



VNIVERSITAT DE VALÈNCIA

TESIS DOCTORAL

“La Contratación Laboral Temporal Causal:
análisis y perspectivas”.

Departamento de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.

Facultad de Derecho. Universidad de Valencia.

Programa de doctorado en derecho del trabajo y la seguridad social (R.D. 778/1998).

Alumno: Maximiliano Martín Barreiro.

Director de tesis: Dr. Jesús García Ortega.

Año: 2015

Dedicatorias.

El presente trabajo de tesis doctoral es dedicado íntegramente a mis padres Alicia y Raúl, a mi esposa Analía y a mi hijo Nahuel.

A mis padres por haber predicado siempre con el ejemplo, por haberme inculcado los valores que me hacen el hombre que soy y por haberme educado en la cultura del esfuerzo, sin lo cual el presente trabajo nunca hubiera visto la luz.

A mi esposa por la comprensión, el respeto y el apoyo que durante todos estos años me ha dado tan generosamente. Por la paciencia con la que ha soportados mis momentos difíciles. Por la habilidad para transformar tormenta en sosiego. Por tanto amor.

A mi hijo por ser generoso en la administración del tiempo, por haberse comprometido a no crecer más y por no reclamarme las horas que le debo.

A todos por soplar juntos las velas que hacen navegar el velero, por ser el faro que guía su derrotero y por la confianza que lo empuja a seguir surcando los mares.

Agradecimientos.

El elaborar una tesis doctoral es un trabajo que significa un gran esfuerzo, no solo para el doctorando, sino también para todas las personas que lo rodean y más aún, para quienes conviven con él. Por ello, parte de la calificación que este trabajo reciba será entregada a todos ellos en forma de agradecimientos personales.

Estas líneas, redactas en la etapa final del trabajo y con casi todo el camino andado, son un pequeño alto en el camino en el que miro atrás y reconozco a todos aquellos que han contribuido a su realización. Y no solo me refiero a quienes lo hicieron desde un aspecto técnico, sino a todas las personas que han formado mi círculo vital, por comprender mi aislamiento, por escuchar mis quejas, por entender mis nervios y mi estrés, por perdonar mis fines de semana de estudio, por los partidos de padel a los que no he ido o las reuniones y asados que me he perdido. Es cierto que también hay gente que nunca ha sabido comprender mi esfuerzo, pero no guardo para ellos rencor alguno, sino más bien una necesidad de reconciliación y muchas ganas de dedicarles el tiempo que este trabajo me ha quitado. Mención especial merece mi familia y mis amigos, ya que son los pilares estructurales de mi vida. También agradezco a todos aquellos que de una u otra forma, directa o indirectamente, intencionada o casualmente y hasta con amores y en ocasiones con recelo, me han empujado y alentado y con ello, han contribuido a que yo sea quien soy y a que mis circunstancias sean las son. Este trabajo es un esbozo de mí y de todo aquello, y teniendo en cuenta la imposibilidad material de hacer una mención casuística de todos, el presente agradecimiento pretende llegar a quienes de una u otra manera se sienten parte de mi vida y me ayudan a construirla.

Esta tesis es principalmente una expresión de todos los años que he dedicado a mi formación académica, por ello, bien puede ser tomada como la materialización de mi esfuerzo dedicado al conocimiento, lo cual me coloca en posición deudora con todos los profesores que a lo largo del camino no solo ayudaron a mi formación, sino también han sabido despertar mi interés por el conocimiento. Por ello debo reconocer el esfuerzo de todos aquellos profesores que me han ayudado y motivado para que no cese nunca en el empeño de aprender, a quienes me han inculcado el valor de perseguir la excelencia y la importancia del estudio y del conocimiento. Aquí recuerdo a todos mis profesores, tanto los que me formaron en Argentina como en España, y que tan generosamente compartieron sus enseñanzas conmigo.

Mención especial merece mi respetado Profesor Doctor Don Jesús García Ortega, quien en su inmensa generosidad siempre tuvo para mí palabras de apoyo y una pródica entrega de conocimientos, tiempo y paciencia. No encuentro palabras para reconocer su gran labor docente, pero menos aún para con su faceta humana, de la cual son buenas expresiones aquellas palabras de ánimo en momentos difíciles. Más que un profesor, es un maestro; por ello, compartir esta experiencia con tan ilustre persona ha sido para mí un verdadero honor. Profeso para él un especial agradecimiento.

INDICE.

<i>Principales abreviaturas.</i>	19
<i>Introducción general.</i>	23
<i>I) Aspectos generales.</i>	24
<i>II) Necesidad de propender hacia la causa.</i>	26
<i>III) Consecuencias de una temporalidad desbordada.</i>	28
<i>IV) Perspectivas.</i>	31
<i>Motivaciones y método.</i>	
<i>I) Motivaciones.</i>	35
<i>II) Método.</i>	36
<i>1) Proceso de realización del trabajo.</i>	36
<i>2) Pregunta rectora.</i>	38
<i>CAPITULO PRIMERO: El modelo actual de contratación laboral temporal causal: orígenes y análisis coyuntural.</i>	
<i>I) Contexto.</i>	41
<i>1) Algunas particularidades coyunturales.</i>	41
<i>2) La legislación que regula los contratos laborales temporales causales.</i>	41
<i>3) El modelo productivo y su relación con los contratos temporales causales.</i>	44
<i>4) El empresariado español.</i>	47
<i>II) Evolución legislativa y su incidencia en los contratos laborales temporales causales.</i>	51
<i>1) Introducción.</i>	51
<i>2) La contratación laboral temporal causal en la sucesión de leyes laborales.</i>	54
<i>2.1) Ley laboral del año 76. Reconocimiento del principio de estabilidad.</i>	54
<i>2.2) La reforma laboral del año 80. La ET y los primeros pasos de la</i>	

<i>temporalidad causal como herramienta para el fomento del empleo.</i>	56
A) <i>Antecedentes.</i>	56
B) <i>Reformas.</i>	57
C) <i>Aspecto innovador.</i>	59
2.3) <i>Real Decreto 1445/82, de 25 de junio. La antesala de la temporalidad generalizada.</i>	60
2.4) <i>Reforma laboral del año 84. El triunfo de la temporalidad.</i>	60
A) <i>Núcleo de la reforma.</i>	61
B) <i>Efectos.</i>	64
2.5) <i>Los 90 y la reordenación de la contratación laboral en torno a sus principios rectores.</i>	65
2.6) <i>Ley 22/1992, de 30 de julio. Primer paso hacia la nueva estabilidad.</i>	66
2.7) <i>Ley 10/1994, de 19 de mayo y 11/1994, de 19 de mayo. La necesidad de compatibilizar la flexibilidad y los principios rectores de la contratación laboral.</i>	67
A) <i>Ley 10/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los trabajadores, del texto articulado de la ley de procedimiento laboral y de la ley sobre infracciones y sanciones en el orden social.</i>	67
B) <i>Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.</i>	68
C) <i>Resultados.</i>	70
2.8) <i>El dialogo social como antesala.</i>	71
2.9) <i>Ley 63/1997, de 26 de mayo. Una profunda reforma del artículo 15 ET.</i>	73
2.10) <i>Ley 64/1997, de 26 de diciembre.</i>	76
2.11) <i>Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre. La delineación estructural del actual artículo 15 ET.</i>	76
2.12) <i>Directiva comunitaria 99/70/CE. Un asunto de dimensión europea.</i>	78
2.13) <i>Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo y Ley 12/2001, de 9 de julio. Normativa de trasposición.</i>	81
2.14) <i>Ley 43/2006, de 29 de diciembre. Una extensa reforma al ET.</i>	85
2.15) <i>La crisis global y las reformas elaboradas a su merced.</i>	84

3) Conclusiones.	96
III) Principios básicos: estabilidad y causalidad.	98
1) Aspectos generales.	98
2) Principios con raíces multisectoriales.	99
3) Forma excepcional de contratación.	100
3.1) Excepción a la regla de estabilidad contractual.	100
3.2) Exclusividad normativa.	101
4) Principio de estabilidad.	102
4.1) Aspectos generales.	102
4.2) Desviaciones en la interpretación del principio de estabilidad.	102
4.3) Estabilidad y flexibilidad.	104
4.4) La estabilidad como un principio necesario.	106
A) Ventajas e inconvenientes de propiciar un modelo basado en la flexibilidad externa.	107
4.5) La operatividad del principio de estabilidad.	110
4.6) Materialización legislativa.	112
4.7) Los niveles de empleo y productividad y su incidencia sobre el principio de estabilidad.	114
A) El alejamiento del principio de estabilidad como medida para revertir el desempleo.	115
B) El efecto inverso: el alejamiento del principio de estabilidad como potenciador del desempleo.	118
4.8) La presunción de indefinición y el principio de estabilidad.	119
A) Antecedentes.	119
B) Operatividad y límites.	121
4.9) Estabilidad y vínculo contractual.	123
A) La transformación de los contratos temporales causales como fomento del principio de estabilidad.	124
B) El régimen de extinción contractual y su relación con el principio de estabilidad.	127
5) Principio de causalidad.	129
5.1) Concepto jurisprudencial.	129
5.2) La causalidad como eje de la contratación temporal.	130

5.3) <i>El principio de causalidad como complemento del principio de estabilidad.</i>	131
5.4) <i>La causalidad contractual como principio universal de las modernas legislaciones laborales.</i>	132
5.5) <i>Evolución.</i>	134
5.6) <i>Funcionalidad.</i>	136
IV) <i>Vicios en el uso de la contratación laboral temporal causal.</i>	138
1) <i>Abuso del Derecho y Fraude de Ley.</i>	139
1.1) <i>Reseña.</i>	139
2) <i>La coyuntura empresarial como factor determinante.</i>	139
3) <i>Diferencias entre el error y las malas prácticas.</i>	141
4) <i>Supuesto de elusión legal en el uso de los contratos temporales causales.</i>	141
5) <i>El fraude de ley y el abuso de derecho.</i>	142
5.1) <i>Fraude de ley.</i>	142
5.2) <i>Abuso del derecho.</i>	143
5.3) <i>Voluntariedad en el abuso.</i>	146
5.4) <i>Prueba.</i>	147
6) <i>Encadenamiento contractual subjetivo. Art 15.5 ET.</i>	148
6.1) <i>Aspecto legislativo. Antecedentes.</i>	154
6.2) <i>Legislación europea.</i>	155
6.3) <i>La jurisprudencia comunitaria y la delimitación del tiempo de separación entre contratos.</i>	156
6.4) <i>Legislación nacional. Artículo 15 ET.</i>	158
A) <i>Objetivo.</i>	159
B) <i>Límite temporal.</i>	160
C) <i>Número de contratos encadenados.</i>	161
a) <i>Encadenamiento contractual y contrata.</i>	162
b) <i>Encadenamiento contractual y contrato fijo de obra.</i>	163
c) <i>Separación entre contratos.</i>	164
D) <i>Sucesión contractual para cubrir el mismo o diferente puesto de trabajo.</i>	164
E) <i>Intermediación de una ETT.</i>	165
F) <i>Encadenamiento contractual objetivo.</i>	166
G) <i>Falsos autónomos.</i>	168

<i>H) Falsos becarios.</i>	173
<i>V) Contratación laboral temporal causal y empresas de trabajo temporal.</i>	176
<i>1) Aspectos generales.</i>	176
<i>2) Primeros pasos.</i>	177
<i>3) Objeto.</i>	180
<i>4) Claves del funcionamiento de las ETT. Peculiaridades de la relación con las empresas usuarias y con los trabajadores.</i>	181
<i>4.1) Ventajas para la empresa usuaria. Riesgos.</i>	181
<i>4.2) Dudosas ventajas para los trabajadores.</i>	183
<i>5) Aspecto normativo.</i>	184
<i>6) La regulación de las empresas de trabajo temporal en otras legislaciones.</i>	185
<i>7) La jurisprudencia y su trabajo delimitador.</i>	186
<i>8) La cesión ilícita de trabajadores.</i>	187
<i>9) Relación de las empresas de trabajo temporal con los contratos temporales causales.</i>	189
<i>10) Relación entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria.</i>	191
<i>10.1) El contrato de puesta a disposición: un contrato mercantil temporal causal.</i>	192
<i>10.2) La causalidad y la temporalidad en el marco de un contrato mercantil puestas como garantías.</i>	194
<i>10.3) Corolario surgido de la relación entre empresas de trabajo temporal y empresa usuaria.</i>	198
<i>11) Relación entre la empresa de trabajo temporal y trabajadores.</i>	199
<i>11.1) Introducción.</i>	199
<i>11.2) Causas mediatas de temporalidad.</i>	200
<i>11.3) Contrato eventual para sucesivas cesiones.</i>	203
<i>11.4) La contratación laboral en el seno de las ETT: la particular situación de los contratos indefinidos.</i>	204
<i>11.5) El personal contratado para formar parte de la estructura interna de la ETT.</i>	205
<i>11.6) Simbiosis del contrato mercantil con el laboral. Particularidades y supuesto de extinción anticipada.</i>	208
<i>A) Particularidades.</i>	208

