

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 783/2018 de 19
Jul. 2018, Rec. 823/2017**

Ponente: Sempere Navarro, Antonio Vicente.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 823/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 783/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Fernando Salinas Molina

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

D^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 19 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa Sitel Ibérica Teleservices, S.A.U., representada y defendida por la Letrada Sra. Navas Sánchez, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla), de 10 de noviembre de 2016, en el recurso de suplicación nº 3210/2015, interpuesto frente a la sentencia dictada el 5 de mayo de 2015 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla, en los autos nº 197/2014, seguidos a instancia de D^a Ofelia contra dicha recurrente, Endesa S.A., Digitex S.A., Emergía S.A. y Eulen S.,A., sobre despido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de mayo de 2015, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Sevilla, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Desestimar íntegramente la

demanda que en materia de despido ha interpuesto Ofelia contra Sitel Ibérica Teleservices, S.A., Endesa S.A., Digitex S.A. Emergía S.A. y Eulen S.A., y absolver a las demandadas de todos los pedimentos ejercitados en su contra».

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

«1º.- Ofelia , mayor de edad, con DNI NUM000 , ha venido prestando servicios para la empresa SITEL IBÉRICA TELESERVICIOS SA en virtud de los siguientes contratos:

. contrato de trabajo temporal a tiempo completo para obra o servicio determinado de 10-1-99, siendo el objeto del mismo: el tiempo que dure la campaña de atención telefónica según el número de expediente NUM001 del cliente ENDESA . Su categoría profesional era la de gestora y su salario diario por todos los conceptos de 36'23 €. Su relación laboral estaba sujeta al Convenio Colectivo Estatal del Sector del Contact Center.

2º.- El 10-12-13 la actora recibió comunicación mediante Burofax informándole del cese de su contrato de trabajo por fin de la campaña del cliente ENDESA con efectos 31-12-13. No consta acreditado que la actora con anterioridad a diciembre de 2013 ostentase la calidad de representante legal de los trabajadores.

3º.- SITEL IBÉRICA TELESERVICIOS SA suscribió un contrato marco de prestación de servicios con el cliente GRUPO ENDESA, el 15-12-1998, con una duración prevista de cinco años. Dicho contrato fue prorrogado en 2004 y 2009 con vencimiento de esta última prórroga el 31-12-13. SITEL IBERICA TELESERVICIOS SA es una entidad constituida por escritura pública de 26-2-86 bajo la denominación de TELEACTION SA, que al fusionarse el 22-12-98 con SITEL HISPÁNICA cambió su denominación social por la actual de SITEL IBERICA TELESERVICIOS SA, siendo su actividad principal el marketing telefónico y la realización de servicios de call center. El 15-11-13 ENDESA comunicó a SITEL la resolución del contrato suscrito entre las partes con efectos 31-12-13.

4º.- El 8-1-14 se presentó papeleta de conciliación, celebrándose el acto el día 31-1-14 sin avenencia».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla), dictó sentencia con fecha 10 de noviembre de 2016 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por Da. Ofelia contra la sentencia dictada el 5 de mayo de 2015 por el Juzgado de lo Social Número Uno de Sevilla , en autos seguidos a instancias de la recurrente contra SITEL IBERICA TELESERVICIOS, S.A., y contra Endesa S.A. sobre Despido, revocando la sentencia recurrida, declaramos que la finalización de su contrato notificada a la actora por la primera demandada constituye despido improcedente, condenando a la referida demandada a optar en el plazo de 5 días hábiles desde la notificación de esta sentencia, mediante escrito o por comparecencia ante esta Sala, entre readmitir a la trabajadora en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, con abono en tal caso de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta la de notificación de esta resolución, a razón de 36,23 euros/día, calculados desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia que declara la improcedencia del mismo, o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación, o indemnizarla en la cantidad de 23.757,82 €, descontando de esa cantidad, en su caso, lo percibido en concepto de indemnización por finalización del contrato; todo ello entendido sin perjuicio de lo establecido en el artículo 57 del Estatuto de los Trabajadores y del derecho de la empresa a reclamar -en otro pleito dirigido contra el Estado, con citación del demandante- los salarios de tramitación que pague a éste y excedan de noventa días hábiles desde la fecha en que se presentó la demanda, hasta la fecha en que se notifique esta sentencia a la empresa. Se absuelve a Endesa S.A.»

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, la Letrada Sra. Navas Sánchez, en representación de la empresa Sitel Ibérica Teleservices, S.A.U., mediante escrito de 9 de enero de 2017, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla), de 19 de octubre de 2016 . Segundo.- Se alega la infracción de los arts. 15 y 49.1 ET .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 1 de diciembre de 2017 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Habiendo transcurrido el plazo concedido a las partes recurridas para la impugnación del recurso sin haberlo verificado, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 4 de julio actual. Por providencia de 4 de julio y dadas las características de la cuestión planteada y su trascendencia, procede su debate por la Sala en Pleno. A tal efecto se suspende el señalamiento acordado para el día de hoy, trasladando el mismo para el 18 de julio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate casacional.

