

¿Réquiem por los contratos de obra «inusualmente largos» vinculados a prolongadas contrataciones?

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Supremo 787/2018, de 19 de julio](#)

Manuel García Jiménez

*Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Jaén*

1. Marco normativo: limitaciones temporales y funcionales de los límites al abuso de la contratación por obra o servicio

La lucha contra el abuso de la contratación temporal vuelve a estar en el punto de mira del Gobierno y del legislador. Aunque de suerte muy incierta, ante el difícil escenario político y parlamentario, el presidente del nuevo Gobierno ha relanzado el debate sobre la necesidad de un sistema de contratación más sencillo y transparente, que ayude a corregir las situaciones de abuso y de fraude en el empleo temporal que se sabe domina nuestro mercado de trabajo. Pero la lucha legislativa contra el exceso de temporalidad en la contratación laboral no es nada nueva y ha tenido manifestaciones relevantes relativamente recientes. En especial, por lo que a este análisis corresponde, en la reforma de 2010. El límite temporal de 3 años máximo –o 4 si así se prevé por convenio colectivo– para el contrato de obra o servicio determinado ex artículo 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores (ET) se introdujo por el [Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio](#), en vigor desde el 18 de junio de 2010 (disp. final octava.1 y disp. trans. primera). Asimismo, la normativa reglamentaria se remonta demasiado en el tiempo ([RD 2720/1998, de 18 de diciembre](#) –publicado en el BOE de 8 de enero de 1999–), abriéndose la norma ampliamente a la configuración convencional de objeto de la modalidad de obra o servicio determinado.

Precisamente, el [primer convenio del sector del telemarketing](#) (vigente desde el 31 de marzo de 1999 hasta el 31 de diciembre de 2000), que nació rodeado de [polémica sindi-](#)

Cómo citar: García Jiménez, M. (2019). ¿Réquiem por los contratos de obra «inusualmente largos» vinculados a prolongadas contrataciones? Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 787/2018, de 19 de julio. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 430, 149-156.

cal y judicial, así lo hizo, identificando el objeto y duración del contrato de obra o servicio, valorado como el «más normalizado», con cada campaña o servicio contratado por un tercero para la realización de actividades o funciones cuya ejecución en el tiempo es, en principio, de duración incierta y cuyo mantenimiento permanece hasta la finalización de la campaña o cumplimiento del servicio objeto del contrato (art. 13.2 I [Convenio colectivo de telemarketing](#)).

En él se precisaba que la campaña o servicio no finaliza «si se producen sucesivas renovaciones sin interrupción del contrato mercantil con la misma empresa de *telemarketing* que da origen a la campaña o servicio». Una regulación que se ha mantenido en el tiempo hasta el convenio hoy vigente ([II Convenio colectivo de contact center](#) –antiguo *telemarketing*–), que ya incorpora garantías de estabilidad (límite máximo de 4 años, conversión obligatoria en contratos indefinidos de un mínimo del 40 % de la plantilla de operaciones –se distingue del «personal de estructura»–) (art. 14 [II Convenio colectivo de contact center](#)).

La norma reglamentaria afinaba el objeto del contrato de obra, conforme a la regla general fijada por la jurisprudencia social, consolidada en el tiempo, de hondas raíces y perfiles relativamente claros en su entendimiento teórico, otra cosa será en su proyección práctica. A tal fin decantó cuatro presupuestos (autonomía del objeto o del servicio, duración limitada pero incierta, especificidad del servicio expresada con claridad y continuidad sustancial de la actividad a ejecutar), exigiendo que concurrieran todos al mismo tiempo (una magnífica síntesis en la Sentencia del Tribunal Supremo –[STS- 385/2018, de 11 de abril](#)). Pero, a la vez, en línea con la ley, reforzaba el margen de flexibilidad convencional dado por la misma, de modo que no dudó en recoger ampliamente la regla de excepción que la propia jurisprudencia social creó, a partir de 1997, para facilitar la contratación de obra asociada a las contratas. Y ello aunque, operando de ese modo, dejara expedita la «caja de Pandora», una fuente descontrolada de opciones de abuso, pues, en tales casos, en aumento con el tiempo, el objeto contractual ya no sería propiamente una «obra determinada», entendida como «cosa cierta elaborada dentro de un proceso con principio y fin», sino la mera «necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente predefinida», de modo que si bien permitía «un límite temporal previsible» (mientras se mantenga en encargo del tercero, esto es, en tanto no venza el plazo pactado para atender las necesidades demandadas), la duración se podía prolongar de forma cuasi indefinida, pues las prórrogas y revisiones (posibilidad ausente en la norma, legal y reglamentaria, de forma expresa) no suponían nuevos contratos, sino que contaban como una única relación ([STS 457/2018, de 27 de abril](#)).