<i>B) Singularidad de la extinción anticipada del contrato eventual.</i>	209
<i>C) Contratos eventuales para sucesivas puestas a disposición.</i>	210
<i>11.7) El excesivo uso de la temporalidad por las ETT: diversas vías de solución.</i>	211
<i>A) Asimilación con los trabajadores fijos discontinuos.</i>	212
<i>B) La suspensión de contratos prevista en el artículo 45.1.b) ET.</i>	213
<i>C) La suspensión del contrato prevista en el artículo 47 ET.</i>	215
<i>D) Propuesta de solución inspirada en el artículo 30 ET.</i>	215
<i>E) Compatibilidad de los contratos indefinidos y temporales en base a un sistema de cupos.</i>	217
<i>12) Notas finales y propuestas de modificación derivadas de la necesidad de potenciar la estabilidad laboral en las ETT.</i>	218
<i>12.1) Potenciar la estabilidad.</i>	219
<i>12.2) Cambios dirigidos a potenciar la estabilidad.</i>	221
<i>VI) La Contratación temporal causal en los convenios colectivos.</i>	227
<i>1) Líneas generales.</i>	228
<i>2) La letra convencional y los principios estructurales de la contratación temporal.</i>	228
<i>3) Su función como parte de las políticas de empleo.</i>	229
<i>4) Directrices que marcan la interacción de la ley y el convenio.</i>	232
<i>5) Nivel negocial.</i>	234
<i>6) Contrato para obra o servicio determinados en el ámbito de la negociación colectiva.</i>	235
<i>6.1) Tiempo máximo y prórrogas.</i>	236
<i>6.2) Ámbito convencional.</i>	238
<i>6.3) Determinación de los trabajos o tareas por vía convencional.</i>	239
<i>6.4) Límites al ejercicio del poder convencional.</i>	241
<i>6.5) Contrato fijo de obra.</i>	244
<i>A) Relación del contrato fijo de obra con los límites generales impuestos al contrato de obra o servicio determinados.</i>	244
<i>B) Contrato fijo de obra y encadenamiento contractual.</i>	250
<i>7) Contrato eventual por circunstancias de la producción.</i>	253
<i>7.1) Modificación de la duración máxima y del periodo de referencia.</i>	253

7.2) <i>Determinación de la eventualidad.</i>	257
7.3) <i>Relación con el número de trabajadores fijos de la empresa.</i>	258
8) <i>Contrato de interinidad.</i>	260
8.1) <i>Referencia legal al objeto del contrato.</i>	260
8.2) <i>Duración máxima.</i>	262
8.3) <i>Ambigüedad o dificultades en la determinación del objeto.</i>	265

CAPÍTULO SEGUNDO: Contrato para obra o servicio determinados.

I) <i>Introducción.</i>	272
1) <i>La particular realidad de este contrato como factor determinante de su futuro.</i>	273
2) <i>Objetivo.</i>	273
II) <i>Legislación.</i>	275
1) <i>Directrices que permiten delinear la figura legal.</i>	276
2) <i>Vínculos con la temporalidad.</i>	278
3) <i>Raíz legislativa.</i>	279
III) <i>Objeto del contrato.</i>	282
1) <i>Realización de una obra o prestación de un servicio con autonomía y sustantividad propia.</i>	283
1.1) <i>Realización de una obra y prestación de un servicio. Determinación y diferencias.</i>	283
1.2) <i>Criterios de diferenciación con las actividades habituales de la empresa. Autonomía y sustantividad.</i>	284
A) <i>Autonomía.</i>	287
B) <i>Sustantividad.</i>	287
1.3) <i>Ruptura entre la causa del contrato y cualquier ciclo de repetición de la actividad.</i>	289
1.4) <i>Imprecisión terminológica.</i>	290
1.5) <i>Distinción de supuestos. Consecuencias derivadas de dispensar el mismo trato legislativo.</i>	291
1.6) <i>La sustantividad material como criterio diferenciador.</i>	294

IV) Duración del contrato.	296
1) Modificaciones introducidas por la Ley 35/2010.	299
1.1) Antecedentes doctrinales de la reforma.	300
1.2) Reformas que pueden alterar la naturaleza del contrato.	301
1.3) Relación del límite temporal con la eventual extinción del contrato una vez cumplido el término.	304
1.4) Límite temporal visto como una condición novatoria impropia.	306
1.5) Idoneidad para cumplir el objetivo propuesto.	307
1.6) Efectos del límite temporal en la relación del contrato de obra y servicio determinados con las concesiones y contrataciones.	309
V) Especificación de la obra o del servicio que constituirán el objeto del contrato como requisito de indemnidad.	312
VI) Adscripción del trabajador a la obra objeto del contrato.	314
1) Algunas observaciones sobre el contrato fijo de obra.	315
VII) Relación del contrato para obra o servicio determinados con las contrataciones y concesiones administrativas.	319
1) Introducción.	319
2) Causas.	320
3) Posiciones divergentes ante un mismo asunto.	321
4) Criterio jurisprudencial.	322
4.1) Evolución del criterio jurisprudencial.	322
4.2) La temporalidad del encargo como criterio determinante de la temporalidad del vínculo contractual	323
4.3) La contrata o concesión como fundamento del contrato de obra o servicio determinados.	326
VIII) El contrato para obra o servicio determinados en el ámbito de los convenios colectivos.	330
1) Introducción.	330
2) Remisiones legales.	331

2.1) <i>Observaciones a la técnica utilizada en la delegación relativas a la duración máxima de la prolongación.</i>	333
2.2) <i>Necesidad de introducir modificaciones.</i>	334
2.3) <i>Delegación de facultades inherentes a la determinación de los concretos sectores productivos en los que pueden utilizarse estos contratos.</i>	335
IX) <i>Observaciones finales.</i>	339
 <i>CAPÍTULO TERCERO: Contrato eventual.</i>	
I) <i>Introducción.</i>	343
II) <i>El contrato eventual: las principales circunstancias que determinan su realidad y condicionan su desarrollo.</i>	344
1) <i>Aspecto normativo.</i>	344
2) <i>Contexto y coyuntura de desarrollo.</i>	345
3) <i>Perspectivas.</i>	346
III) <i>Análisis del objeto del contrato.</i>	347
1) <i>Características estructurales.</i>	348
2) <i>Características funcionales.</i>	349
3) <i>Determinación de su causa.</i>	351
3.1) <i>Criterio interpretativo amplio.</i>	352
3.2) <i>Visión restringida.</i>	353
4) <i>Circunstancias derivadas de la adopción del criterio cuantitativo como eje de la determinación del objeto de este contrato.</i>	354
4.1) <i>Reorientar el vínculo entre el criterio cualitativo y las causas internas de la empresa desde un punto de vista disgregante.</i>	355
4.2) <i>Preeminencia del criterio cuantitativo.</i>	356
4.3) <i>Cambios en el concepto de eventualidad sin abandonar la línea cuantitativa y excluyendo expresamente las cuestiones vinculadas a la plantilla.</i>	357
4.4) <i>Proximidad y deslinde con el contrato de interinidad.</i>	358
A) <i>Dudas en torno a los límites con el contrato de interinidad. Necesidad de</i>	

<i>implementar límites claros.</i>	359
<i>B) Eventualidad centrada en torno al volumen de trabajo.</i>	361
<i>IV) Imprevisibilidad</i>	361
<i>1) Diversidad de contenido.</i>	362
<i>2) Imprevisibilidad y excepcionalidad.</i>	363
<i>3) La imprevisibilidad como elemento y no como requisito.</i>	364
<i>V) Alteración del volumen de trabajo.</i>	364
<i>1) Materialización y operatividad del criterio cuantitativo.</i>	365
<i>2) Intervención de los interlocutores sociales en la determinación de la eventualidad.</i>	367
<i>VI) Temporalidad.</i>	367
<i>1) Límites.</i>	368
<i>2) Límite temporal máximo.</i>	369
<i>2.1) Riesgos asociados al sistema de límites temporales máximos.</i>	370
<i>2.2) Circunstancias relacionadas a la operatividad del límite temporal.</i>	372
<i>2.3) Límite temporal como parte de la eventualidad.</i>	373
<i>3) Observaciones a la implementación de un límite temporal como solución al problema causal.</i>	374
<i>3.1) Reforma de la eventualidad.</i>	376
<i>3.2) Distintas posibles direcciones a un cambio necesario.</i>	377
<i>4) Propuesta de reconversión del contrato eventual.</i>	379
<i>4.1) Objetivo.</i>	379
<i>4.2) Contrato eventual visto como un contrato de refuerzo.</i>	381
<i>4.3) Cambios en la orientación de la causa.</i>	382
<i>4.4) Sistema de costos crecientes como límite del contrato de refuerzo.</i>	384
<i>5) Contrato eventual y fomento del empleo joven. RDLAE 4/2013, de 22 de febrero.</i>	385
<i>CAPÍTULO CUARTO: Contrato de interinidad.</i>	
<i>I) Introducción.</i>	392

<i>II) Régimen jurídico.</i>	394
<i>III) Causa.</i>	396
1) <i>Contrato con baja conflictividad causal.</i>	397
2) <i>Desarrollo y cumplimiento de su causa.</i>	397
2.1) <i>Satisfacción de una necesidad empresarial como objetivo del contrato.</i>	399
2.2) <i>Circunstancias vinculadas a los trabajadores.</i>	399
3) <i>La interinidad vista como un contrato perfectible.</i>	400
3.1) <i>Necesidad de propender a un cambio que se centre en los trabajadores.</i>	401
3.2) <i>Necesidad de introducir cambios que no alteren sustancialmente la causa.</i>	403
4) <i>Reordenación de los supuestos que conectan la interinidad con la reserva del puesto de trabajo.</i>	404
4.1) <i>La excepción planteada en torno a las vacaciones.</i>	406
4.2) <i>Criterio en torno a la no reincorporación del trabajador sustituido.</i>	407
5) <i>Adaptación al ámbito de las administraciones públicas como muestra de su versatilidad. Evolución y perspectivas.</i>	410
5.1) <i>La versatilidad como característica que argumenta futuras reformas.</i>	410
5.2) <i>Evolución de la interinidad y su adaptación al esquema de las administraciones públicas.</i>	411
6) <i>Notas finales.</i>	413

CAPÍTULO QUINTO: La contratación laboral temporal causal y sus perspectivas. La flexiseguridad y el contrato único.

