

Sucesión de contratistas y contratos de obra

Esta consolidada jurisprudencia plantea el problema de la vigencia de los contratos de obra en la sucesión de contratistas con dos grandes escenarios, sucesión de contratistas con mismo contratista y sucesión de contratistas con distinto contratista

Óscar Serra/ Guadalajara

La admisión de los contratos para obra o servicio conexos a contratos mercantiles o concesiones administrativas tiene un largo recorrido jurisprudencial (SSTS 15 de enero de 1997, 8 de junio de 1999, 20 de noviembre de 2000, 26 de junio de 2001, 22 de octubre de 2003, 4 de mayo de 2006, 14 de junio de 2007, 10 de junio de 2008 y 23 de septiembre de 2008). El contrato para obra o servicio determinado, conforme al artículo 15.1.a E.T., tiene por objeto la realización de obras o servicios determinados con autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, es de duración incierta. La contrata mercantil o concesión administrativa activa la prestación de una obra o servicio con estas características, lo que habilita la contratación laboral por obra o servicio en conexión con la correspondiente contrata mercantil o concesión administrativa.

Esta consolidada jurisprudencia plantea el problema de la vigencia de los contratos de obra en la sucesión de contratistas con dos gran-

La subrogación contractual, puede traer origen en una cláusula convencional

Los requisitos de subrogación convencional son, subjetivos y asociados a la antigüedad del trabajador

dos escenarios: a) sucesión de contratistas con mismo contratista; b) sucesión de contratistas con distinto contratista.

Mismo contratista

La sucesión de contratistas con un mismo contratista y los contratos de obra es una cuestión que ha te-

nido dos etapas jurisprudenciales, reconocidas con un cambio de criterio en la SSTS 17 y 18 de junio de 2008.

En una primera etapa, anterior a estas sentencias de 2008 y protagonizada sobre todo por las STSS 22 de octubre de 2003 y 4 de mayo de 2006, la Sala IV del Tribunal Supremo, aplica literalmente los artículos 15.1.a y 49.1.c E.T. y declara extinguidos los contratos para obra o servicio cuando finalizan las correspondientes contratas y concesiones, al quedar agotada la obra o servicio que habilitaba la contratación temporal. La sucesión de contratos conforme este primer criterio jurisprudencial, no altera la extinción de los contratos para obra porque, una vez extintos éstos, la suscripción de una nueva contrata, incluso con la misma empresa contratista, habilita la celebración de un nuevo contrato para obra o servicio.

En una segunda etapa, abierta a partir de las STSS 17 y 18 de junio de 2008, en un reconocido giro jurisprudencial, la Sala IV del Tribunal Supremo, mediante una interpretación teleológica de los artículos 15.1.a y 49.1.c E.T., argumenta que "la naturaleza temporal del contrato laboral para obra o servicio viene determinada esencialmente por la duración de estos últimos, de tal forma que, en tanto estos subsistan, el contrato no debe darse por extinguido aunque el mismo no aparezca ligado a la existencia de una contrata", para a continuación afirmar que "las sucesivas contratas de las que, sin solución de continuidad, sigue siendo adjudicataria la misma empresa, no pueden propiciar, por sí mismas, una buena lógica jurídica, una propia y verdadera conclusión de la obra o servicio determinado por el sólo hecho de terminación de una contrata y subsiguiente inicio de otra, resultando, en cambio, más coherente entender que el objeto del contrato laboral temporal no ha concluido".

Por tanto, en sucesión de contratistas con las mismas partes y objeto, no procede la extinción de los

contratos para obra, ni la celebración de nuevas contrataciones temporales, permaneciendo vigente el contrato inicial. Esta jurisprudencia ha sido confirmada por las SSTS, entre otras, 23 de septiembre de 2008, 14 de junio de 2010, y 15 de octubre de 2012. Con estos parámetros, resulta aplicable a los contratos suscritos desde el 18 de junio de 2010, que es cuando entró en vigor la reforma de 2010, la duración máxima del contrato de obra del nuevo artículo 15.1.a E.T., tres o cuatro años por convenio colectivo.

El giro de la Sala IV del Tribunal Supremo en las sucesiones de contratistas con un mismo adjudicatario resulta evidente porque, de mantener la extinción de los contratos por obra, aplicando literalmente los artículos 15.1.a y 49.1.c E.T., pasa a defender la vigencia de dichos contratos temporales, con argumentos sustentados en la permanencia real de la obra o servicio prestada tras la sucesión, con independencia de la autonomía de cada contrata o concesión encadenada con la misma contratista o concesionaria. Esta jurisprudencia plantea problemas conceptuales porque si se asume que la causa del contrato de obra es la contrata, de duración incierta, y ésta termina, resulta difícil asumir que se mantiene el mismo contrato de obra porque permanece el objeto de la actividad prestada.