Precisamente, a fin de evitar que la concatenación de contratos de obra, u otros de carácter temporal, prolongara «indefinidamente» la relación, el artículo 15.5 del ET estableció una garantía de prevención del abuso (introducido en la reforma de 2006, como trasposición de la [Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio](#), ha pasado por múltiples situaciones, llegando incluso a su suspensión con la reforma de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012 –[STS de 12 de marzo de 2014, rec. 1494/2013](#)–). Pero, además de las limitaciones en su vigen-

cia temporal, también tenía algunas limitaciones de índole funcional: presupone la celebración de dos o más contratos. En cambio, no se aplica si solo media un contrato temporal, por larga, o larguísima, que fuese su duración. Por tanto, legislador, jurisprudencia menos restrictiva y negociación colectiva aperturista dieron alas al incremento de prácticas de flexibilidad contractual en esta modalidad, para las que la jurisprudencia ha evidenciado importantes limitaciones en orden a su freno, aunque no son extraños los intentos (síntesis en la [STS de 22 de octubre de 2015, rec. 3054/2014](#)), tanto por la complejidad de la realidad, como por las vacilaciones y «titubeos» jurisprudenciales.

2. Relato de la realidad fáctica: síntesis de circunstancias del caso

Una trabajadora vino prestando servicios para la empresa Sitel Ibérica Teleservices, SAU desde el día 10 de enero de 1999, con categoría profesional de teleoperadora. A tal fin suscribió un contrato temporal para obra o servicio determinado consistente en el «tiempo que dure la campaña de atención telefónica» para el cliente Grupo Endesa en la provincia de Sevilla. Realizaba funciones de atención telefónica a clientes, *back office* de contratación y gestión de reclamaciones. La empleadora tenía concertados sucesivos contratos de prestación con la empresa cliente desde el 15 de diciembre de 1998. Sitel firmó una contrata de 5 años, con vigencia hasta 2004 (duración inicial 5 años), que preveía una posterior prórroga por 2 años, firmándose sucesivos contratos con vigencias diferentes y opciones de prórroga, hasta que, el 15 de noviembre de 2013, Endesa comunicó a Sitel la finalización del último contrato, con fecha 31 de diciembre de 2013. En fecha 3 de diciembre de 2013, la empresa remitió carta a la actora comunicándole la extinción de su contrato de trabajo, con fecha de efectos del 31 de diciembre de 2013, como consecuencia de la extinción del contrato de prestación de servicios concertado con Endesa (la duración total del contrato «temporal» fue, pues, de 14 años).

Presentada demanda por despido, fue desestimada en la instancia social y estimada en suplicación, declarando el despido improcedente. La sala sevillana de suplicación reiteraba los argumentos ya establecidos en numerosos casos precedentes de la sala y en aplicación de la jurisprudencia social. La empresa recurre en unificación de doctrina el fallo.

Como doctrina de contraste utiliza, curiosamente –lo que evidencia las contradicciones tan extremas que ha permitido la vacilante u oscilante jurisprudencia social en la materia– otra sentencia de la misma sala de suplicación social sevillana. Esta, a su vez, remitía a otras propias en la misma dirección de flexibilidad empresarial –contraria respecto de la anterior, garantista–, reclamando para sí la conformidad con la jurisprudencia social. Al margen de la doctrina más particular que se utilice de contraste, en todas las sentencias se afirmaba lo mismo (por ejemplo, [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla](#)

2924/2016, de 3 de noviembre, que desestimó el recurso interpuesto por varias trabajadoras y declaró que la finalización del contrato para obra se ajustaba a derecho):

(...) Los contratos de obra se suscribieron, identificándose la obra, reflejándose con claridad que (...) está unido a la duración de la prestación del servicio de atención telefónica a los clientes del Grupo Endesa (...). (...) ha venido renovándose (...) sin que variara el contenido del servicio, por lo que es de aplicación la jurisprudencia fijada en las SSTs de 17 de junio de 2008 y 18 de junio de 2008, (...) en la cual se declara que mientras el mismo contratista es titular de la contrata, sea por prórroga o nueva adjudicación (...), la obra (...) que constituyó el objeto subsistió mientras Sitel continuó siendo adjudicataria de la contrata [aún] novada (...).