<i>I) Flexiseguridad.</i>	416
1) <i>Introducción.</i>	416
2) <i>Concepto.</i>	417
3) <i>Flexibilidad.</i>	418
4) <i>La seguridad bajo el prisma de la flexiseguridad.</i>	419
5) <i>La flexiseguridad y sus líneas estructurales.</i>	420
5.1) <i>Incardinar la flexiseguridad al esquema laboral. Necesidad de cambios.</i>	421
5.2) <i>La adaptación terminológica.</i>	422
6) <i>La flexiseguridad y su relación con la contratación laboral temporal causal.</i>	423

7) <i>La flexiseguridad y la coyuntura social.</i>	427
7.1) <i>La flexiseguridad vista desde la óptica interna.</i>	429
7.2) <i>Flexiseguridad en el entorno europeo.</i>	431
8) <i>Notas finales.</i>	433
II) <i>Contrato único.</i>	434
1) <i>Introducción.</i>	434
2) <i>Principal propuesta de contrato único.</i>	435
3) <i>Objetivos.</i>	435
4) <i>Lineamientos generales de la propuesta.</i>	436
5) <i>Primer obstáculo. El despido.</i>	437
6) <i>Supresión de contratos.</i>	438
6.1) <i>Antecedentes.</i>	439
6.2) <i>Trabajadores “indefinidos temporales”.</i>	442
7) <i>Objeciones.</i>	443
7.1) <i>Ventajas que se pretende alcanzar con la adopción del modelo de contrato único.</i>	445
7.2) <i>La teoría del contrato único y su relación con el esquema de contratos laborales temporales causales.</i>	446
8) <i>El contrato único conexo a las empresas de trabajo temporal como alternativa.</i>	449
9) <i>Notas finales.</i>	450
10) <i>Conclusiones.</i>	452
<i>Epílogo.</i>	454
I) <i>Los principales problemas a los que se enfrenta el modelo de contratos laborales temporales causales.</i>	456
II) <i>Perspectivas y propuestas.</i>	460
1) <i>Posturas abolicionistas.</i>	461
1.1) <i>Flexiseguridad.</i>	461
1.2) <i>Contrato único indefinido.</i>	463
1.3) <i>Contrato único y empresas de trabajo temporal.</i>	465

2) <i>Posturas reformistas.</i>	467
2.1) <i>Contrato para obra o servicio determinados.</i>	470
2.2) <i>Contrato eventual.</i>	474
2.3) <i>Contrato de interinidad.</i>	476
3) <i>Propuestas que abogan por un cambio general del modelo contractual.</i>	477
3.1) <i>Contrato de refuerzo.</i>	478
3.2) <i>Gestión exclusiva del trabajo temporal por las ETT.</i>	479
III) <i>Referencias finales.</i>	482
<i>Conclusiones.</i>	486
<i>Objetivos a corto plazo.</i>	487
I) <i>Reformas genéricas.</i>	487
II) <i>Reformas particularizadas.</i>	488
1.1) <i>Contrato para obra o servicio determinados.</i>	488
1.2) <i>Contrato eventual.</i>	488
1.3) <i>Contrato de interinidad.</i>	488
B) <i>Objetivos a medio plazo.</i>	489
<i>Cuadros anexos.</i>	490
Nº1) <i>Ocupados, según el grado de satisfacción en el trabajo que realizan, por diversas variables.</i>	491
Nº2) <i>Efectivos laborales según el tipo de contrato y tamaño del centro.</i>	492
Nº3) <i>Contratos registrados en los servicios públicos de empleo por empresas de trabajo temporal, por duración de contrato.</i>	493
Nº 4) <i>Empresas de trabajo temporal, cesión de trabajadores y contratos de puesta a disposición.</i>	494
Nº 5) <i>Empleados temporales como porcentaje del número total de empleados, por sexo y edad.</i>	495
Nº 6) <i>Tasa de desempleo armonizada, por sexo.</i>	496
Nº 7) <i>Contratos de duración temporal registrados, según duración, por sexo y modalidad.</i>	497
Nº 8) <i>Contratos registrados según sexo y tipo de jornada, por duración y modalidad.</i>	498
Nº9) <i>Conversiones de contratos temporales en contratos indefinidos, por sexo y modalidad de contrato temporal de origen.</i>	499

<i>Nº 10) Prórrogas de contratos de duración temporal registrados según duración de la prórroga, por sexo y modalidad.</i>	500
<i>Nº 11) Movilidad laboral según tipo de contrato.</i>	501
<i>Nº 12) Contratos registrados según sexo y principales características.</i>	502
<i>Nº 13) Contratos registrados, temporales.</i>	503
<i>Nº 14) Contratos registrados, indefinidos.</i>	504
<i>Nº 15) Efectivos laborales según tipo de contrato y tamaño del centro.</i>	505
<i>Sentencias.</i>	506
<i>Bibliografía.</i>	510

ABREVIATURAS.

BOE:	Boletín Oficial del Estado.
CC:	Código Civil.
CCOO:	Comisiones Obreras.
CE:	Constitución Española.
CEEP:	Centro Europeo de la Empresa Pública.
CEOE:	Confederación Española de Organizaciones Empresariales
CEPYME:	Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa.
CES:	Confederación Europea de Sindicatos.
CEur:	Consejo Europeo.
CFCI:	Contrato de Fomento de la Contratación Indefinida.
C.L.T:	Consolidação das Leis do Trabalho.
DA:	Disposición Adicional.
DT:	Disposición Transitoria.
ECL:	Encuesta de Coyuntura Laboral.
EPA:	Encuesta de Población Activa.
ET:	Estatuto de los Trabajadores.
ETT:	Empresas de Trabajo Temporal.
FEDEA:	Fundación de Estudios de Economía Aplicada.
FOGASA:	Fondo de Garantía Salarial.
INEM:	Instituto Nacional de Empleo.
L.C.T:	Ley de Contratos de Trabajo.
ET:	Ley 8/1980, de 10 de marzo, de Estatuto de los Trabajadores.
LLETA 20/2007:	Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo.
LETT 14/1994:	Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal.
LFE 22/1992:	Ley 22/1992, de 30 de julio, de Medidas Urgentes sobre Fomento del Empleo y Protección al Desempleo.
LFO 10/1994:	Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre Medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación.

LIS 64/1997:	Ley 64/1997, de 26 de diciembre, por la que se regulan Incentivos en Materia de Seguridad Social y de Carácter Fiscal para el Fomento de la Contratación y la Estabilidad en el Empleo.
LMCE 43/2006:	Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la Mejora del Crecimiento y del Empleo.
LMET 32/1984:	Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre Modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.
LMETLPL 11/1994:	Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se Modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores y del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
LMETT 29/1999:	Ley 29/1999, de 16 de julio, de Modificación de la Ley 14/1994 de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal.
LMMT 63/1997:	Ley 63/1997, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes para la Mejora del Mercado de Trabajo y el Fomento de la Contratación Indefinida.
LRL 16/1976:	Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales.
LRML 3/2012:	Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral.
LRMT 35/2010:	Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo.
LRMTI 12/2001:	Ley 12/2001, de 9 de julio, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el Incremento del Empleo y la Mejora de su Calidad.
LSSC 32/2006:	Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción.
MERCOSUR:	Mercado Común del Sur.
MESS:	Ministerio de Empleo y Seguridad Social.
OCDE:	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.
OIT:	Organización Internacional del Trabajo.
PYME:	Pequeña y Mediana Empresa.

RD:	Real Decreto.
RDCT 1989/1984:	Real Decreto 1989/1984, de 17 de octubre, por el que se regula la Contratación Temporal como Medida de Fomento del Empleo.
RDET 2720/1998:	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.
RDLAE 4/2013:	Real Decreto-Ley 4/2013, de 22 de febrero, de Medidas de Apoyo al Emprendedor y de Estímulo del Crecimiento y de la Creación de Empleo.
RDLFCE 16/2013:	Real Decreto-Ley 16/2013, de 20 de diciembre, de Medidas para Favorecer la Contratación Estable y Mejorar la Empleabilidad de los Trabajadores.
RDLFO 18/1993:	Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre, de Medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación.
RDLI 9/1997:	Real Decreto-Ley 9/1997, de 16 de mayo, por el que se Regulan Incentivos en materia de Seguridad Social y de Carácter Fiscal para el Fomento de la Contratación Indefinida y la Estabilidad en el Empleo.
RDLAE 4/2013:	Real Decreto-Ley 4/2013, de 22 de febrero, de Medidas de Apoyo al Emprendedor y de Estímulo del Crecimiento y de la Creación de Empleo.
RDLCE 5/2006:	Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 de junio, para la Mejora y el Crecimiento del Empleo.
RDLPEJ 10/2011:	Real Decreto-Ley 10/2011, de 26 de agosto, de Medidas Urgentes para la Promoción del Empleo de los Jóvenes, el Fomento de la Estabilidad en el Empleo y el Mantenimiento de la Programa de Recualificación Profesional de las Personas que Agoten su Protección por Desempleo.
RDLR 10/2010:	Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de Medidas Urgentes para la Reforma del mercado de trabajo.
RDLRML 3/2012:	Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral.

RDLRMT 5/2001:	Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el Incremento del Empleo y Mejora de su Calidad.
RDMFE 1445/1982:	Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio, por el que se Regulan diversas Medidas de Fomento del Empleo.
RDMMT 8/1997:	Real Decreto-Ley 8/1997, de 16 de mayo, de Medidas Urgentes para la Mejora del Mercado de Trabajo y el Fomento de la Contratación Indefinida.
RDPRE 801/2011:	Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos.
STS:	Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ:	Sentencia del Superior Tribunal de Justicia.
TJUE:	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TS:	Tribunal Supremo.
UE:	Unión Europea.
UGT:	Unión General de Trabajadores.
UNICE:	Unión de Confederaciones de la Industria Europea.

Introducción general.

El presente trabajo de investigación se refiere al esquema de contratos temporales causales y en particular se propone abordar la gran expansión que han desarrollado y la problemática asociada a ello, como así también las posibles correcciones que pueden ensayarse en busca de un sistema contractual eficiente. El origen de estas disfunciones se debe a la interacción de diversos factores y por ello se hace necesario analizar el asunto desde una óptica amplia, que permita tener en cuenta una multiplicidad de criterios cuya exclusión sesgarían los resultados. El análisis situacional permite confeccionar un modelo en el que es posible ubicar en un segundo plano de importancia a la contratación indefinida, lo cual no es un buen síntoma al estar plenamente vigente y operativo el principio de estabilidad contractual. Dado que esta situación deja una profunda huella en la realidad laboral y en la percepción que se tiene acerca del mercado de trabajo, de su calidad y de las perspectivas que el mismo presenta, su saneamiento es fundamental para correcto desarrollo de la relación de la sociedad con su mercado de trabajo lo cual es tomado como argumento para la presente investigación.

Mucho se ha dicho y analizado en torno a este tema, y todo ello se ha hecho desde las más diversas perspectivas y puntos de vista. Las voces más autorizadas en la materia se han ocupado de los entresijos de este asunto y ello arroja una muy nutrida bibliografía la cual, además de aportar claridad, nutre al presente trabajo ya que el invaluable aporte doctrinal es un recurso inestimable del cual no se puede prescindir. Es prudente acotar que no es mi objeto contradecir o desestimar dichos textos sino, simplemente, orientar los esfuerzos en una dirección que sin ser inédita, no ha sido de momento puesta en el centro del debate.

Este es un terreno es muy fértil para cambios y el momento coyuntural así lo exige. Las consecuencias que derivan de una contratación temporal desbordada no se limitan al panorama laboral ya que su impacto se hace sentir en los más diversos ámbitos sociales y económicos. Centrando la atención en la temporalidad y en los motivos que justifican la existencia de modelos contractuales de duración limitada, nos encontramos con causas suficientemente atendibles, y dada la importancia de las mismas, bien acreditadas quedan las vías de solución que se practican dedicadas a encauzar su uso. Las necesidades temporales de las empresas deben ser satisfechas y al día de hoy, los contratos temporales son las herramientas idóneas para ello. Pero la combinación de ambas afirmaciones no debe llevarnos a creer que los contratos temporales

son la única solución, ni que otras alternativas no son viables. Es cierto que siempre existirán las necesidades temporales de las empresas, aunque no necesariamente deba inferirse de ello el carácter imprescindible de los contratos temporales. Dado que dichas necesidades pueden ser satisfechas por otras vías, bien puede sostenerse que estos contratos puedan ser sustituidos por otras alternativas capaces de resolver el asunto sin desatender la estabilidad contractual. ¿Y cómo puede lograrse ese objetivo? En respuesta a esto se analizarán diversas propuestas que van desde modificar el modelo actual, hasta la completa supresión del mismo, aunque el objetivo principal de la presente tesis es explorar y proponer alternativas al modelo de contratos temporales causales que lo reorienten hacia el máximo respeto de la estabilidad laboral, proponiendo como alternativa la reestructuración de las ETT para poder concentrar en ellas la gestión exclusiva del trabajo temporal. Persiguiendo dicho objetivo se explorará en el ámbito de actuación de este modelo empresarial, ya que dado los vínculos que guardan con los contratos laborales temporales causales, hacen de ellas el marco de actuación idóneo para gestar el embrión de una estabilidad laboral real y definitiva.