Se discute sobre la validez de un contrato para obra o servicio determinado cuya temporalidad viene anudada a la de una encomienda de servicios ("contrata") que discurre entre la empleadora y una empresa cliente.

Los recursos 1037/2017, 972/2017 y 824/2017, similares al presente, han sido debatidos y resueltos en la misma fecha.

1. Antecedentes y hechos relevantes.

A) El 15 de diciembre de 1998 Endesa y Sitel suscriben un contrato marco de prestación de servicios que se prorroga varias veces y pervive hasta final de 2013.

El 15 de noviembre de 2013 ENDESA comunica a SITEL la resolución del contrato suscrito entre las partes al finalizar el año.

B) El 10 de enero de 1999 la empresa Sitel Ibérica Teleservices SA y la demandante (gestora telefónica) celebran contrato de trabajo en su modalidad de obra o servicio determinado. Su objeto es "el tiempo que dure la campaña de atención telefónica según el número de expediente NUM001 del cliente ENDESA". Durante la vigencia de la relación laboral SITEL y el Grupo Endesa suscribe diversos contratos de prestación de servicios.

C) Con fecha 10 de diciembre de 2013 Sitel comunica a la trabajadora la terminación de su contrato con efectos del 31 siguiente. Disconforme con esa decisión empresarial, interpone demanda por despido que es desestimada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla (autos 197/2014) mediante sentencia de 5 de mayo de 2015 .

2. La STSJ Andalucía (Sevilla) 3014/2016, recurrida.

Mediante su sentencia 3014/2016 de 10 de noviembre (rec. 3210/2015), la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía (Sevilla) estima parcialmente la demanda y considera que ha existido un despido improcedente.

Considera que el contrato devino indefinido ya que la obra o servicio finalizó con la primera contrata celebrada entre las empresas (al concluir el plazo de los 5 años), máxime cuando las

posteriores ya se celebraron con otras empresas distintas del Grupo Endesa, precedidas de nueva licitación y con un expediente distinto, por lo que la extinción por fin de obra fue en realidad un despido que al no basarse en causa justa.

3. Recurso de casación y escritos concordantes

A) En concordancia con su escrito de preparación (fechado el 29 de noviembre de 2016), con fecha 9 de enero de 2017 la Abogada y representante de Sitel interpone recurso de casación para la unificación de doctrina frente a la reseñada sentencia de suplicación.

En sus propias palabras, lo que pretende es determinar si cuando se produce la finalización de una contrata y sin solución de continuidad se prorroga o se produce una nueva adjudicación del servicio a la misma empresa que venía realizándolo, en las mismas o similares circunstancias y sin que se produzca cese alguno en la prestación del servicio, ello debe suponer la extinción de los contratos de obra o servicio determinado suscrito con los trabajadores de la empresa contratista o por el contrario los mismos permanecen vigentes hasta la finalización total del servicio adjudicado".

Invoca a su favor lo previsto en el artículo 14.b) del Convenio Colectivo de Contact Center y la doctrina sentada por la STS 18 junio 2008 . Si ha existido continuidad material en la prestación del servicio la consecuencia obligada es que el contrato temporal se ha ido prorrogando, como lo acredita que las funciones desarrolladas por la trabajadora siempre hayan sido las mismas en su contenido (atención telefónica) y destinatarios (clientes del Grupo Endesa).

B) Con fecha 23 de octubre de 2017, como respuesta a la Providencia dictada por esta Sala sobre la posible ausencia de contradicción entre las sentencias comparadas, la Abogada y representante de Sitel subraya que las trabajadoras de los casos opuestos son compañeras, que han seguido la misma trayectoria (fechas de contratación y de terminación), que las sentencias de instancia han sido dictadas por el mismo Juzgado y los recursos de suplicación elaborados por el mismo Letrado.

C) Por su lado, el Ministerio Fiscal emite su Informe considerando que la contradicción entre las sentencias es inexistente porque los hechos son similares pero las causas de pedir son diversas.

En el presente caso la trabajadora entiende que al finalizar el primer contrato entre Sitel y Endesa también lo hizo su relación laboral. La continuidad en la prestación de servicios, variando además las empresas del grupo Endesa destinatarias, nos sitúa ante un contrato fijo.

Sin embargo, en la sentencia de contraste la trabajadora sostiene la desnaturalización de su contrato temporal por haber prestado servicios distintos de los pactados, porque los iniciales se amplían (atención permanente, averías, retén, nuevas zonas geográficas, tareas administrativas, seguros de hogar o vida, etc.).

SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.

Tanto por constituir un presupuesto procesal de orden público, cuya concurrencia debemos controlar de oficio, cuanto por haberse cuestionando de manera extensa y fundada por el Ministerio Fiscal, debemos comenzar analizando la concurrencia del requisito pedido por el artículo 219. LRJS .

