1194/1985.

⁴⁵ En la que se hacía referencia —en su fundamento de derecho sexto— a una hipotética “condición resolutoria si la vigencia de la contrata opera con una incertidumbre plena”.

49.1.b ET. De ahí que resulte lógico concluir que en tales supuestos estamos ante un contrato temporal, ante negocios sometidos a término con las lógicas consecuencias en materia de cotización por desempleo. La finalización de los contratos es, en principio, algo cierto e inamovible. Cuestión diferente sería como se articularía esta concreta cláusula de temporalidad.

En principio, cabría pensar en que cuando éste momento sea conocido, dicho término resolutorio podría y debería hacerse coincidir con la fecha prevista de finalización de cada una de las contrataciones, del mismo modo que sucede en los supuestos de contratos ligados a partidas presupuestarias. Ello tendría la ventaja de asegurar una estabilidad mínima al trabajador, un tiempo mínimo de empleo y eliminaría, además, todos los problemas derivados de una terminación *ante tempus* de la relación mercantil fuese cual fuese la causa que produjese aquélla. Y es que si esto ocurriera, sería lógico considerar que habría de ser el empleador el que asumiera las mismas, reaccionando con los instrumentos típicos del Derecho laboral —en especial con los supuestos de extinción de los art. 51 y 52.c ET⁴⁶— cuando la obra no pudiera concluirse debido a razones de signo económico o que afecten al contratante de la obra, pudiendo en su caso el empleador emprender acciones de regreso frente al principal o un tercero cuando la causa no le fuera imputable.

Pero en estos casos no cabe olvidar que, de optar por la solución antes mencionada, acabaríamos convirtiendo el contrato de obra en un contrato a término cierto, tanto en el *an* como en el *quando*, rompiendo así con la propia estructura reglamentaria y la propia definición legal de esta modalidad contractual. No debe olvidarse que según el art. 2.2 RD 2720/1998 debe darse prioridad a la finalización real de la obra o servicio sobre la fecha determinada en el contrato⁴⁷. Por ello, otra solución también lógica sería identificar este término con la finalización de la prestación de servicios a la empresa principal. El problema es que de este modo se acaba ligando o conectando funcionalmente dos contratos, uno de trabajo y otro mercantil, sometidos cada uno de ellos a sistemas de extinción completamente opuestos⁴⁸. Y de este modo se corre también el riesgo de ampliar ilimitadamente las causas de extinción de la relación laboral utilizando para ello la innegable libertad que el legislador —art. 1255 Cc— da a las partes en el campo mercantil.

Seguramente por todo ello, el Tribunal Supremo se ve obligado a matizar esta cuestión señalando que dicha extinción “natural” sólo actuaría cuando la

⁴⁶ Vid. GARCÍA NINET, J.I., VICENTE PALACIO, M.A. “El contrato para obra y servicio determinado”, en AAVV., *La contratación temporal*, cit., pág. 80, para los que “la vía normal para llevar a cabo tales extinciones sería la prevista bien en el art. 51.

⁴⁷ De hecho, este precepto sólo parece destinado a recoger lo ya señalado por nuestra jurisprudencia. En este sentido STS de 28 de diciembre de 1993 (RJ 10074).

⁴⁸ Y como señalan SEMPERE NAVARRO, A.V. CARDENAL CARRO, M. *Los contratos temporales ...*, cit., pág. 36, éste era uno de los motivos de la tradicional desconfianza de un sector de nuestra jurisprudencia hacia la posibilidad de estipular contratos de obra o servicio determinado en estos supuestos.

terminación operase "por causa distinta a la voluntad del contratista". Y de ahí también que, recogiendo alguna jurisprudencia anterior, el Tribunal señale que "si es éste el que denuncia el vencimiento del término o el contrato termina por causa a él imputable, no podrá invocar válidamente el cumplimiento del término" y habría de acudir —al menos en este último supuesto— a las causas productivas contempladas en los art. 51 y 52.c ET para proceder a dicha extinción⁴⁹.

De todos modos, obsérvese que en esta articulación adquieren una vital importancia las posibles cláusulas subrogatorias incluidas en la negociación colectiva —o en los pliegos de condiciones— y cuyo contenido en este caso concreto, no aparece contemplado en la Sentencia. Y es que aunque —como ya hemos señalado anteriormente— en estos supuestos resulta inaplicable el art. 44 ET —al faltar normalmente la organización empresarial y al no poder aplicarse a contratos como estos ya extinguidos—, no sucede lo mismo con las posibles cláusulas recogidas convencionalmente⁵⁰. Y de hecho, éstas se encuentran cada vez más extendidas en los sectores más afectados por este tipo de subcontratación⁵¹.