Para comprender la trascendencia del objetivo propuesto en el presente trabajo, es necesario describir el contexto en el que actúan los contratos temporales causales, quedarán así en evidencia las consecuencias que derivan de su mala utilización y también la necesidad de llegar a buen puerto en la búsqueda de paliativos que perfeccionen el funcionamiento del esquema contractual laboral y con ello, de buena parte del mercado de trabajo.

I) Aspectos generales

La estructura esquemática a la que se ajustan los contratos temporales causales responde al ensamblaje de tres modelos cuyas parcelas de actuación quedan suficientemente delimitadas, respondiendo cada uno a objetivos propios y a circunstancias características, las cuales no solo los distinguen, sino también los determinan en su funcionalidad. Así, el contrato para obra o servicio determinados responde a aquellos supuestos que no se identifican con las actividades propias de la empresa, por su lado el contrato eventual, como su propio nombre indica, se vincula a circunstancias que pueden alterar de forma contingente el normal funcionamiento de la misma, y por último, el de interinidad se aboca a aquellas vicisitudes propias de la plantilla. Es decir que se trata de una estructura contractual cuya principal vocación es atender todas aquellas circunstancias de carácter temporal que aquejan a la empresa, y que responden al objetivo final de mejorar su funcionamiento.

Aunque lo dicho debe necesariamente ser contextualizado. La actual crisis económico-laboral que atraviesa España pone en evidencia, entre otras muchas cosas, un mercado de trabajo absolutamente segmentado en dos estamentos laborales, uno de los cuales halla sus fundamentos en vínculos laborales indefinidos y que en líneas generales destaca por un mayor grado de protección de sus trabajadores, y un segundo sector estructurado en base a la temporalidad de los vínculos laborales, cuyos trabajadores gozan de un nivel de protección menor en relación al grupo anterior.

Y otra gran brecha se abre entre aquellos trabajadores que están incluidos en el mercado laboral y aquellos que no lo están, brecha que gana profundidad dado el importante volumen de trabajadores desempleados y el prolongado tiempo que lleva dicho sector ubicado en porcentajes tan elevados; esta atípica situación produce un amargo reflejo que adopta la forma de crisis social cuyos resultados impactan de lleno sobre la generalidad del tejido social.

La primera división reseñada presenta la característica de ser endémica en el mercado laboral español, mientras que la segunda responde a ciclos que se relacionan con el devenir económico. Los trabajadores con contrato indefinido conforman el grupo más voluminoso y aunque sea la forma normal de contratación, existe una sensación generalizada en torno a esta forma de contrato laboral que lo presenta como un “privilegio” lo cual refleja por un lado la gran difusión que han alcanzado los contratos temporales y por otro, un mercado de trabajo disfuncional en el que los riesgos de “caer víctima” de la temporalidad son reales, sobre todo para ciertos colectivos sociales denominados de riesgo. Los trabajadores indefinidos son los que se encuentran mejor posicionados para conservar su puesto de trabajo en épocas de recesión y buena muestra de ello es que ha sido el colectivo de trabajadores al que la crisis de empleo impactó en último término, ya que la primera oleada de despidos se produjo mayoritariamente entre trabajadores temporales.

El segundo estrato queda caracterizado por la extensión temporal limitada de los contratos laborales, los trabajadores de este segmento bien pueden posicionarse en un plano equidistante entre los trabajadores fijos y los desempleados. De los primeros los separan las condiciones laborales, que en líneas generales son más precarias, pero se acercan al estar incluidos en el mundo laboral y por ello, más cerca de conseguir consolidar su situación laboral con un contrato indefinido; este último argumento es el que los separa de los trabajadores en paro aunque se

acercan a ellos por la inestabilidad propia de los vínculos laborales temporales, los cuales generan una permanente rotación entre periodos de empleo y desempleo. La panoplia contractual laboral esta compuestas de demasiadas piezas y esto no hace más que profundizar tales diferencias. Aunque una observación cabe introducir luego de haber reflejado la incidencia que la temporalidad tiene en la situación real de los trabajadores, y es que a pesar de lo dicho, la temporalidad está fuertemente arraigada en la conciencia de estos, lo que le permite esconderse detrás de una máscara de aparente normalidad y gozar de un aló de naturalidad, que si bien no la reputa como el modo icónico de relación laboral, tampoco la condena como factor que potencia el riesgo de precariedad laboral ni genera un alto grado de insatisfacción entre aquellos trabajadores con vínculos laborales temporales¹.

Por último, cabe poner de manifiesto la incidencia de la siempre compleja actividad jurisprudencial. Si la delimitación de las fronteras del derecho del trabajo es un tema complejo, la demarcación de los límites de las relaciones laborales temporales lo es aún más. Estos asuntos generan en ocasiones auténticas “zonas grises”² en las que citar la actividad jurisprudencial es clave para comprender los derroteros por los que se ha movido y se moverá, la actividad interpretativa en la materia, de la que, concomitantemente, derivan sus fronteras.

II) Necesidad de propender hacia los principios básicos.

Es cierto que la temporalidad pura, es decir aquella que queda desprovista de causa, es hoy solo una excepción que queda limitada de forma extraordinaria a supuestos muy puntuales³ ya que el imperio de los principios de estabilidad y de causalidad tomados como argumentos rectores de la contratación laboral es pleno y absoluto, aunque esto no sea suficiente para evitar ciertas disfunciones y desviaciones que de hecho se producen en el uso cotidiano, sobre todo de los modelos temporales causales.

Desde esta perspectiva embeber del espíritu de estabilidad a la contratación laboral y consolidar el requisito de la causa vinculado a la temporalidad, debe ser visto como una gran evolución y como una verdadera necesidad aunque esto, por sí solo, no es barrera suficiente para

1 Cuadro anexo Nº 1

2 MARTÍN VALVERDE. A. “Fronteras y «zonas grises» del Derecho del Trabajo en la jurisprudencia actual (1980-2001)” en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. Madrid 2002. Nº 38.

3 GOERLICH PESET. J.M. “Contratación indefinida y contratación temporal”, en GOERLICH PESET J.M. (Coordinador) y otros. *Contratación laboral y tipos de contrato: criterios jurisprudenciales*. LEX NOVA. (1ª Edición enero de 2010). Valladolid 2010. Página 144.

contener un uso desmesurado de estas figuras contractuales, ni para evitar las consecuencias empíricas derivadas de su masificación.

Tanto es así que los contratos temporales causales, fundamentalmente el eventual, acaparan un alto porcentaje de las nuevas contrataciones, lo que produce una expansión exagerada de la contratación temporal, convirtiéndola en el modo más habitual de contratar⁴. Atrás quedaron aquellos tiempos en los que el fomento de la contratación temporal provenía directamente del legislador y aunque a pesar del tiempo transcurrido y de la experiencia ganada todavía la temporalidad no esté completamente controlada; hoy las causas son otras y los factores intervinientes son múltiples y complejos. En este punto el legislador parece haber aprendido la lección y ya no se hace una apuesta abierta por la temporalidad como panacea del empleo, esto puede corroborarse en el plano discursivo a través del cual se dejan claras las intenciones de estructurar la contratación laboral en torno a la plena vigencia de estos principios y, aunque con ciertos episodios de dudas y contramarchas como se verá oportunamente, las recientes reformas laborales parecen moverse en esta dirección.

Y si la comentada brecha que separa a los trabajadores ocupados de los trabajadores desocupados es profunda, la que separa a los trabajadores empleados con contrato indefinido de aquellos empleados con contratos temporales no es mucho menor. Y tal es la gravedad de este asunto, que combatir la segmentación y la dualidad del mercado de trabajo se ha constituido en el objetivo preferente de cuanta reforma laboral se ha acometido en España, al menos en el periodo más reciente.

No se duda en señalar a esta dualidad como uno de los principales factores que propician el uso desmedido de los contratos temporales, ya que colocan a estos contratos como un recurso subsidiario al alcance de aquellos que pretenden minimizar el riesgo de contratar indefinidamente. Las dificultades que conlleva el procedimiento de resolución de los contratos indefinidos en contraposición a la facilidad con la que se pueden extinguir los contratos temporales se señala como más que probable causa del sobredimensionado uso de los contratos temporales.

Pero como se verá a lo largo de este trabajo las causas que llevan al estado de situación

4 Cuadro anexo N° 7

actual no son únicas sino que se deben a un conglomerado complejo, y lejos de ser motivos independientes, las circunstancias esgrimidas en los párrafos precedentes interactúan con otras múltiples causas conformando un entramado de difícil resolución. Así cabe traer a colación a modo de ejemplo el increíble dinamismo que alcanzan las relaciones empresariales y, lógicamente, las laborales. En un mundo cada vez más globalizado, en el que la velocidad es el signo y en el que cualquier elemento que obstaculice la fluidez del sistema es removido de inmediato, se erige como paradigma de futuro el entramado conceptual de la flexiseguridad por ser el más acorde con un mundo en constante cambio. Acerca de esto, y más allá del análisis que oportunamente se hará del mismo, cabe aquí hacer una somera observación acerca del diferente grado de dinamismo con el que se desarrolla la realidad y el paso más lento que parece seguir la legislación que debe regularla. De la descoordinación que se produce entre una realidad dinámica y una legislación que corre a paso más lento surge una legislación incapaz de adaptarse a tiempo real a los cambios coyunturales que se producen. Llegados a este punto la legislación se transforma en excesivamente rígida y por ende, en un obstáculo. Así vemos como producto de esta situación, el mercado ávido de flexibilidad recurre a los contratos temporales causales y se vale de ellos para suplir lo que no consigue del legislador. Resulta lógico entonces deducir que un sistema legislativo demasiado rígido se traduce principalmente en perjuicio para los trabajadores, ya que la parte fuerte de esta relación (los empresarios) cuentan con recursos suficientes para suplir estas carencias del sistema, mientras que los débiles (los trabajadores) quedan a merced de esta situación⁵. La necesaria respuesta a ello y casi el único recurso ante esta situación, en aras de lograr un marco idóneo para las relaciones laborales en el que la temporalidad cumpla los fines que les son propuestos y sin que ello derive en perjuicios para los trabajadores, es la necesidad de propender hacia los principios rectores como herramienta de seguridad.

III) Consecuencias de una temporalidad desbordada.

Pero la división del mercado de trabajo no es la única consecuencia derivada de este modelo dual de contratación laboral ya que también se le asocian otras consecuencias negativas cuyos

⁵ MACEDO de BRITO PEREIRA. R. J. “El principio de protección como límite a la flexibilidad laboral”. En LAHERA FORTEZA J. y VALDÉS DAL-RE. F. *Relaciones Laborales, organización de la empresa y globalización*. CINCA (Primera edición, septiembre de 2010). Madrid 2010. Página 345. “La rigidez de un ordenamiento en una sociedad compleja aporta cada vez menos respuestas a las demandas sociales...La defensa de acciones contra los individuos aportada por el Estado, así como la colectiva aportada por los sindicatos, pasaron a ser ineficientes ante la dinámica del mercado que destruye «la solidaridad de los débiles», teniendo el individuo que buscar «soluciones individuales para problemas socialmente producidos», con instrumentos inadecuados para alcanzarlos, dando lugar a un seguido proceso de exclusión”.

efectos se relacionan, incluso, a los bajos índices de productividad.

Altas tasas de temporalidad provocan mayor exposición a la destrucción de empleo en épocas recesivas, mayor rotación laboral y el consiguiente riesgo que conlleva el desempleo, mayor riesgo de sufrir condiciones laborales precarias, etc. son algunos de los efectos asociados a los altos índices de temporalidad.

Pero cabe también poner de relieve que la incidencia de una temporalidad desmedida afecta también al curso económico, cuyo correcto flujo es clave para la generación de empleo. Por un lado, la temporalidad afecta al consumo, ya que los trabajadores que no gozan de estabilidad laboral sufren las incertidumbres asociadas a la continuidad en su puesto de trabajo y al riesgo cierto de sufrir una merma en los ingresos por lo que son más proclives a hacer un uso conservador de sus recursos económicos.