1. Alcance de la exigencia legal.

A) El artículo 219 LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos,

fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales". En este sentido, por todas, SSTS 31 de enero de 2017 (rcud 2147/2015), 30 de marzo de 2017 (rcud 3212/2015), 31 de mayo de 2017 (rcud 1280/2015) y 5 de julio de 2017 (rcud 2734/2015).

B) Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

Así lo expresan innumerables resoluciones (sentencias o autos), valiendo por todas las citas de las SSTS de 8 de febrero de 2017 (rcud 614/2015), 6 de abril de 2017 (rcud 1869/2016) y 4 de mayo de 2017 (rcud 1201/2015).

C) El requisito de contradicción comporta la necesidad de una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Pero si bien esta labor "normalmente comporta un previo juicio de valor abstracto acerca de la cuestión debatida, hay supuestos en los que la determinación acerca de la igualdad o desigualdad de los presupuestos fácticos requiere simultánea definición sobre el fondo de la cuestión debatida, porque la diversidad o identidad sustancial únicamente se alcanza a determinar si se pone en relación directa con la norma a aplicar, con necesidad de expresar de manera frontal la interpretación que se atribuye a la disposición -legal o convencional- de que se trata. En ese sentido, por ejemplo, SSTS 09 diciembre 2010 (rec. 831/2010); 30 enero 2012 (rec. 2720/2010) y 19 marzo 2013 (rec. 2334/2012).

2. Sentencia referencial.

A efectos referenciales el recurso designa la STSJ Andalucía (Sevilla) de 19 de octubre de 2016 (rec. 3210/2015). Esta resolución judicial parte de los mismos hechos probados que los contemplados por la sentencia ahora impugnada, de otra trabajadora de la misma empresa, con el mismo tipo de contrato de trabajo, celebrado con el mismo objeto, en la misma fecha y finalizado el mismo día, por la misma causa.

Pero en este caso la sentencia llega a conclusión distinta, argumentando que la actora no ha acreditado que prestara servicios distintos a aquellos para los que fue contratada, y que el contrato de obra o servicio determinado es el previsto en el art. 14.b) del Convenio colectivo de contact center como la modalidad más adecuada para la cobertura de las contrataciones, considerando por ello que no existe motivo para declararlo fraudulento.

Accede a su conclusión porque no considera acreditado que la trabajadora haya prestado servicios distintos de aquellos para los que fue contratada, que era la gestión del servicio de atención telefónica de la empresa Endesa, "al no constar que estuviera vinculada a los turnos laborales o prestar servicios en provincias distintas a la de Sevilla para la que fue contratada pretendiendo que la Sala realice una serie de presunciones con base en unos datos que ni figuran en el relato fáctico (...)".

3. Consideraciones específicas.

A) El Ministerio Fiscal, aunque niega la contradicción, admite que "la relación de los hechos probados en ambas sentencias resulta ser sustancialmente coincidente". Sin embargo, entiende que las pretensiones deducidas por las actoras en sendos recursos de suplicación son diversas. Procedamos a su examen.

La aquí demandante, en su recurso de suplicación interesaba: 1º) La nulidad de la sentencia, por no valorarse los 77 documentos por ella aportados. 2º) La redacción alternativa de los hechos probados en once motivos. 3º) La declaración de que la sentencia de instancia infringe los arts. 43.1.2 y 4 y 56.1 y 3 ET con el argumento de que hubo una cesión ilícita de trabajadores. 4º) La declaración de que la sentencia recurrida infringe los artículos 15.1.a) y 15.3 ET en relación con

el art. 9.3 RD 2720/98 y art. 14 del Convenio Colectivo de Contact Center con el argumento de ser fraudulentos los contratos.

El estudio de la sentencia referencial permite conocer con exactitud el alcance del recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora: 1º) Interesa la nulidad de la sentencia, por no valorarse 77 documentos por ella aportados (FJ Primero). 2º) Interesa la revisión de los hechos probados (FD Segundo) para añadir once (FD Tercero). 3º) Denuncia la infracción de los artículos 43.1.2 y 4 y 56.1 y 3 ET con el argumento de que hubo una cesión ilícita de trabajadores (FD Cuarto). 4º) Denuncia el carácter fraudulento de su contratación con lo que se infringiría los artículos 15.1.a) y 15.3 ET en relación con el art. 9.3 RD 2720/98 y art. 14 del Convenio Colectivo de Contact Center , 3.5 ET , 7.1 del Código Civil , la Cláusula 5ª del Acuerdo Marco Europeo sobre trabajo de duración determinada, Anexo de la directiva 99/70, de 28 junio (FD Sexto).

B) A la vista de cuanto antecede, es claro que entre las sentencias opuestas concurren las similitudes exigidas por la LRJS.