3. Doctrina jurisprudencial: brevario de razonamientos para el fallo

Superado el juicio de contracción, el Tribunal Supremo desestima el recurso, confirmando la doctrina recurrida y desautorizando, pues, la de contraste. Las razones jurídicas básicas del fallo son:

- a) Norma aplicable. Formalizado el contrato en 1999, debe aplicarse la redacción del artículo 15.1 a) del ET anterior a la reforma de 2010. Asimismo, descarta la aplicación directa de la [Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio](#) –excluye contrataciones anteriores a su vigencia y duda de su aplicación entre particulares– y de la [Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de junio de 2018, asunto C-677/16, Montero Mateos](#), en especial su apartado 64, sobre «la duración inusualmente larga de un contrato temporal como indicio de su conversión en fijo». Pese a ello, reconoce la influencia interpretativa de la evolución jurisprudencial: «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», pues el «cambio jurisprudencial» puede ser retroactivo.
- b) Carácter abusivo de la temporalidad cuando se constata una cadena de renovaciones de la contrata originaria asociada al contrato temporal en la que han mediado no solo «prórrogas», sino también «renegociaciones de sus términos» (temporal y funcional). Sobre la base del carácter excepcional del contrato de obra asociada a una contrata, las novaciones colisionarían con las garantías de estabilidad incluidas en las «sucesivas reformas legales» (FJ 4.º, punto 2).
- c) Los contratos de obra de duración «inusualmente larga» por la excesiva «prolongación de la relación colaborativa» entre empresas a través de la sucesión de renovaciones de la contrata quebrarían la llamada «regla de oro» de la contratación

laboral: «a actividad empresarial temporal, contrato de trabajo temporal; a actividad permanente, contrato de trabajo indefinido»¹.

Para el Tribunal Supremo, un contrato válidamente celebrado como temporal por estar vinculado a la contrata debe entenderse transformado en relación indefinida cuando, como sería este caso, «la expectativa de finalización del contrato se torna remota dado el mantenimiento inusual y particularmente largo de la adscripción del trabajador a la atención de las mismas funciones que se van adscribiendo a sucesivas modificaciones de la misma contrata inicial». Por lo tanto, el objeto de la contrata, sin perjuicio de modificaciones, pierde la sustantividad propia y se convierte con el devenir del tiempo en «(...) actividad normal y permanente de la empresa contratista, lo que da lugar a la novación de los contratos temporales en indefinidos, al dejar de existir la causa que (...) habilitaba la contratación temporal, dado que el cumplimiento de la condición resolutoria del contrato temporal se pospone indefinidamente (...)».

4. La trascendencia de la doctrina jurisprudencial más allá del caso: ¿matización o rectificación?

Valorada de forma aislada, en sí misma, la doctrina unificadora fijada por la [sentencia analizada](#) sería de una extraordinaria trascendencia, teórica y práctica. No obstante, conviene de inmediato advertir que esta sentencia no puede entenderse sin otra precedente, deliberada el mismo día y con la misma fecha, la [STS de 19 de julio de 2018, rec. 823/2017](#), limitándose a la traslación literal de sus principales razonamientos, privándola de la más mínima originalidad doctrinal. ¿Desilusionante entonces la elección? A nuestro juicio no. La selección nos parece la adecuada, en la medida en que la sala opta en esta sentencia, dictada también en Pleno, por la adhesión a las pautas interpretativas y de razonamiento arriba esbozadas, en detrimento de la opción a tal fin seguida por otras dos sentencias, también deliberadas el mismo día, con la misma fecha e idéntico fallo –recs. [824/2017](#) y [972/2017](#)–, dictadas igualmente en Pleno, con distintos ponentes, claro, que carecen de algunos matices relevantes que sí prefiere recoger la [sentencia de nuestro comentario](#). Precisamente, son esos los que más relevancia tienen, con sus aspectos positivos y con los que no lo son tanto. De ahí, pues, que nos pareciera más útil centrar nuestro análisis en ella, aunque conscientes de su escaso valor doctrinal.

¹ No lo formula así la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, pero nos parece acertada la fórmula utilizada por el profesor Molina Navarrete en la referencia a esta sentencia en el [análisis de actualidad sociolaboral](#) de este mismo número.