Por otro, lado también afecta a la productividad general de las empresas ya que la inversión en formación y capacitación es menor en empresas que se nutren de trabajadores temporales. Generalmente los gastos de formación y capacitación no se amortizan en el corto plazo, por los que las empresas pierden los beneficios que les puede aportar la correcta y plena utilización del capital humano. Los propios trabajadores no invierten en la formación necesaria para desarrollar un puesto de trabajo específico en un entorno inestable. Así el la inercia innovadora es menor en empresas con bajo nivel formativo, lo cual repercute en la productividad y en la competitividad de las mismas.

El nexo que vincula a la temporalidad con la tendencia a la baja inversión formativa es determinante, incluso en la propensión empresarial a desarrollar actividades que prioritariamente requieren personal poco cualificado, lo cual en parte, sirve de argumento para explicar el bajo nivel formativo que presentan los trabajadores que desarrollan principalmente trabajos temporales.

Sucede que a pesar de que entre ambas formas de contratación no existe un grado de igualdad, ya que la contratación indefinida es la forma arquetípica de contratar y la temporal representa una excepción, por diversos motivos, esta última adquiere un protagonismo que en ocasiones eclipsa al supuesto principal, tomando una relevancia que debe ser corregida.

Los motivos de ello seguramente podremos encontrarlos en una ingente necesidad de flexibilidad por parte de las empresas, ávidas de eludir cualquier vestigio de rigidez y necesitadas como nunca de mecanismos que permitan abaratar su funcionamiento. Quizás ello nos traslade al principal argumento, en virtud del cual se malogra el uso de los contratos temporales a través de la elusión o de la evasión de los mecanismos legales con la finalidad de evitar la responsabilidad y los costos que conlleva una plantilla conformada con trabajadores fijos. Y con ello se evidencian dos prácticas muy habituales entre aquellos que acuden al recurso de la contratación temporal con fines espurios, ya sea a través de la evasión que significa desatender los preceptos rectores marcados por la ley o a través de la elusión que conlleva valerse de sus lagunas, ya que como se verá oportunamente, los esquivos a la contratación indefinida no provienen solo de malograr los términos legales sino también de aprovechar resquicios o inexactitudes en la propia redacción legal que permite expandir los límites de estas figuras contractuales hacia supuestos que deberían ser cubiertos con trabajadores fijos.

Y en época de crisis en las que se retrae el consumo, baja la producción y las contrataciones laborales están bajo mínimos la inquieta creatividad empresarial se direcciona hacia la optimización de los escasos recursos económicos; ello las lleva a caer en el error de ver en los modelos de contratación temporal causal una forma de abaratar la gestión del personal.

Así en palabras de la propia OIT *“En tiempos de crisis, las empresas están muy interesadas en emplear sólo trabajadores temporales debido a las incertidumbres que enfrentan sobre sus ingresos y situación de la demanda. Por lo general, prefieren contratar trabajadores temporales antes que personal permanente, ya que es probable que perciban que el momento de los despedidos puede llegar rápidamente si cambian las condiciones de la demanda. Además, en general, los trabajadores temporales tienen menos cobertura de seguridad social y menor acceso a la formación, lo cual hace que sean menos costosos para las empresas.”*⁶

Y en un mercado laboral con una temporalidad sobre expandida los mecanismos que articulan las empresas ante situaciones de dificultad se resumen en ajustes de plantilla, recayendo principalmente estos ajustes sobre los trabajadores temporales, lo cual ahonda la situación de inestabilidad y precariedad que sobre estos pesa.

6 *“Empleo temporal: ¿una trampa?”*. Centro de prensa OIT, (Edición digital. Última visita: enero 2013). http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/press-and-media-centre/insight/WCMS_186904/lang-es/index.htm

El principal impacto que sobre el empleo produce un sistema de contratos laborales temporales causales de uso sobredimensionado es una gran propensión a la precariedad. Siguiendo una cadencia natural, el paso siguiente a esta situación es la constatación de algunas de las múltiples formas que puede adoptar la precariedad laboral, bien sea a través de una degradación general de las condiciones de trabajo o de una generalizada desprotección de los mismos; en cualquier caso, cuando los contratos temporales causales se alejan de sus fines propios y responden a los intereses particulares de quienes los utilizan, se transforman en herramientas de la precariedad laboral y elementos con los que se pretende dominar uno de los factores determinantes en el devenir de la empresa, como es la masa laboral.

IV) Perspectivas.

Es necesario entonces transitar los senderos de la contratación laboral temporal causal y detenerse en los claros que abren en su estructura quienes le dan un uso diferente al de sus fines, alejándola de su óptima funcionalidad. Con ello se podrá abrir el debate acerca de la necesidad de introducir modificaciones o simplificaciones y poder con ello analizar mecanismos de corrección que eviten tales disfunciones. Para ello debemos aportar argumentos que refuercen la idea de ceñir a la contratación laboral por el canal de la estabilidad y en el supuesto de la contratación temporal, por el de la causalidad sin renunciar con ello al necesario debate acerca de la necesidad de actualizar el esquema de contratos temporales y llegar así a un marco normativo dinámico y moderno, capaz de satisfacer las necesidades del mercado sin que ello signifique desproteger a los trabajadores, sometiéndolos a una realidad en la que se abusa de la temporalidad.

En un entorno que demanda cantidades ingentes de flexibilidad⁷, una visión empírica del asunto nos demostrará que el mal hábito en el uso de los contratos laborales temporales los ha transformado en el instrumento de flexibilidad por antonomasia, en detrimento de los demás mecanismos de flexibilidad más habituales. Entonces, los razonamientos acerca de los nexos que vinculan a la contratación laboral temporal causal con la flexibilidad laboral se tornan claves

⁷ La exposición de motivos del RDLRML 3/2012, lo resume diciendo que “*De manera principal hay que poner de relieve que la crisis económica iniciada en 2008 ha convertido a España en el país con más desempleo de la Unión Europea. La rapidez e intensidad de la destrucción de empleo en España se debe fundamentalmente a la rigidez del mercado laboral español, como ha sido puesto de manifiesto en multitud de ocasiones tanto por organismos internacionales como por la Unión Europea*”.

para evitar que estos contratos queden reducidos a meros instrumentos de flexibilidad cuantitativa interna utilizados por las empresas, ávidas de ampliar sus cotos de flexibilidad, para lograr la maleabilidad de sus plantillas.

La contratación temporal se transforma así en elemento axial en torno al cual gira todo el debate relacionado a la adaptabilidad numérica de la plantilla como principal herramienta de supervivencia empresarial. Esto deriva de un empresariado que ve en la estabilidad contractual un anclaje cuyo peso produce un inmovilismo laboral, que se traduce en rigideces que obstaculicen la adaptabilidad de la empresa a la inestabilidad del mercado o a las cambiantes circunstancias coyunturales⁸.

Un trabajo como el presente, que se propone exponer los extremos del sistema vigente de contratación laboral temporal causal, no debe limitarse a cumplir una función descriptiva sino que también debe aportar elementos que nutran el debate.

Una visión en perspectiva del asunto nos lleva a ver que más allá de la posición que guarde el legislador ante ella, lejos está de desaparecer o siquiera de ser reducida, es más, todas las propuestas de reforma parecen abocarse y al mismo tiempo limitarse a encauzar la temporalidad por la senda de la causalidad como principal mecanismo de control, aunque el debate está más que abierto.

Es mi propósito desarrollar propuestas bien intencionadas que intenten profundizar un camino que lleve a cambios que saneen su funcionamiento y logren una perdurabilidad perfectamente anexionada al resto de contratos laborales.

Y para ello, no puede dejarse de lado la observancia de la más estricta actualidad, aunque en puntuales momentos será necesario un análisis retrospectivo del asunto que nos permita comprender cómo se llegó a la situación actual y cuáles fueron los orígenes del modelo vigente, la que en un momento de particular ebullición da pie tanto a quienes proponen suprimir casi al completo los contratos temporales como a quienes sin llegar al extremo de suprimirlos proponen anexionarlos en el marco de un modelo de completa flexibilidad.

⁸ MONTOYA MELGAR. A. “La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N° 33. Madrid 2001. Página 61.

Y para más una nueva reforma laboral que intenta, por lo menos, encontrar solución explorando en el terreno de la flexiseguridad, al menos teórica, tal las expresiones vertidas en el RDLRML 3/2012 es su exposición de motivos, cuando en lapidaria afirmación dice que *“El objetivo es la flexiseguridad”*. Será entonces necesario determinar la posibilidad de acompañar la contratación laboral temporal causal en un entorno que camina hacia la mayor flexibilidad posible.

Más allá de todo, la realidad es incontestable. *“La gravedad de la crisis actual no tiene precedentes. España ha destruido más empleo, y más rápidamente, que las principales economías europeas. Los datos de la última Encuesta de Población Activa describen bien esta situación: la cifra de paro se sitúa en 5, 273,600 personas, con un incremento de 295,300 en el cuarto trimestre de 2011 y de 577,000 respecto al cuarto trimestre de 2010. La tasa de paro sube en 1,33 puntos respecto al tercer trimestre y se sitúa en el 22,85%”*. Y el detalle numérico de la contratación temporal es idénticamente desalentador *“Este ajuste ha sido especialmente grave para los trabajadores temporales. Mantenemos una tasa de temporalidad de casi el 25%, mucho más elevada que el resto de nuestros socios europeos. La temporalidad media en la UE27 es del 14%, 11 puntos inferior a la española”*⁹.

Esta crítica descripción detalla el terreno en el que pretendo desarrollar mi trabajo de tesis doctoral, centrado en la excepción que significa la contratación laboral temporal causal, tema que adquiere una sensibilidad especial si se lo acerca al desempleo ya que en ocasiones se ha visto en la temporalidad un conato de remedio a este problema que con el paso del tiempo demostró no ser más que un placebo de efímeros y contraproducentes efectos.

La situación antes descrita nos lleva a prever un más que probable fin de ciclo. Un punto de inflexión parece estar próximo y el debate, más que por el preciso momento en el que se producirá, pasa por ver cuál será la suerte que correrá la contratación laboral temporal causal.

Lo cierto es que, de quedarse así las cosas se correrá un serio riesgo de cometer nuevamente los mismos errores que en el pasado, en el que se pretendió utilizar a la contratación temporal como motor del empleo. Sin llegar al extremo de pronosticar el fin de la contratación laboral temporal causal, sí se puede sostener la opinión acerca de la necesidad de propiciar cambios, ya

9 Exposición de motivos del RDLRML 3/2012.

que continuar con el modelo actual significaría mucho más que el mero soslayo de un sistema disfuncional.

De ahí la autoridad de las voces de cambio que se alzan tanto en el orden interno (en la forma de propuesta de contrato único planteada por FEDEA o su similar formulada por la CEOE) como desde fuera (tales como el modelo de flexiseguridad o la propuesta de contrato único recomendada recientemente por la autoridad comunitaria). Ya sea sosteniendo posiciones abolicionistas o reformistas, lo cierto es que asistimos como protagonistas de un momento clave en el devenir histórico del modelo de contratos laborales en el que la contratación temporal causal ocupa un papel preferente.

Y precisamente la posición en las que nos encontramos es la que nos lleva a, cuanto menos, proponer reformas que fomenten el debate acerca de la necesidad de un cambio en el funcionamiento de este modelo contractual.

Creo sinceramente que sin llegar a los extremos que significan tanto la supresión de los contratos temporales con la consiguiente anexión en un solo modelo de contrato único ni el extremo que significa el modelo norteamericano de relaciones laborales caracterizado por el *employment at will*¹⁰, una serie de reformas cabales en los contratos temporales podrían ayudar a reconducir unas formas contractuales necesarias dadas las características del modelo productivo Español, sujeto a actividades de temporada y con un sector servicios de mucho peso.

Aportar propuestas y abrir vías de debate que permitan evitar o corregir esta situación es de importancia meridiana para evitar, fundamentalmente, disfunciones del mercado laboral cuya profunda brecha nos haga caer por abismos de difícil salida.

10 CANO GALÁN Y. *El Despido Libre y sus Límites en el Derecho Norteamericano*. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. (Primera edición diciembre de 2000). Madrid 2000. Página 50. “Según las palabras de Wood, la teoría del *employment at-will* establece la presunción de que una contratación indefinida o general, es prueba de una contratación a voluntad de las partes (*at will*), lo cual no puede más que significar que el empresario puede despedir al trabajador por buen causa, por mala causa, sin causa o incluso por una causa que pueda considerarse como moralmente equivocada, aunque sin por ello ser culpable de una ilicitud legal...”.