Los hechos probados son los mismos, con las salvedades propias de las circunstancias personales de cada caso. Cada una de las trabajadoras demanda por despido cuando es cesada y recibe sentencia desestimatoria del Juzgado de lo Social. Los recursos de suplicación entablados poseen el mismo alcance; es decir, las pretensiones no solo han sido iguales al demandar sino también al cuestionar la respuesta judicial de instancia. Y pese a esa identidad fáctica, de pretensiones y de fundamentos, las sentencias comparadas alcanzan resultados diametralmente opuestos.

TERCERO.- Regulación aplicable al contrato de obra o servicio litigioso.

Sostiene la mercantil recurrente que el contrato para obra o servicio celebrado en enero de 1999 se ha ido adaptando a las características de las distintas encomiendas de servicios que el Grupo Endesa ha trasladado a Sitel. Sostiene que la sentencia impugnada infringe la doctrina sentada en la STS de 18 junio 2008 (rcud. 1669/2007), así como los arts. 15 y 49.1 c) ET . Defiende así el recurso la posibilidad de mantener la temporalidad del vínculo durante todo el tiempo que dure la contrata.

Para una mayor claridad en la resolución del recurso, comencemos ahora recordando la regulación aplicable al contrato litigioso.

1. Normas estatales.

En la fecha mencionada (enero de 1999) el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores de 1995 regula la "Duración del contrato de trabajo". En su apartado 1.a) admite la celebración de contratos de duración determinada con la siguiente fórmula:

"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".

Un día antes de la celebración del contrato de trabajo que debemos analizar entra en vigor el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada (BOE 8 enero 1999). Su artículo 2º ("Contrato para obra o servicio determinados") establece lo siguiente:

1. El contrato para obra o servicio determinados es el que se concierta para la realización de una obra o la prestación de un servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, es en principio de duración incierta.

Cuando el convenio colectivo que resulte de aplicación haya identificado los trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con esta modalidad contractual, se estará a lo establecido en el mismo a efectos de su utilización.

2. El contrato para obra o servicio determinados tendrá el siguiente régimen jurídico:

a) El contrato deberá especificar e identificar suficientemente, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituya su objeto.

b) La duración del contrato será la del tiempo exigido para la realización de la obra o servicio.

Si el contrato fijara una duración o un término, éstos deberán considerarse de carácter orientativo en función de lo establecido en el párrafo anterior.

2. Convenio aplicable.

El 31 de marzo de 1999 se publica en el BOE el Convenio Colectivo para el sector de Telemarketing, con vigencia "a partir de la fecha de publicación" y efecto retroactivo solo para aquellas "materias en que expresamente así se señale en el convenio" (art. 4º). Su artículo 13 regula diversas modalidades de contratación, entre las que aparece la de obra o servicio, pero sin que aparezca previsión expresa de vigencia retroactiva (al margen de que ello fuera o no posible).

Por lo tanto, las previsiones del convenio reseñado son inaplicables.

3. Doctrina sobre el objeto de la contratación para servicio determinado.

La jurisprudencia de la Sala en orden a las exigencias que la norma impone a los contratos de obra o servicio determinado para que puedan considerarse como tales es antigua y clara. De este modo, como resume la STS 385/2018 de 11 abril (rec. 540/2016), con cita de muy numerosas resoluciones, los requisitos para la validez del contrato para obra o servicio (tanto para las empresas privadas como para las públicas e incluso para las propias Administraciones Públicas) son los siguientes:

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, esta Sala se ha pronunciado repetidamente sobre la necesidad de que concurren conjuntamente todos requisitos enumerados, para que la contratación temporal por obra o servicio determinado pueda considerarse ajustada a Derecho. Esta jurisprudencia recalca que, con carácter general, para que un contrato sea verdaderamente temporal o de duración determinada, no basta con la 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.

4. Doctrina legitimando contratos para obra o servicio por la existencia de una "contrata" entre empresas.

Cuando en enero de 1999 se celebra el contrato de trabajo que analizamos, nuestra doctrina ya admite la validez de la contratación para obra o servicio cuyo objeto sea la realización de actividad contratada con un tercero por tiempo determinado, extendiéndose su duración por el tiempo que abarca la contrata, aunque su celebración no esté expresamente prevista en el convenio colectivo. Varias veces hemos recordado la evolución habida al respecto en los siguientes términos:

Ese régimen de la encomienda, su licitud y alcance ha tenido encaje en la jurisprudencia de esta Sala, junto con la que se refiere a la licitud del contrato para obra o servicio determinados vinculados a una contrata, tal y como recuerdan las SSTS 20 de julio de 2017 (rcud. 3442/2015), 4 de octubre de 2017 (rcud. 176/2016), dictada ésta por el Pleno de la Sala , y 20/02/2018 (rcud. 4193/2015).