En primer lugar, la [sentencia analizada](#) vuelve a recoger de forma expresa la precisión que contiene el precedente que sigue y que advierte, en relación con el derecho jurisprudencial anterior, y a diferencia de los otros dos, que estamos ante un «cambio jurisprudencial». Ciertamente, ni una ni otra lo expresan de manera clara y contundente, sino de forma velada, matizada, dado que hablan de simple «matización y actualización» de «nuestra doctrina». Pero, mejor leídas las dos, y fuera del tono amable y diplomático que parece caracterizar la nueva relación entre los integrantes de la sala, lo que conforta frente a épocas pasadas, queda claro que subyace un cambio más de fondo. En este sentido, la [sentencia analizada](#) –siguiendo la que le ha servido de referencia– desliza una crítica a la situación contradictoria e incierta precedente de la jurisprudencia, no solo calificándola de «titubeante» (lo proyecta a la doctrina judicial, si bien esta no es comprensible sin las vacilaciones jurisprudenciales, «pecado original»), sino también reprochándole haberse perdido en el camino ante tantas idas y venidas: «(...) en alguna de las sentencias antes mencionadas aparecen consideraciones que no concuerdan por completo con esa buena doctrina, que ahora reafirmamos» (FJ 5.º, punto 3).

En efecto, se ha sostenido tanto que es lícita la extinción con motivo de la terminación del vínculo interempresarial, aunque se siga por otros idénticos en sus elementos subjetivos y objetivos (SSTS de [22 de octubre de 2003, rec. 107/2003](#), y [4 de mayo de 2006, rec. 1155/2005](#)), cuanto, de forma coetánea, que no cabe extinguir mientras la colaboración entre empresas se mantenga (SSTS de [15 de noviembre de 2004, rec. 2620/2003](#), y [30 de noviembre de 2004, rec. 5553/2003](#)). A fin de suavizar la crítica, trata de justificarse esa vacilación u oscilación por el loable deseo de tutelar la estabilidad en el empleo «en línea con el (...) artículo 15.1 del ET y (...) los valores asumidos tanto por la Constitución cuanto por el derecho de la Unión Europea». Por eso, el fin bien justificaría el medio, aunque en un caso puede llevar a sostener que mientras el mismo contratista es titular de la contrata (por prórroga o nueva adjudicación) no hay fin del contrato temporal (SSTS de [18 de junio de 2008, rec. 1669/2007](#), y [23 de septiembre de 2008, rec. 2126/2007](#), entre otras), y, en el mismo, pero vista ahora la secuencia global de la sucesión contractual, se prefiera, como ahora se haría, «una doctrina distinta a fin de reforzar la protección frente al despido». El enfoque garantista debe primar, pues, en tales casos, sobre el de gestión flexible, que trasladaría el «riesgo económico de la incertidumbre» de mercado para la empresa contratista al trabajador. Se entiende así mejor que su punto de partida sea el de un cambio jurisprudencial, como el que ahora opera, aunque lo suavice en los términos, no en sus resultados, recordando la doctrina constitucional de que tales cambios pueden tener efectos retroactivos, porque, en última instancia, la norma legal no tendría, como recuerda, aun críticamente, el profesor Molina Navarrete (en el [análisis de actualidad de las relaciones laborales](#) de este número), «voz propia», sino que su voz sería solo la de la jurisprudencia en cada momento.

Precisamente, enlazando con esta observación, y en segundo lugar, cabe reseñar que este viraje jurisprudencial se asienta sobre la reinterpretación del derecho legal aplicable

por razones temporales a la luz del nuevo derecho legal vigente en el presente, pero no en el pasado que se enjuicia. De nuevo de forma velada, porque no se dice (aunque sí se desliza con sutileza), se incorpora al análisis jurídico del pasado, para corregirlo, una «categoría conceptual contemporánea»: contratos temporales de duración inusualmente larga de esta época. La integración de los cuatro nuevos precedentes jurisprudenciales permitiría acotar este nuevo concepto jurídico indeterminado, que dará mucho juego a la doctrina judicial, y a la científica, como se ha advertido: la «expectativa de finalización remota dado el mantenimiento inusualmente largo», en virtud de una «prolongada colaboración empresarial». La influencia de la [doctrina Montero Mateos](#), como ha reseñado la doctrina científica, es ya inocultable, pese a no ser reconocida de forma expresa. A fin de darle aplicación práctica, el Tribunal Supremo crea una distinción conceptual: «prórroga de la contrata» y «renegociación de la contrata». Con ella trata de que, a falta de aplicación del límite temporal de 3 años, y al margen de si se trata de uno o más contratos, no se eternicen los contratos vinculados a contrata hechos antes de la reforma de 2010, evitando que desemboquen, al quedar también fuera el artículo 15.5 del ET si no hay dos o más contratos, en una «temporalidad permanente».