Motivaciones y método.

D) Motivaciones.

El objetivo de fondo es, entonces, elaborar un trabajo de carácter descriptivo que busque plasmar los aspectos más importantes y destacados que hacen a la contratación laboral temporal causal, persiguiendo en todo momento conocer en profundidad una pieza clave del modelo contractual laboral español.

Es lícito, teniendo en cuenta la excepcional situación que atraviesa España, llamar a debate sobre la relación de la legislación laboral con la realidad y su adecuación a los nuevos desafíos de un mundo cada vez más competitivo, sobre todo en momentos en los que se ha acometido una profunda reforma laboral que, pretendiendo acompasar la realidad legislativa nacional a la de su entorno, ha introducido a la legislación sobre contratación laboral en una dimensión flexible, en la que para que algo sea reputado como bueno debe tener como principal propiedad la elasticidad. Y como trasfondo acusaciones que señalan a la contratación laboral como responsable de lastrar con sus rigideces la recuperación del empleo.

Quienes se interesen por las verdaderas causas de la crisis que nos aqueja y el grado de responsabilidad que en ella guarda la legislación laboral en general, y la temporal en particular, podrán deducir que lejos está de ser, siquiera, causante directa de la misma o de tener un grado de responsabilidad en su extensión¹¹.

Pero eso no la libra de todas las culpas ni nos aleja de la necesidad de analizar a la contratación laboral temporal causal desde una óptica crítica que nos permita determinar cuáles serán los puntos a reforzar o a modificar para mejorar sus prestaciones. Hay temas pendientes de resolución como el excesivo peso de la contratación temporal, su descontrolada expansión y la concurrente segmentación del mercado laboral, entre otros temas de interés.

Y con ello, una vez más nos enfrentamos a la disyuntiva de cuánta flexibilidad es suficiente

11 ALFONSO MELLADO CARLOS. L. “Las actuaciones para incrementar la flexibilidad interna”, en ALFONSO MELLADO CARLOS. L. BLASCO PELLICER ÁNGEL. CAMPS RUIZ LUIS. M. y GOERLICH PESET JOSÉ. M. *La reforma laboral en el real decreto-ley 10/2010*. TIRANT LO BLANCH. Valencia 2010. Página 79 y siguientes.

para que el sistema funcione óptimamente, ya que al no existir un flexómetro que permita establecer límites objetivos éstos quedan absolutamente a merced del legislador y a su buen criterio.

Es dable llevar el debate hacia las reformas necesarias para lograr una perfecta complicidad entre la contratación temporal causal y los mecanismos de flexibilidad interna con lo que se abrirá la puerta a un seguro refuerzo de la estabilidad en la contratación laboral.

Acercarnos a las políticas de flexiseguridad es tarea en estado de permanente latencia; también es un debate necesario. En un contexto como el mencionado, la contratación laboral temporal causal está llamada, por su propia naturaleza, a cumplir un papel trascendental dentro del modelo de contratos laborales. Las posibilidades que aporta a las empresas son claves para éstas, ya que por la propia esencia de determinados sectores productivos, prescindir de la contratación laboral temporal causal es, al menos en la coyuntura actual, una opción distante. Y es aquí donde surge un debate nada fútil, sobre todo en las formas y en los límites, ya que como la propia experiencia nos demuestra, por un lado la reforma de la ley laboral por sí sola no crea empleo y, por otro, no sirve de nada generar empleo recurriendo al fácil recurso de la temporalidad ya que las consecuencias de ello son nocivas a corto plazo.

Pero también es cierto que el objetivo más inmediato es la generación de empleo y para ello deben acometerse reformas de las que no queda exenta la legislación laboral.

Y todo esto será posible a través de su estudio y análisis ya que comprendiendo su origen, su regulación, sus puntos conflictivos y, en general, su funcionamiento se aclarará el camino que nos lleve a realizar un modelo de contratación laboral temporal moderno, dinámico y capaz de aportar una regulación contractual idónea para compatibilizar las necesidades de las empresas con las garantías propias a los trabajadores.

II) Método

1) Proceso de realización del trabajo.

La realización del presente trabajo se hará siguiendo el método de uso habitual para realizar trabajos jurídicos. Esto nos lleva de manera inexorable a tomar como elementos de análisis a la

doctrina, la jurisprudencia y la legislación como puntos de referencia básicos.

Para conseguir un trabajo que aporte una visión integradora me permitiré fluctuar desde posiciones positivistas, que constriñen al análisis más férreo de la ley, hacia otras de corte más social que me permitan relacionar el objeto de estudio con el contexto en el que se desarrolla.

Cuento también con todo el arsenal de herramientas que pone la Universidad a disposición del alumnado. En primer lugar la amplia existencia literaria de la biblioteca que constituye un pilar estructural sobre el que apoyaré la construcción de mi trabajo y en segundo lugar el soporte informático, clave para las modernas investigaciones, ya que permite acceder con inmediatez al material puesto a disposición en la nube por múltiples organismos, tanto nacionales como internacionales. La antes referida realidad del tema analizado obliga también a tener permanentemente actualizados los materiales informativos utilizados, por lo que serán de permanente consulta los sitios de contenido técnicos referidos a la materia.

A través de la interacción de los diversos recursos mencionados se dará forma a un trabajo de tesis doctoral que adopta una estructura “monográfica”¹² dividida en dos grandes facetas, una primera dirigida al análisis detallado de las figuras contractuales temporales causales como antesala necesaria de la segunda, en la que se expondrán las perspectivas de las mismas y las conclusiones que de ella se extraigan.

Estará estructurada en cinco capítulos, cantidad suficiente para poder desarrollar de modo lo mas integral posible el objeto analizado. Los primeros cuatro capítulos constituirán el núcleo de la primera parte en el que el primero de ellos, a modo de somero prolegómeno será dedicado a brindar una visión general e introductoria en la materia y hará de antesala necesaria para transitar con fluidez por el presente trabajo y poder llegar con solvencia a los objetivos propuestos; para ello se desarrollará el origen y evolución de la contratación laboral temporal causal en el entorno de las sucesivas reformas laborales, sus principios rectores, su desarrollo en el ámbito negocial y los puntos débiles que dan lugar a disfunciones en su uso, entre otros temas de relevancia.

Los siguientes capítulos se ceñirán al análisis particularizado de cada uno de los contratos temporales causales en los que se desvelará tanto su normativa, su constitución y su

¹² ECO U. *Como se hace una tesis*. GEDISA. (Novena reimpresión: septiembre de 2010) Barcelona. Página 25.

funcionamiento.

La segunda parte del trabajo estará dedicada a desvelar las diversas propuestas que sobre ella se hacen y que en última instancia nos permitirán trazar un derrotero aproximado de lo que será el devenir de la contratación laboral temporal causal. Por último se reserva el apartado final a las conclusiones, lo que en definitiva constituye el objetivo final del presente trabajo.

2) Pregunta rectora.

De todo expuesto surge la pregunta genésica del presente trabajo. ¿Constituye el modelo de contratación laboral temporal causal un sistema viable? Sabido es que los periodos de crisis son los últimos en la sucesión de etapas que forman los ciclos históricos y suelen ser la antesala de grandes cambios.

La crisis que afecta al trabajo cuenta con una doble particularidad, por un lado la profundidad de su gravedad produce un alto impacto social y por otro su prolongada duración demuestra la inoperancia de los mecanismos de corrección. Es entonces factible presagiar tiempos de cambios en el ámbito laboral; es necesaria entonces la profusión como característica del debate acerca de los derroteros por los que debe seguir la contratación laboral. Todas las cartas debe ser puestas sobre la mesa y todas las posibilidades deben ser analizadas.

La verdadera cuestión a resolver es el calado de los cambios a introducir, ya que la elección entre simplificaciones y/o modificaciones será determinante para la obtención de los fines perseguidos. La expresión “simplificaciones” toma aquí un sentido radical, asociado a la idea de revolucionar el esquema de contratos laborales, introduciendo cambios de calado en el sistema a través de la supresión de algunos de los modelos vigentes.

El introducir simplificaciones significa alterar la estructura del sistema con un cambio que en definitiva es tan sustancial y de tal entidad, que perfectamente se puede sostener que lo que se hace es sustituir un modelo por otro. Por ello, al hablar de simplificaciones o supresiones no se habla de modificar el sistema, sino de reemplazarlo. En este supuesto se deberá atender también al impacto que un cambio tan profundo producirá y a las eventualidades relacionadas con la operatividad del nuevo sistema propuesto.

Por otro lado, las modificaciones se dirigen a introducir reformas de corte menos profundo, que parten de la base existente, reformando alguno o algunos de los elementos estructurales de los distintos contratos manteniendo la estructura básica de los mismos. Este es el camino seguido hasta la actualidad y parece ser también el que se seguirá, al menos en los próximos años. La realidad y la importancia del tema nos abocan a obtener una respuesta.

Capitulo Primero.

El modelo actual de contratación laboral temporal causal: orígenes y análisis coyuntural.

I) Contexto.

1) Algunas particularidades coyunturales.

Es necesario llegado este punto, dedicar algunas líneas a aquellas circunstancias coyunturales que han permitido, en su conjunto, delinear los trazos fundamentales necesarios para entender el contexto situacional en el que se desarrollan los contratos temporales causales.

Sin ánimo de conceder mayor protagonismo a unas causas por encima de las demás, sí es necesario referirnos a ellas casi a modo de introducción, ya que en el trascurso del trabajo se irán desarrollando con mayor profundidad en función de las necesidades de texto, persiguiendo con ello el objetivo de lograr una mayor vinculación entre las circunstancias aquí detalladas y los concretos temas que oportunamente se irán desarrollando. Entonces, el objetivo propuesto en el presente apartado es centrar la atención en aquellas circunstancias que han interactuado para hacer del modelo de contratos temporales causales el particularismo que es hoy día, dejando abierta la puerta a una mayor profundidad en el análisis y en la exposición en los párrafos futuros, en los que además se contextualizarán y se vincularán con los concretos puntos que en su momento se desarrollen.

2) La legislación que regula los contratos laborales temporales causales.

Cabe ahora hacer una observación referida al contexto situacional en el que es realizado el presente trabajo, para poder con ello comprender mejor la realidad a la que se enfrenta el esquema de contratos temporales ya que según se verá con el discurrir del presente trabajo, las causas que delimitan la situación de estos contratos son múltiples e intervienen junto a otros muchos factores en conformar una realidad en la que la disfuncionalidad hace que estos contratos sean señalados como principales causantes de un mercado laboral dual y responsabilizados también de lastrar la recuperación del empleo.

Una compleja coyuntura global encuentra a España atravesando la crisis económico-laboral más profunda y prolongada de su historia, cuyas particulares repercusiones son múltiples y complejas, llegando a extender sus efectos a los más diversos ámbitos sociales. El sector productivo-laboral se ve particularmente golpeado y es notorio el particular impacto que sobre el empleo ha tenido dicha crisis.

Con tal panorama se han multiplicado las voces que cargan contra el sistema de contratos temporales casuales por considerarlo responsable directo del nivel al que ha llegado el desempleo, a pesar que desde diversos sectores doctrinales se ha sostenido con sobrados argumentos que la regulación del empleo no es responsable de tan situación¹³. Y aunque como se verá oportunamente, algunos de los aspectos fácticos de la contratación laboral temporal causal pueden asociarse a algunas desviaciones o disfunciones del mercado laboral, estas no son capaces por sí solas de arrastrar al desempleo hasta la profundidad en la que se encuentra actualmente.

Debe quedar claro que el origen de la crisis que atraviesa España no es entonces responsabilidad directa de la regulación laboral, aunque sí debe reconocerse que posee algunas vinculaciones, dado que ocupa un lugar clave en el quehacer. Por ello será observada y analizada, con el único objeto de intentar desvelar la verdadera implicancia y su grado de responsabilidad, si es que lo tiene, en el alcance de la situación descrita, para poder con ello extraer los paliativos necesarios tendientes a revertir tal situación.