Y aunque se ha mantenido que el contrato para obra o servicio determinado se caracteriza -entre otras notas- porque la actividad a realizar por la empresa responde a necesidades autónomas y no permanentes de la producción, sin embargo en el marco de las contratas y de empresas auxiliares, rectificando inicial criterio restrictivo (SSTS 26/09/92 -rcud 2376/91 -; 17/03/93 -rcud 2461/91 -; 10/05/93 -rcud 1525/92 -; y 04/05/95 -rcud 2382/94 -), la vigente doctrina unificada admite la celebración de contrato para obra o servicio cuyo objeto sea la realización de actividad contratada con un tercero por tiempo determinado, extendiéndose su duración por el tiempo que abarca la contrata, aunque su celebración no esté expresamente prevista en el convenio colectivo, pero siempre que no medie fraude interpositorio (SSTS 15/01/97 -rcud 3827/95 -; 25/06/97 -rcud 4397/96 -; 08/06/99 -rcud 3009/98 -; y 20/11/00 -rcud 3134/99 -); y aunque en tales casos 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, a pesar de ello existe una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida, y ésta resulta -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. Y al 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 [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» (SSTS 24/09/98 -rcud 1285/98 -; 18/12/98 -rcud 1767/98 -; 28/12/98 -rcud 1766/98 -; 08/06/99 -rcud 3009/98 -; 22/10/03 -rcud 107/03 -; 15/11/04 -rcud 2620/03 -; 30/11/04 -rcud 5553/03 -; 04/05/06 -rcud 1155/05 -; 06/10/06 -rcud 4243/05 -; 02/04/2007 -rcud 444/06 -; 04/10/2007 -rcud 1505/2006).

De las SSTS de 5 de marzo de 2.007 (recurso 298/06), 6 de marzo del mismo año (recurso 409/06), 3 de abril de 2.007 (recurso 293/2006) y 21 de noviembre de 2.007 (recurso 4141/2006), también se desprende que, en principio, en los supuestos en los que existe una encomienda lícitamente encargada, se produce una necesidad de trabajo temporalmente limitada y objetivamente definida, en cuanto depende del órgano administrativo encomendante el mantenimiento del encargo de la actividad correspondiente, normalmente vinculada al ámbito presupuestario.

5. Doctrina sobre la duración del contrato para obra o servicio anterior a 2010.

La STS 385/2018 de 11 abril (rec. 540/2016) examina la validez de un contrato para obra o servicio que discurre entre los años 2002 y 2014, señalando lo siguiente:

"Es cierto que en la fecha de la contratación no estaba vigente la limitación temporal en la duración máxima de este tipo de contratos a tres años -ampliable doce meses por convenio colectivo-, que en el art. 15.1 letra a) ET introdujo el RDL 10/2010, de 16 de junio, pero eso no obsta a que sea la empleadora la que tiene la carga de probar que la contratación efectivamente obedecía a una situación puramente coyuntural y transitoria, derivada de la ejecución de **un específico proyecto** de investigación que pudiese calificarse como **obra determinada** a los efectos de avalar la eficacia jurídica del contrato temporal".

La STS 457/2018 de 27 abril (rec. 3926/2015) examina la validez de un contrato para obra o servicio celebrado antes de la modificación operada en el ET para topar la duración máxima de los contratos para obra o servicio y argumenta su inaplicabilidad a los preexistentes:

"No resulta de aplicación en el caso la limitación de la duración máxima del contrato para obra o servicios determinados 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, restricción temporal que fue introducida por el art. 1 del Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio , porque su entrada en vigor se produjo el 18 de junio de 2010, al día siguiente de su publicación en el BOE de 17 de junio, tal y como se dice en la Disp. Final 8ª.1, y la Disp. transitoria primera de esa norma según la que «Los contratos por obra o servicio determinados concertados con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley se regirán por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se celebraron. Lo previsto en la redacción dada por este real decreto-ley al artículo 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores será de aplicación a los contratos por obra o servicio determinados suscritos a partir de la fecha de entrada en vigor de aquél», de manera que si el contrato para obra o servicio determinados que analizamos se firmó el día 12 de junio de 2010, la norma en cuestión aún no se encontraba vigente ni podía en consecuencia ser aplicable con arreglo a la disposición de transitoriedad transcrita".

6. Novaciones de la contrata y dinámica de las relaciones laborales dependientes.

La cuestión ahora estudiada conduce al problema de si una sucesiva renovación de contrata comporta a) la paralela terminación de los contratos para obra o servicio adscritos a ella; b) la novación de los contratos y conversión en indefinidos; c) el mantenimiento de tales vínculos, pero sin mutar su naturaleza temporal.

Las sentencias contrastadas asumen soluciones discrepantes pese a que ambas se reclaman aplicadoras de nuestra doctrina. En buena parte ello es debido a los titubeos que el problema ha generado y a su complejidad. Basta poner de relieve, como ejemplo, que el deseo de garantizar la estabilidad en el empleo (en línea con el diseño del artículo 15.1 ET y de los valores asumidos tanto por la Constitución cuanto por el Derecho de la UE) puede conducir a proclamar que mientras el mismo contratista es titular de la contrata (sea por prórroga o nueva adjudicación) no puede entenderse que ha llegado a su término la relación laboral y, sin embargo, cuando se examina el final de la sucesión contractual se prefiere una doctrina distinta a fin de reforzar la protección frente al despido.