Pero, al margen de esta crítica conceptual, los problemas añadidos pueden ser también procesales porque, como afirma la STS 15 de octubre de 2012, la acción de despido, en estos casos del trabajador, comienza su plazo de caducidad de 20 días desde el cese y no desde la adjudicación de la contrata, lo que, en casos de intervalos de tiempo entre ambas secuencias, puede originar pérdidas de acciones.

Distinto contratista

En estos casos, no cabe aplicar la jurisprudencia anterior y, en principio, se suscribirá un nuevo contrato de obra entre los trabajado-

res que presten ese servicio y la nueva adjudicataria de la contrata. La nueva causa del artículo 15.1.a E.T. resulta evidente, nueva contrata y contratista que habilita para que la nueva adjudicataria suscriba contratos con los trabajadores que considere oportuno.

Hay que considerar la hipótesis de subrogaciones convencionales ante sucesiones de contratistas existentes en la práctica de la negociación colectiva, sobre todo sectorial, y admitida por la jurisprudencia. Al margen del régimen legal del artículo 44 E.T., el convenio colectivo puede crear supuestos añadidos de subrogación contractual en operaciones empresariales que carezcan de los requisitos definidos en los artículos 44.1 y 44.2 E.T., como sería este caso. La subrogación contractual, puede traer origen en una cláusula convencional, si el convenio colectivo la activa en supuestos que, en principio, no encajan en la definición legal. En estos casos, se deben cumplir los procedimientos y requisitos establecidos en la subrogación contractual convencional. La negociación colectiva permite así mantener los supuestos de trabajo ante cambios de titularidad de las contratas.

En sectores como la limpieza y la seguridad privada, la negociación colectiva ha logrado, a través de la subrogación contractual, el mantenimiento de puestos de trabajo ante cambios de contratistas y concesionarias en los servicios prestados, aunque con condiciones específicas. Los requisitos de subrogación convencional son, en ocasiones, subjetivos y asociados a la antigüedad del trabajador, y, en otros, objetivos, limitando sus efectos jurídicos, siendo frecuente la sujeción a procedimientos de información y consulta con los representantes de los trabajadores. Las subrogaciones convencionales en sucesiones de contratistas con distinto contratista son admitidas por la jurisprudencia social (entre otras, SSTS 23 de enero de 1995, 29 de diciembre de 1997, 20 de septiembre de 2003 y 6 de marzo

de 2007).

En estos supuestos, la duda es si, asumida y aplicada en sus términos la cláusula convencional subrogatoria, o de mantenimiento de empleos, la nueva contratista suscribe con los trabajadores de la anterior el mismo o distinto contrato de obra. La presencia de causa distinta, al ser contrata nueva, aún con subrogación contractual, deduce, que se firman nuevos contratos de obra. Esta afirmación es confirmada por la nueva redacción del artículo 15.5 E.T., versión Ley 35/2010, que expresamente, aplica el límite de encadenamientos contractuales a supuestos de subrogación convencional, que es, claramente, el caso de la sucesión de contratistas con distinto contratista. En tal caso, se aplica el límite de 24 meses en 30 meses de encadenamiento de contratos de obra, pero a ser distintas empresas, como aclaró la reforma de 2010, siempre que el inicio de la secuencia sea tras el 18 de junio de 2010.

También cabe plantearse, si resulta aplicable el artículo 44 E.T., a la sucesión de contratistas y, en tal caso, si se suscribirían nuevos contratos de obra. En síntesis, debemos recordar, que la Sala IV del Tribunal Supremo, marcada por el giro de sus SSTS 20 y 27 de octubre de 2004, oscila hacia un criterio funcional al admitir presencia de entidades económicas, a los efectos del artículo 44 E.T., en transmisiones de la mera actividad de los trabajadores, cuando no sea imprescindible para ello la presencia de un elemento organizativo principal. En este sentido se pronuncian, entre otras, las SSTS de 26 de noviembre de 2004, 19 de enero de 2005, 22 de septiembre de 2005, 16 de noviembre de 2005, 20 de septiembre de 2006, 6 de marzo de 2007, 29 de mayo de 2008, 27 de junio de 2008, 28 de abril de 2009 y 12 de julio de 2010. Así cuando la unidad productiva está compuesta esencialmente por trabajadores y no por medios materiales adscritos a la producción es posible admitir transmisiones de empresas del artículo 44 E.T., sin transferencia de elementos patrimoniales. Esta jurisprudencia de las transmisiones parciales puede aplicarse en la sucesión de contratistas, donde el elemento esencial es la actividad laboral y su transmisión. De este modo, también como afirma el artículo 15.5 E.T., se suscriben distintos contratos de obra, aún con los mismos trabajadores, originando un encadenamiento contractual, con distintas empresas, sujeto a los 24 meses en 30 meses con las condiciones legalmente vigentes.