Ahora bien, y esta es la tercera y última anotación crítica sobre esta jurisprudencia «rectificadora» –en esta línea, Rojo Torrecilla, E. (3 de octubre de 2018). Una contrata de 14 años, o la desvirtuación del contrato para obra o servicio. A propósito de la «reorientación» jurisprudencial. Notas a la STS de 19 de julio de 2018 (y tres más en idéntico sentido). [Entrada en un blog]. Recuperado de <<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/10/una-contrata-de-14-anos-o-la.html>>–, cabe plantearse si, se sitúa de este modo la cuestión, desvelada la influencia interpretativa comunitaria, la solución no debería de ser análoga cuando, sin una auténtica renovación del contenido de la contrata, se siga una contratación de duración «inusualmente larga». Parece claro que una indefinida sucesión de renovaciones, sin renegociación, constituye una misma traslación del riesgo de mercado a quienes aportan su actividad asalariada, con lo que ¿no se desdibujarían de modo análogo los perfiles contractuales legales de quienes vienen unidos por ese tipo de contrato vinculado a la cadena de contrata prorrogadas sin límite de tiempo? No parece entenderlo así esta jurisprudencia, pues, *obiter dicta*, parece que le entra cierto vértigo sobre el impacto que pudiera tener en la contratación actual el cambio de jurisprudencia y advierte que «el caso resuelto es diverso al que surge cuando aparece una obra o servicio con duración excepcionalmente larga, sin novaciones adaptativas posteriores». En tal supuesto, «seguramente, el abuso de temporalidad solo puede marcarlo el legislador, puesto que los agentes económicos que concertan la colaboración entre sí omiten pactos adaptativos posteriores».

Sin embargo, ¿no cabría en este caso aplicar también el apartado 64 de la [Sentencia Montero Mateos](#), que exige evaluar en todo caso si el contrato temporal pudiera ser recalificado, a juicio del juez nacional, como una relación indefinida, dada la «imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga»? A nuestro juicio, en línea con la doctrina científica más solvente, sí. El comprensible intento de no crear más incertidumbre jurídica en la aplicación de un sistema normativo que ya «hace

aguas por todos lados» debe hacer cuentas con la supremacía del derecho de la Unión Europea. Una supremacía del vínculo comunitario a la que, por cierto, él mismo ha apelado para recuperar el «dominio interpretativo» de la situación, que se le había escapado por la «rebeldía de los niveles inferiores» de la jurisdicción. Quizás tenga una oportunidad de introducir mayor claridad cuando resuelva, esperemos que definitivamente, el asunto De Diego Porras, hoy en expectativa de solución y que sin duda incidirá también en este otro ámbito de la contratación temporal (remitimos al [análisis](#) hecho en la sección de actualidad de este número).

En tanto, a juzgar por los fallos más recientes, no parece que el Tribunal Supremo esté por la tarea de ofrecernos mayor claridad, sino más bien todo lo contrario, siguiendo, además, una defectuosa técnica de razonamiento, como es el «corta y pega». En efecto, la reciente [STS 904/2018, de 11 de octubre](#), ha ratificado la doctrina comentada, sin aportar argumentación adicional alguna. El problema deriva, en este caso, de lo muy reducido de la «duración inusualmente larga», en la medida en que la prolongación del contrato de obra asociado a la contrata no llegó ni a los 4 años, 10 menos que en los precedentes. En consecuencia, y dado que tampoco era de aplicación, por razones temporales, la reforma del artículo 15.1 a) del ET, se crea una excesiva incertidumbre sobre las razones que han llevado al Alto Tribunal a aplicar, sin matiz alguno, una misma doctrina para casos que, como parece evidente, no son idénticos, ni siquiera análogos. Es cierto que sí sería de aplicación la directiva comunitaria, pero, como ha hecho notar en este mismo número el profesor Molina Navarrete en su [análisis de actualidad](#), la sala debería clarificar si aplica o no a relaciones entre particulares la directiva, pues se trata de relaciones entre privados, como las anteriores.