Sintetizando al máximo los criterios que hemos acuñado, podemos recordar lo siguiente:

a) En algunos casos hemos sostenido que es lícita la extinción del contrato de trabajo con motivo de la terminación del vínculo interempresarial, aunque éste sea seguido por otro idéntico en sus elementos subjetivos y objetivos. En tal sentido, SSTS 22 octubre 2003 (rec. 107/2003); 4 mayo 2006 (rec. 1155/2005).

b) Sin embargo, y de manera coetánea, también hemos mantenido que no cabe extinguir el contrato temporal mientras la colaboración entre empresas se mantiene en sus propios términos. Al respecto puede verse las SSTS 15 noviembre 2004 (rec. 2620/2003); 30 noviembre 2004 (rec. 5553/2003).

c) Extrayendo las consecuencias lógicas de lo anterior resulta así que el trabajador contratado sucesivamente para obra o servicio determinado cada vez que se renueva la contrata no tiene derecho a adquirir la condición de fijo de plantilla. Sobre el particular puede verse las SSTS de 6 octubre 2006 (rec. 4243/2005); 5 y 6 marzo 2007 (rec. 298/2006 y rec. 409/2006); 2 , 3 (2) abril 2007 (rec. 444/2006 , 290/2006 y 293/2006); 21 noviembre 2007 (rec. 4141/2006); 6 junio 2008 (rec. 5117/2006).

d) El deseo de reforzar la estabilidad en el empleo de este colectivo de personas con vinculación temporal ha conducido a proclamar que mientras el mismo contratista es titular de la contrata (sea por prórroga o nueva adjudicación) no puede entenderse que ha llegado a su término la relación laboral. En esta línea debemos mencionar las SSTS 17 junio 2008 (rec. 4426/2006); 18

junio 2008 (rec. 1669/2007); 17 julio 2008 (rec. 2852/2007) y 23 septiembre 2008 (rec. 2126/2007). La segunda de ellas es la mencionada por la recurrente como albergadora de doctrina quebrantada.

7. Recapitulación.

De cuanto llevamos expuesto, y para afrontar el tramo siguiente de nuestra fundamentación, interesa destacar las siguientes conclusiones:

A) Por más que a lo largo del procedimiento se contengan menciones a lo previsto en el Convenio Colectivo estatal del sector de Contact Center (antes Telemarketing), la fecha en que el contrato de trabajo de la Sra. Rosana se celebra impide su afectación por lo en él dispuesto.

B) Cuando comienza la prestación de servicios examinada (enero de 1999) la duración de los contratos para obra o servicio no posee un tope máximo y el posteriormente establecido (2010) es inaplicable a las contrataciones preexistentes.

C) A partir de 1997 la jurisprudencia de esta Sala viene admitiendo que la existencia de una colaboración entre empresas (una "contrata de obras o servicios") legitima la celebración de contratos laborales con ese mismo objeto y duración temporal.

D) En todo caso, y esta es la clave del asunto, lo que en todo momento ha sido necesario (por mandato normativo y exigencia jurisprudencial) es que los servicios concertados entre empresa principal y auxiliar han de tener la consistencia, individualidad y sustantividad propias del artículo 15.1.a) ET .

E) Nuestra doctrina ha llevado buen cuidado en advertir que el recurso a la contratación temporal, en estos casos vinculados a acuerdos entre empresas, se justifica siempre que aparezca "una limitación conocida por las partes en el momento de contratar y que opera, por tanto, como un límite temporal previsible".

F) Cuando hemos legitimado duraciones prolongadas de contratos anteriores a 2010 hemos advertido también sobre la necesidad de que concurra siempre la autonomía y sustantividad en los términos descritos.

A la vista de todas esas premisas normativas y doctrinales debemos ya abordar la resolución del recurso.

CUARTO.- Precisiones sobre el asunto examinado.

1. La selección del Derecho aplicable.

A) La sentencia referencial advierte que, por las fechas de celebración, el contrato para obra o servicio queda fuera de la regulación aprobada en 2010. Sin embargo, con valor decisivo para su razonamiento, admite la aplicación de las previsiones del convenio colectivo sectorial que, como queda expuesto, también es posterior a la conclusión del contrato de trabajo en cuestión.

B) Por su lado, la trabajadora ha venido invocando en su favor la aplicación del Acuerdo marco CES-UNICE-CEEP incorporado por la Directiva 1999/70 de 18 de marzo, sobre trabajos de duración determinada. Sus previsiones (o la doctrina de la STJUE de 5 junio 2018, Montero Mateos, C-677/16 , en su ap. 64, sobre la duración inusualmente larga de un contrato temporal como indicio de su conversión en fijo), al margen de que se consideren o no directamente aplicables a empleadores privados, no alcanzan a contrataciones preexistentes.