Una de las injerencias que sí se tornan determinantes surgen de las características generales de la legislación laboral, en la que toma gran relevancia el dispar grado de protección que se brinda a los distintos tipos de contratos laborales, lo que deriva en fluctuaciones entre ciclos de creación de empleo y otros de desempleo, entre los que se marcan extremos muy dispares, aunque también hay que reconocer que dicha fluctuación queda íntimamente determinada por el devenir de la evolución económica.

Y claro, la espectacular particularidad del momento actual en el que destaca el altísimo impacto que la crisis económica ha tenido sobre el trabajo, nos llevan a colocar los focos de atención sobre todo lo relacionado al trabajo y su regulación en general y más particularmente en el particularismo que significan los contratos temporales causales.

El complejo mecanismo que regula el funcionamiento del mercado laboral y las múltiples circunstancias que intervienen en su desarrollo son sometidos a examen y en ocasiones, puestos

13 LOPEZ GANDÍA, J. TOSCANI GIMÉNEZ, D. *La reforma laboral de 2010: análisis de la Ley 35/2010 de 17 de septiembre de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*. EL DERECHO. Madrid 2010. Página 11.

en tela de juicio; la contratación laboral temporal causal forma parte de dicho mecanismo por lo que también queda sometido a dicho proceso revisor, del cual surgen todas aquellas propuestas que, más allá del alcance y rumbo que se les imprima a las mismas, persiguen el objetivo de hacer más operativo al esquema contractual laboral.

La existencia de una estructura dual de contratos laborales, en el que coexisten el modelo indefinido y los temporales, ha caracterizado al mercado laboral español y en este contexto la contratación laboral temporal causal siempre ha ocupado un lugar particular dado el peso específico que ha alcanzado, lo cual también lo deja expuesto a ser objeto de múltiples críticas.

Partimos de una base no muy sólida si pretendemos defender a ultranza su funcionamiento, ya que la propia estructura legal permite que en ocasiones queden validados supuestos que nada tienen que ver con auténticos objetivos a los que debe responder la contratación laboral temporal causal. Consecuencia de ello puede verse como los contratos temporales causales son utilizados para responder a los más diversos usos, muchos de los cuales no coinciden verdaderamente con las causas establecidas por la ley. Puede explicarse entonces por qué son a menudo utilizados por las empresas como mecanismo para ampliar las plantillas minimizando el riesgo que conlleva hacerlo con contratos indefinidos y hasta en ocasiones, se los puede ver respondiendo como sucedáneos del periodo de prueba.

Hoy es casi un hecho que la primera contratación para quienes pretenden incorporarse al mercado laboral es temporal y aunque parezca un contrasentido, en un entorno laboral que abiertamente brega por fomentar la estabilidad en las relaciones laborales, el legislador parece aceptar que la temporalidad es una herramienta apta para promover el empleo. Así en el marco de las políticas de promoción de empleo el artículo 12 del RDLAE 4/2013, establece el llamado contrato de “primer empleo joven” el cual queda sometido al mismo régimen que el contrato eventual. Se desoyen así todas las recomendaciones que sobre el tema hacen las voces más autorizadas en la materia, las cuales alertan sobre el riesgo de asociar la promoción del empleo con la temporalidad¹⁴.

14 LOPE A, GIBERT F y ORTIZ DE VALLACIAN D. *Atajar la precariedad laboral. La concertación laboral ¿un marco para abordar las nuevas formas de empleo?* ICARIA. Barcelona 2002. Página 74. “Sin embargo, la temporalidad como mecanismo para fomentar el empleo no jugó el papel que se le pretendía ni obtuvo los resultados esperados. Los elevados niveles de desempleo, sujetos a oscilaciones coyunturales, que encontramos en los años 90 con más de tres millones de trabajadores en paro en el conjunto de España así parecen indicarlo, máxime cuando se dan, paralelamente, a un extraordinario incremento de los índices de temporalidad”.

El panorama descrito determina un entorno en el que parece lógico pensar que durante el próximo periodo expansivo del empleo, los contratos temporales causales vivirán un momento proporcional de auge. Buena muestra de ello son los guarismos que reflejan la evolución del empleo en el primer trimestre del año 2014, en el que se anuncia con gran opulencia el fin de la recesión económica y el cambio de tendencia en las cifras del desempleo, aunque no se pone el mismo énfasis a la hora de analizar estos datos, los cuales son el reflejo de aquellos parámetros en torno a los cuales se estructurará el mercado laboral futuro. Declarada la guerra a la temporalidad habiendo claudicado en la lucha por encausar a estos contratos por una senda de uso seguro y sin haber resuelto el problema que significa no contar con un sustituto fiable a los mismos, el legislador pretende inclinar la balanza hacia el lado del trabajo a tiempo parcial como sucedáneo natural de aquellos¹⁵.

En ello también ha contribuido la doctrina jurisprudencial, la que con ciertas interpretaciones determinantes para conformar el límite funcional de los contratos temporales causales han contribuido a generar una confusa situación y buena muestra de ello, y sirve aquí como ejemplo, ha sido el validar la vinculación entre la duración del contrato para obra o servicio determinados y el de las contrataciones y concesiones hechas a su merced.

3) El modelo productivo y su relación con los contratos temporales causales.

Un sistema de contratos laborales en el que tienen una fuerte presencia unos contratos temporales cuya descripción causal en ocasiones roza la laxitud, ha producido un empresariado acostumbrado a valerse de los contratos temporales como herramienta a la cual recurrir para lograr un manejo flexible del personal.

Cabe aquí hacer una reflexión acerca de la interacción que se ha generado entre empresas y temporalidad, y como ello ha ayudado a determinar en gran parte la morfología del sistema productivo.

15 MONTERO. J.M y REGIL. A. “La evolución del empleo y del paro en 2013, según la encuesta de población activa”, en “Boletín económico, febrero de 2014”. Banco de España. (On line. Última visita julio de 2014). <http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoETinesRevistas/BoETinEconomico/14/Feb/Fich/be1402-art3.pdf> “Por tipo de jornada, como viene ocurriendo desde 2008, los asalariados a tiempo completo disminuyeron con intensidad en 2013 (-5,7 % en el conjunto del año), aunque a lo largo del año se fue moderando su descenso, hasta un -2,9 % en el último trimestre. Los trabajadores a jornada parcial, sin embargo, mantuvieron un sólido avance en este trimestre (6,6 %), en línea con su comportamiento en el conjunto del año. Esta evolución se tradujo en una nueva subida de la ratio de parcialidad, de 1,7 pp, hasta el 17,3 % en el año 2013”.

Referir las características del sistema productivo español en un trabajo que no está específicamente dedicado a ello es una tarea difícil y que seguramente corre el riesgo de caer en simplificaciones que pueden conducir al error, aunque dada la necesidad de hacer alguna referencia a ello, se pueden trazar pinceladas que ayuden a relacionar los factores aquí analizados y las implicancias de la interrelación de los mismos.

Nuestro mercado laboral está caracterizado, en líneas generales, por una alta tasa de temporalidad, lo cual es pieza clave para entender la segmentación del mercado de trabajo. Tal situación es señalada como uno de los factores que contribuyen a la baja productividad que en líneas generales presentan las empresas españolas. En este contexto la temporalidad se presenta como un obstáculo que impide el desarrollo pleno de la relación entre empresa y trabajadores.

En líneas generales, los contratos temporales causales se desarrollan en un modelo productivo en el que tienen un gran peso actividades estacionales y otras que no exigen como requisito un alto grado de cualificación, factores éstos que derivan en un modelo de baja productividad que actúa como caldo de cultivo perfecto para la temporalidad. Y en una relación causa efecto poco clara, se puede también asignar parte de la responsabilidad de la baja productividad a un mercado laboral que se nutre excesivamente de los contratos temporales, ya que ello desalienta la inversión en capacitación y/o formación con el lógico reflejo negativo en la productividad, ya que los trabajadores sujetos a inestabilidad laboral poco interés demuestran en capacitarse para ser altamente productivos, ya que no ven satisfechas sus proyecciones laborales. Bajo los mismos argumentos, en un entorno de temporalidad las empresas tampoco demuestran un gran interés en invertir en capacitación, sin embargo estas encuentran un anverso positivo en los menores costos y la facilidad administrativa que acarrearán los vínculos laborales temporales.

Esto genera un mercado laboral que se nutre de trabajadores poco cualificados y sujetos a una gran rotación. El potencial productivo de un trabajador queda determinado en gran parte por sus habilidades propias (formación, experiencia laboral, etc.) y por las inherentes al puesto de trabajo (formación específica relacionada tanto al puesto de trabajo en particular como a la empresa en general). El gran peso que tiene la temporalidad hace perder todas las expectativas de carrera o de proyección dentro de la empresa, desalienta tanto la inversión en capacitación propia de los trabajadores como la que deben llevar adelante las empresas, resultado de lo cual el trabajador pierde potencial productivo *per se*, como también la empresa pierde capacidad

productiva y proyección expansiva.

Este cúmulo de situaciones ha determinado al mercado laboral español como un medio capaz de lograr gran impulso en épocas de crecimiento económico generando con ello gran demanda de empleo, y también presentar una contracara, cuya faceta más amarga se ha vivido sobre todo en el comienzo de la crisis, en el que con la misma velocidad se destruyen muchos puestos de trabajo en épocas de recesión. El mercado laboral no cuenta con demasiadas herramientas propias para lograr acelerar la recuperación, y aquellas con las que puede contar no destacan por ser demasiado efectivas, quedando por ello en gran medida a merced de la evolución de la economía.

En este punto la temporalidad funciona como un placebo, ya que se presenta como un remedio cuyo resultado más inmediato es la creación de empleo, aunque agotada la inmediatez de sus efectos se transforma en un factor que agrava la situación inicial, ya que se transforma en un factor de inestabilidad; los puestos de trabajo temporales son mucho más sensibles al devenir económico y por ello se destruyen con la misma facilidad con la que se crean, si es que no están respaldados de un crecimiento económico sólido.

La presencia de los contratos temporales causales se ha transformado en determinante para comprender la morfología y el funcionamiento del sistema productivo español. Sin el peso específico que han logrado los modelos temporales causales sería difícil comprender muchas de las características del tejido empresarial. Es difícil intentar establecer la relación causa-efecto entre el funcionamiento empresarial y la incidencia que en ello tiene la temporalidad, aunque más allá de ello, lo cierto es que las vinculaciones son tan profundas que la simbiosis entre ambos será difícil de suplir.

Más allá de lo dicho, lo cierto es que la temporalidad ha sido objeto de un uso desvirtuado a lo largo del tiempo y ello ha contribuido a exacerbar la situación de crisis de empleo en un entorno depresivo como el actual. De todo esto deriva un debate renovado aunque incesante acerca de la necesidad de reformar el mercado laboral con un amplio consenso acerca de la necesidad de limitar la temporalidad.

El problema es complejo e intentar encontrar solución únicamente imponiendo límites es tomar el camino corto y probablemente, también el erróneo. Los contratos temporales causales

ya cuentan con límites naturales como son el principio de estabilidad y de causalidad, además de los mecanismos propios que cada modalidad contractual articula para ceñir su uso a la causa que el mismo establece, por lo que imponer más límites externos puede ser un error y hasta un motivo más de disfunción. Buen ejemplo lo encontramos entre las medidas adoptadas por la reforma laboral del año 2010 en la que se trató de encauzar el uso del contrato para obra o servicio determinados imponiendo un límite temporal máximo, lo cual lejos de ser una solución queda reñido con el funcionamiento y con la propia naturaleza de este contrato.

La solución probablemente no pasa por imponer límites, sino por encontrar soluciones de fondo que apunten a lograr una mayor operatividad, ya sea modificando aspectos sustanciales en la estructura de estos contratos o encarando un proyecto más ambicioso y profundo en el que se reforme la estructura general de la contratación laboral. Lo cierto es que el debate queda abierto.

4) El empresariado español.

Cualquier cambio que se pretenda encarar en la morfología del sistema productivo, necesariamente deberá contar con el convencimiento del empresariado español.

La falta de una amplia tradición empresarial tiene su reflejo en una cultura del emprendimiento relativamente reciente y con un espíritu del riesgo poco desarrollado. A pesar de ello, en una breve reseña de las características principales del empresariado, debemos mencionar el gran peso de las pequeñas y medianas empresas sobre todo en el último tiempo, en el que se da gran fomento a este sector empresarial gracias a su potencial como creador de empleo. Esta característica es relevante a la hora de analizar la relación del empresariado español con el modelo de contratos temporales causales, ya que el volumen en conjunto de estas empresas les concede un papel protagónico.