Cuestión distinta es que este tipo de cláusulas podría resultar ciertamente inútil si la empresa contratista decidiera —al amparo del nuevo art. 6 LETT— utilizar los servicios de ETT⁵², ya que estas empresas y, lógicamente sus empleados, quedarían excluidos del ámbito subjetivo de tales convenios y, por tanto, de las tradicionales reglas de subrogación. Frente a este riesgo sólo cabría plantear la aparición de nuevas fórmulas convencionales que, o bien rechazaran esta forma de subcontratación en tales supuestos, o bien fijaran instrumentos que obligaran a la nueva contratista a mantener el empleo de los anteriores trabajadores en misión. Y todo ello sin olvidar que algunas de estas cláusulas —sobre todo las de prohibición de uso— podrían plantear serias dudas sobre su posible carácter lesivo para terceros, al menos según la doctrina que en relación con las cláusulas de equiparación salarial mantuvieron ciertos Tribunales de Justicia antes de la Ley 29/1999⁵³.

⁴⁹ En relación con la jurisprudencia anterior que había llegado a similares conclusiones FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. "Contrato para obra o servicio determinado", en AAVV, *Contratos laborales temporales*, la Ley, 1993, pág. 43; GARCÍA NINET, J.I., VICENTE PALACIO, M.A. "El contrato para obra y servicio determinado", en AAVV., *La contratación temporal*, cit., pág. 80 y 81.

⁵⁰ Por todos CAMPS RUIZ, *Régimen laboral de la transmisión de la empresa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1993, pág. 79 y ss, y 115 y ss. Recientemente SSTS de 10 de diciembre de 1997 (RJ 1998, 736). Sobre éstas y sus posibles limitaciones GODINO REYES, M., SAGARDOY DE SIMÓN, I. *Contrata y subcontrata de obras y servicios. La cesión de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal*, CISS, Valencia 1998, pág. 38 y ss.

⁵¹ Un interesante repaso por las mismas en VICENTE PALACIO, M.A. *El contrato de trabajo temporal...*, cit., pág. 116 y ss., y 368 y ss.

⁵² Un ejemplo de esta práctica, con el agravante de que la empresa usuaria era, además, un organismo público, en la STSJ de Madrid de 18 de marzo de 1999 (AS 1072).

⁵³ Vid. STSJ de Comunidad Valenciana de 19 de enero y 9 de febrero de 1999 (AS 195 y 816); STSJ de Castilla y León/Burgos de 23 de febrero de 1999 (AS 630). Por el

9.— Finalmente, creemos que la afirmación de la Sentencia relativa al carácter irrelevante del silencio del convenio no debe ser extrapolada o extraída de su estricto y limitado contexto. En este caso, el Tribunal lo único que señala —coherentemente con la nueva orientación realmente asumida y con la vía utilizada ahora para justificar esta temporalidad— es que la incardinación de tales supuestos en el art. 15.1.a ET es consecuencia natural de la propia interpretación de la norma legal, sin que para ello resulte necesario la expresa autorización del acuerdo colectivo, como en cambio acontecía en los supuestos anteriormente contemplados⁵⁴. Y sin duda, esta admisión del contrato de obra o servicio para estas hipótesis que no se encontraban expresamente autorizadas en la propia norma colectiva es una de las más destacadas novedades de la Sentencia de 8 de junio de 1999 —y también uno de los aspectos que ha podido condicionar las matizaciones ya contempladas y comentadas en su argumentación jurídica—.