C) Resumiendo: el contrato celebrado en enero de 1999 debe examinarse a la luz de las normas aplicables en ese momento, bien que con los criterios interpretativos actuales, como hemos advertido en diversas ocasiones, porque la Sentencia que introduce un cambio jurisprudencial «hace decir a la norma lo que la norma desde un principio decía, sin que pueda entenderse que la jurisprudencia contradictoria anterior haya alterado esa norma, o pueda imponerse como Derecho consuetudinario frente a lo que la norma correctamente entendida dice» (STC 95/1993, de 22 de marzo).

2. El objeto del contrato de trabajo concertado.

Recordemos que el contrato de trabajo para obra o servicio celebrado por la demandante y Sitel tiene como objeto "el tiempo que dure la campaña de atención telefónica según el número de expediente NUM001 del cliente ENDESA". Y recordemos también la sucesión de contratos entre las dos mercantiles intervinientes, descrita en el Fundamento de Derecho Quinto de la sentencia recurrida:

1°. Contrato n° NUM001 que tenía una duración prevista de 5 años (hasta el 1-1-2004), prorrogable tácitamente por otros dos años, salvo que alguna de las partes comunicase fehacientemente a la otra con un mínimo de seis meses de antelación su voluntad de darlo por terminado.

2°. Contrato de fecha 1 de abril de 2004 con ENDESA SERVICIOS, S.L., para la prestación de servicios del centro de Atención Telefónica de ENDESA con vigencia de tres años, desde el 1 de abril de 2004 prorrogable año por año por dos años más, prorrogándose dicho contrato a partir del 1 de abril de 2009 por 3 meses y una vez finalizada esa primera prórroga por periodos sucesivos mensuales, siendo la fecha máxima el 1 de octubre de 2009.

3°. Contrato de fecha 1 de mayo de 2004 con ENDESA ENERGÍA, S.A. para la prestación de servicios en las campañas de venta de productos y servicios de valor añadido que ENDESA ENERGIA comercialice y que se concretan en el anexo a dicho, contrato este que, según se expresó en la cláusula Novena, estaría en vigor hasta el 21 de diciembre de 2004, prorrogándose por periodos sucesivos anuales, pudiendo cualquiera de las partes resolverlo en cualquier momento comunicándolo a la otra parte con una antelación de un mes (cláusula décima).

4°. Contrato de fecha 25 agosto 2009 con ENDESA ENERGÍA, SAU, para la realización de las tareas necesarias para la gestión completa de las llamadas telefónicas que recibe ENDESA de sus clientes potenciales o actuales, y con duración hasta el 31 diciembre 2011 prorrogable año a año por dos años más como máximo, salvo denuncia anterior con antelación de 6 meses.

5°. Y, contrato de esa misma fecha, 25 agosto 2009, con la misma duración y objeto que el anterior, con ENDESA RED, SAU.

QUINTO.- Resolución.

1.Carácter excepcional de la doctrina sobre contratos temporales por adscripción a una contrata.

La doctrina viene manteniendo esta Sala desde 1997 constituye una excepción a la regla general conforme a la cual la autonomía y sustantividad que legitima la contratación temporal de personas para acometer una necesidad empresarial de mano de obra debe valorarse atendiendo a los trabajos realizados en sí mismos. No es casualidad que surja, precisamente, al hilo de encargos para realizar tareas en el sector de la construcción.

Eso debiera impedir que, al amparo de esa consolidada doctrina, se considere posible que aparezcan indefinidamente como temporales quienes están adscritos a una empresa que trabaja para otra principal a virtud de un negocio jurídico renovado de forma sucesiva. Se trata de un resultado opuesto a la naturaleza de un contrato de trabajo legalmente colocado entre los que poseen "duración determinada".

Que los límites legales para evitar esa perpetuación de temporalidad (el tope de tres años para los contratos de obra o servicio, la regla del artículo 15.5 sobre transformación de los contratos temporales válidos) resulten inaplicables, por razones cronológicas, al presente caso no significa que ahí concluya el examen de validez.

Porque al tiempo que legitima el recurso a contratos para obra o servicio por existir una "contrata" entre empresas, nuestra doctrina sigue recalando que ello no exime de cumplir con los presupuestos generales de esta modalidad contractual. La conciencia de que así son las cosas es lo que explica que el contrato de trabajo examinado no se limitara a legitimar su existencia por una genérica prestación de servicios (por parte de SITEL) a Endesa, sino que precisara mucho

más: "el tiempo que dure la campaña de atención telefónica según el número de expediente NUM001 del cliente ENDESA".

2.Abuso de temporalidad.

No es lógico, razonable, ni acorde con la excepcionalidad que en el diseño legal posee la contratación temporal que un contrato para obra o servicio pueda soportar novaciones subjetivas (de la empresa cliente) o cambios en los términos en que se lleva a cabo la colaboración entre las empresas. Colisiona con la finalidad de las sucesivas reformas legales (tope de tres años, conversión en fijo por la vía del art. 15.5 ET) que un contrato opuesto a cuanto en ellas se establece pueda seguir aferrado al régimen jurídico antiguo pese a haber ido introduciendo esas diversas novaciones.