En cualquier caso, lo que la Sentencia de 8 de junio deja absolutamente imprejuizada es la posibilidad opuesta; esto es, la licitud de una posible regulación convencional que rechazase la posibilidad de estipular contratos de obra o servicio para satisfacer las necesidades empresariales derivadas de la obtención de una contrata o concesión administrativa. Sin poder profundizar lo suficiente en una cuestión ciertamente compleja y delicada, nos limitaremos por ahora a señalar que, al menos a nuestro juicio, dicha posibilidad sería plenamente lícita no sólo en los convenios de empresa, sino también —y aunque aquí quizás con más dudas— en los acuerdos de sector llamados a jugar en esta materia una labor fundamental. Y ello porque creemos que esta posibilidad ni viola el orden público laboral —término éste anfibológico donde los haya— ni supone realmente una inadmisibles renuncia o disposición colectiva sobre facultades ligadas a la libertad de empresa constitucional —art. 38 CE—. Incluso aunque llegásemos a considerar que estas posibilidades reconocidas legalmente forman parte de un derecho constitucional del empresario, no nos encontraríamos nunca ante una ilícita renuncia del mismo, sino ante una más simple limitación temporal en su ejercicio, plenamente admisible tanto por su relación con otros intereses constitucionales, como por la fuente de regulación, la negociación colectiva, que se encuentra plenamente capacitada para regular el ejercicio de los derechos fundamentales⁵⁵. De ahí que de recogerse una negativa a este respecto en

contrario, véase la STSJ de Cataluña de 26 de abril de 1999 (AS 1046) en la que se reconoce, si bien obiter dicta, la posibilidad de que cláusulas de un Convenio puedan establecer derechos a favor de los trabajadores de otras empresas que no están incluidas en su ámbito de aplicación.

⁵⁴ De hecho, esta misma conclusión ya había sido anticipada por CAMPS RUIZ, L.M. *La contratación laboral temporal*², cit., pág. 44-45 y por la STSJ de Madrid de 12 de febrero de 1998 (AS 496). Obsérvese, por tanto, que el Tribunal Supremo asume así la tesis tradicional según la cual no es necesaria una habilitación expresa del Convenio colectivo para que puedan articularse estos contratos temporales en actividades "normales" de la empresa. En sentido contrario, M. AGIS DASILVA. "La interpretación judicial...", cit., pág. 136.

⁵⁵ Vid. STC 58/1985 de 29 de julio.

los productos de la negociación colectiva, ésta tendría que ser necesariamente amparada judicialmente en aplicación de la actual regulación reglamentaria — art. 2.2. RD 2720/1998 de 18 de diciembre—⁵⁶.

10.— Por último, y ya para concluir, simplemente recordar que esta decisión y la doctrina que contiene supone, sin duda, un notable incentivo a la descentralización productiva. Y ello porque la misma une ahora a sus claras ventajas de gestión empresarial, otras derivadas de un menor coste de gestión de personal, al menos para la empresa principal, que se ahorraría así, vía subcontratación y contratación temporal de aquélla, costes que de otra forma habrían repercutido sobre la misma⁵⁷.

Por ello creemos que en estos supuestos resulta especialmente necesario distinguir las hipótesis de lícita subcontratación de aquéllas otras en las que simplemente se produce una actividad interpositiva destinada a defraudar los legítimos derechos de los empleados. Sin olvidar, además, que para constatar el fenómeno prohibido en el art. 43 ET no es necesaria la presencia de una entidad ficticia, sin órganos independientes de gestión o sin mayor actividad empresarial u otras contratas⁵⁸. La prohibición contemplada en el art. 43 ET también es aplicable a hipótesis en las que ambas empresas son reales, si bien en estos casos, será el poder de disposición, la conservación o no por parte de la empresa contratista de las facultades últimas de organización y dirección del personal, las que nos indiquen cuando nos encontramos ante supuestos lícitos o ante fenómenos ilícitos, sancionados por tanto, administrativa y laboralmente⁵⁹.

⁵⁶ En este mismo sentido, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "Los contratos para obra y servicio determinados y de eventualidad en la reforma de 1977: novedades legales y retos de la negociación colectiva" en AAVV., *Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva*, Tecnos, Madrid, 1998, pág. 73.

⁵⁷ Nuevamente MORÓN PRIETO, R. "La flexibilización jurisprudencial ...", cit., pág. 19; GODINO REYES, M., SAGARDOY DE SIMÓN, I. *Contrata y subcontrata* ..., cit., pág. 13.

⁵⁸ Sobre los requisitos tradicionales para constatar la presencia de una cesión prohibida, por todos. GODINO REYES, M., SAGARDOY DE SIMÓN, I. *Contrata y subcontrata de obra* ..., cit., pág. 33.

⁵⁹ Vid. STS de 19 de enero de 1994 (RJ 352); STSJ de Cataluña de 3 de marzo y 30 de marzo de 1995 (AS. 1097 y 3485).