Una cosa es la mera prórroga de la contrata y otra la sucesiva renegociación de sus términos, desde el temporal hasta el funcional. Ello, por tanto, con independencia de que la trabajadora siempre haya desempeñado las mismas funciones, porque lo que legitima su inicial (y válida temporalidad) no es la duración determinada de sus concretas tareas sino, como reiteradamente venimos exponiendo, la acotada duración de la colaboración entre las empresas.

En ese sentido, matizando y actualizando nuestra doctrina, hemos de advertir que la "autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa" pedida por el legislador para legitimar el recurso a esta modalidad contractual deja de concurrir cuando la contrata se nova y es sucedida por otra diversa. Lo contrario acaba desembocando en un abuso de derecho (art. 7.2 CC), que deslegitima lo inicialmente válido.

Sostener la tesis contraria tampoco parece acorde con uno de los predicados esenciales del contrato de trabajo: la prestación de servicios "por cuenta ajena" (art. 1.1 ET). La ilimitada sucesión de renovaciones de la contrata traslada el riesgo empresarial a quienes aportan su actividad asalariada y desdibuja los perfiles típicos de quienes vienen vinculados por ese tipo de contrato.

3.Duración inusualmente larga.

Conviene reflexionar sobre los supuestos en que, como el aquí se nos somete a enjuiciamiento, la autonomía e identidad de la contrata, justificativa de la contratación, se desdibuja al convertirse en una actividad que, por el extenso periodo de tiempo, la empresa necesariamente ha incorporado ya a su habitual quehacer. Dicho de otro modo, cabe preguntarse si un contrato válidamente celebrado como temporal por estar vinculado a la contrata mantiene esa naturaleza cuando, ante la prologada duración de la colaboración empresarial, la expectativa de finalización del mismo se torna excepcionalmente remota.

Nuestra doctrina, como hemos expuesto, admite el recurso a estas contrataciones por entender que concurre "una limitación conocida por las partes en el momento de contratar y que opera, por tanto, como un límite temporal previsible". Esas notas se desdibujan en extremo en el caso ahora resuelto y hacen que la contratación para obra o servicio se haya desnaturalizado. Probablemente en alguna de las sentencias antes mencionadas aparecen consideraciones que no concuerdan por completo con esa buena doctrina, que ahora reafirmamos.

Un último apunte: el caso resuelto es diverso al que surge cuando aparece una obra o servicio con duración excepcionalmente larga, sin prórrogas o novaciones del inicial acuerdo de colaboración entre empresas. En tal supuesto, seguramente, el abuso de temporalidad solo puede marcarlo el legislador puesto que los agentes económicos que conciertan la colaboración entre sí omiten pactos adaptativos posteriores.

Esto nos lleva a sostener que es la doctrina recurrida la que ofrece una solución ajustada a Derecho, pues en supuestos como el presente no puede bastar con alegar que la relación laboral, mantenida ininterrumpidamente y sin alteración alguna a lo largo de más de 14 años, estaba ligada a las vicisitudes de la contrata y, a la vez, pretender que es ésa una circunstancia de delimitación temporal del vínculo.

4.Desestimación.

A la vista de cuanto antecede, consideramos que la solución correcta concuerda con la que contiene la sentencia recurrida: estamos ante un despido improcedente y no una válida terminación del contrato temporal celebrado en enero de 1999.

De conformidad con el artículo 228.3 LRJS "La sentencia desestimatoria por considerar que la sentencia recurrida contiene la doctrina ajustada acarreará la pérdida del depósito para recurrir. El fallo dispondrá la cancelación o el mantenimiento total o parcial, en su caso, de las consignaciones o aseguramientos prestados, de acuerdo con sus pronunciamientos".

Asimismo, el artículo 235.1 LRJS prescribe que la sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, incluyendo unas excepciones inaplicables en el presente caso.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

:

1) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa Sitel Ibérica Teleservices, S.A.U., representada y defendida por la Letrada Sra. Rosana .

2) Declarar la firmeza de la sentencia 3014/2016 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla), de 10 de noviembre de 2016, en el recurso de suplicación nº 3210/2015 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 5 de mayo de 2015 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla , en los autos nº 197/2014, seguidos a instancia de D^a Ofelia contra dicha recurrente, Endesa S.A., Digitex S.A., Emergía S.A. y Eulen S.,A., sobre despido.

3) Declarar la pérdida del depósito constituido para recurrir.

4) Acordar que las consignaciones efectuadas se destinen al cumplimiento de la sentencia declarada firme.

5) Imponer las costas generadas por su recurso a la mercantil recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Jesus Gullon Rodriguez D. Fernando Salinas Molina

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Rosa Maria Viroles Piñol D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego D^a Maria Luz Garcia Paredes