Teniendo en cuenta el peso que la PYME tienen en la economía española y en la generación de empleo¹⁶, es importante determinar las bases que cimentan la relación que guardan con los contratos temporales. Las características propias de estas empresas podrían llevarnos a pensar

16 *Retrato de la PYME 2014*. Subdirección General de Apoyo a la PYMES. (on line. Última visita junio de 2014) http://www.ipyme.org/Publicaciones/Retrato_PYME_2014.pdf “La PYME española tiene una particular importancia en su contribución a la generación de empleo, ocupando cerca del 63% del total de trabajadores. En particular, las empresas de menor dimensión son las que emplean un mayor número de trabajadores. Las microempresas y las pequeñas empresas, representan respectivamente el 30,2% y el 17,4% del empleo total”.

que son las mayores demandantes de temporalidad dado el menor volumen de actividad y un reducido tamaño estructural, lo cual las hacen más vulnerables a los avatares del mercado. Por otro lado una legislación que no se vuelca por completo a la protección de este tipo de empresas se refleja en un entramado regulador fiscal y laboral excesivamente complejo para unas empresas que no cuentan con un aparato administrativo interno demasiado desarrollado, lo cual puede derivar en evaluaciones equivocadas que a su vez lleven a tomar decisiones erróneas en cuanto a las políticas laborales e inclusive, llevarlas a desarrollar una gestión conservadora de personal. Por otro lado está aún pendiente potenciar un estamento negocial que permita potenciar los convenios colectivos de empresa, lo cual facilitaría la adaptabilidad de las pymes a un entorno difícil y extremadamente competitivo. Financieramente son vulnerables ante la mayor exposición al endeudamiento y a las dificultades para acceder al crédito.

La coyuntura tampoco es demasiado halagüeña con estas empresas, ya que deben desarrollar su actividad en un contexto difícil, en el que la estructura productiva se encuentra desequilibrada producto de la etapa pre-crisis en la que dado el peso de algunos sectores productivos inflados por el efecto de la burbuja económica, ha producido un desproporcionado aumento en el número de PYMES dedicadas al desarrollo de concretas actividades alineadas en torno a sectores de actividad específicos. Hasta la irrupción de la crisis económica el desarrollo de la actividad de las PYMES no se caracterizaba por la diversidad en los rubros de actuación. La necesidad de cambiar esta línea de desarrollo se pone en evidencia cuando el contexto cambia radicalmente con la irrupción de la crisis económica, lo cual deriva en un reajuste que termina con muchas PYMES y una necesaria reorientación de las supervivientes, y de los que se creen en él futuro, hacia nuevos sectores productivos.

En líneas generales, estos y otros factores quedaron en evidencia al ver el impacto que la crisis económica produjo sobre las PYMES españolas. La combinación de causas hace parecer lógico que estas empresas sean habituales usuarias del empleo temporal, casi utilizando estas modalidades contractuales como herramienta para enfrentar estas adversidades¹⁷. La flexibilidad que aportan los contratos temporales es un recurso muy valorado por estas empresas, que ven en ellos casi un bálsamo ante la falta de sustitutos legales capaces de conseguir los mismo resultados.

17 Cuadro anexo N° 15

Aunque la situación descrita no es condicionante para que se dé el efecto contrario, y en cierta medida pueda tomarse a las pymes como promotoras del empleo estable. Existen argumentos capaces de sostener la idea acerca de las PYMES adoptando un papel protagónico como promotoras de la estabilidad contractual. Aquellas empresas capaces de hacer una correcta evaluación de los beneficios derivados de la contratación indefinida optan por establecer vínculos indefinidos, con lo cual evitan la desaceleración productiva derivada de una plantilla en constante rotación y el tiempo que demanda la amortización de los costos que conllevan las nuevas contrataciones. El menor tamaño de las plantillas hace que en las PYMES se establecen vínculos personales más estrechos, cuya solidez no proviene solo de la valía del trabajador, sino también de aquellos fundamentos basados en cuestiones personales. Los vínculos que se establecen entre quienes toman las decisiones y los trabajadores son más directos, por lo que es más fácil que se reconozca la valía de un trabajador más allá de los resultados directos de su trabajo. En general todo esto hace que en las PYMES se cree el ambiente idóneo para el desarrollo de relaciones laborales estables y como seguidamente se verá, estas empresas son aptas para la creación y fomento del empleo estable.

Para este particular, se toman datos aportados por el MESS a través de su encuesta de coyuntura laboral, la cual a pesar de no contar con datos actualizados, nos permite intuir la relación entre el volumen de las empresas y el tipo de contrato mayormente elegido¹⁸.

El tamaño de la empresa es tomado como una particularidad determinante a la hora de fomentar las relaciones laborales estables y así lo entiende el legislador, ya que en la última reforma laboral establece ciertas particularidades y privilegios para este sector, en una clara apuesta por consolidar la posición de las PYMES como creadoras de empleo.

Dado que una buena parte de las contrataciones laborales las lleven adelante las pequeñas y medianas empresas, es lógico que se relacione a ellas buena parte de la difusión de los contratos temporales causales. Las particularidades propias de estas empresas las llevan a ser grandes demandantes de medidas de flexibilidad, ya que con ello se puede paliar en parte la desventaja que conlleva su menor volumen en un entorno tan complejo e inestable.

La competitividad se ha transformado en pieza clave para la subsistencia de cualquier

18 Cuadro anexo N° 2

empresa y para ello aumentar la productividad de sus plantillas en un factor esencial. Las cifras de contratos indefinidos llevados adelante por las PYMES parece demostrar que estas han comprendido el verdadero peso que significa sobreutilizar la temporalidad y hacer de esta el modo habitual de contratar, ya que disuade tanto a empresa como a trabajadores a invertir en formación y capacitación, lo que va en detrimento de la productividad.

En un entorno que demanda de las PYMES un alto grado de especialización, contar con plantillas cualificadas es un factor clave para el desarrollo de un modelo productivo-laboral capaz de posicionar a la empresa y permitir su desarrollo. Dado el peso que tienen las PYMES en la economía española, es probable que sean estas las que creen empleo en lo inmediato y por ello debe hacerse un particular esfuerzo por orientar esos empleos por el camino de la estabilidad¹⁹.

En empresas de pequeño o mediano volumen es esencial contar con plantillas además de motivadas, implicadas en la consecución de los objetivos de la empresa. Ello es más fácil de lograr en un entorno de vínculos laborales estables, que garanticen una relación de largo plazo en el que el trabajador sienta que puede cumplir sus expectativas laborales sin la presión que conllevan los vínculos laborales temporales.

El capital humano es un activo de gran valor para las empresas de relativo volumen, dadas las dificultades que entraña la contratación de personal y el gran costo que conlleva una mala decisión, por ello una vez realizada la contratación de un trabajador es necesario garantizar un entorno en el que este pueda desarrollar todo su potencial ya que ello redundará en beneficios para la empresa. No solo se trata de garantizar el buen clima laboral, en fomentar el desarrollo del trabajador a través de la delegación de responsabilidades, garantizar la formación continua o cuanta otra medida se adopte para lograr una plantilla cohesionada y comprometida con los valores y objetivos de la empresa, si ello no se estructura en torno a vínculos laborales estables

19 Programa operativo plurirregional. Adaptabilidad y empleo. Fondo Social Europeo 2007-2013. (on line. Última visita mayo 2014 <http://www.empleo.gob.es/uafse/es/programando/programasOperativos/pdf/Adaptabilidad-y-Empleo.pdf> “Como es bien sabido, la estructura empresarial de España se caracteriza por estar especialmente sesgada hacia las micro y pequeñas empresas. De hecho, según los datos de la Comisión Europea para el año 2003, que pueden considerarse bastante representativos como media para el periodo de referencia 2000-2006, España presentaba la tercera mayor tasa de empleo en microempresas de 0 a 9 asalariados (50,5%), sólo por detrás de Grecia e Italia, que alcanzaban, ambas, el 56,8%. Esta clasificación no se altera cuando se ordenan los Estados de la UE entre empresas de 0 a 249 asalariados (PYMES) y Grandes Empresas (250 y más). De nuevo, la clasificación la encabeza Grecia, con un 86,6% del empleo en PYMES, seguida de Italia (83,5%) y, en tercer lugar, España (81,7%). Por lo tanto, esta estructura demográfica empresarial -típicamente mediterránea- contrasta con la de los países más nórdicos, que alcanzan valores para la ratio de PYMES del entorno del 65% y que, en el caso del Reino Unido, no alcanzan el 60% (59,2%, concretamente)”.

que permitan prever una relación de larga trayectoria, ya que sin esto último todo lo demás se relativiza en un entorno de dudas e inestabilidad.

Esto no debe entenderse en sentido de identificar a la temporalidad como un factor nocivo, ya que ésta cumple un papel específico bien determinado, lo que se sostiene es la necesidad de no sustituir las posiciones laborales indefinidas por temporales buscando con ello mayor flexibilidad ya que el costo añadido de esta decisión descompensa esta relación cuya virtud surge del equilibrio.

El panorama antes descrito permite hacer una división entre las empresas que priorizan minimizar el eventual impacto de una contratación errónea estableciendo un primer vínculo temporal, lo cual es bastante frecuente en empresas no muy consolidadas que necesitan valerse de cuanta medida les permita reducir los riesgos propios del entorno, y por otro lado existen empresas que desarrollan un modelo completamente distinto en el que se priorizan los vínculos laborales estables.

Cabe resaltar la importancia que para la estabilidad en la contratación laboral en el entorno de las PYMES tiene el artículo 4 de la RDLRML 3/2012, que implementa el contrato de indefinido para emprendedores, con el que se pretende fomentar la contratación estable tanto para emprendedores como para PYMES.

Esto último no hace más que poner de relieve y dar impulso a una tendencia que marca el declive numérico de la contratación laboral temporal en las cifras generales de contratación, aunque cabe destacar que el porcentaje sobre el total de contratos sigue siendo una cifra elevada.

II) La evolución legislativa y su incidencia en los contratos laborales temporales causales.

1) Introducción.

Observar el discurrir legislativo acaecido en torno a la contratación laboral temporal causal no es sencillamente observar una sucesión de leyes que se dan en derredor de un mismo tema, es en realidad algo más, ya que la misma encierra una sorda disputa sobre las diferentes dosis de flexibilidad que debe imprimirse al sistema de relaciones laborales; al ser ésta utilizada como uno de los mecanismos que articulan las empresas a la hora de lograr plantillas adaptables, la

puja se da entre empresarios ávidos de aumentar la flexibilidad a través de ampliar los márgenes de actuación de los contratos temporales causales y los trabajadores, que en defensa de sus intereses pujan por el polo opuesto ya que bregan por la seguridad que aportan los contratos indefinidos.

Por otro lado observar la evolución legislativa en materia de contratación temporal es casi como mirar de reojo los diferentes modos con los que el legislador ha intentado impulsar el mercado de trabajo, aunque ello por momentos ha significado alejarla de sus verdaderos fines. Las sucesivas reformas legislativas han modificado de forma recurrente, por no decir casi permanente, el régimen que regula a los contratos temporales y en la gran mayoría, sino en todas, lo han hecho con la finalidad de lograr el marco normativo más idóneo para la generar empleo²⁰ intentando lograr la necesaria adaptación de la legislación laboral a las circunstancias económicas, aunque no siempre con idéntico resultado.

Por otro lado, las distintas fórmulas aplicadas encierran también diferentes formas de concebir las relaciones entre las empresas y los trabajadores y el grado de protección que a estos les dispensará la ley laboral. El discurrir legislativo en torno a este asunto demuestra una constante fluctuación entre momentos de mayor o menor tensión en torno a la rigidez que se imprime a las relaciones laborales, y esto se ha producido generalmente a la sombra del curso económico. El resultado de esta situación ha sido generalmente el mismo: momentos en los que se produce un exceso de rigidez que se intenta compensar con otro exceso, pero en la flexibilidad, y esto produce como resultados una gran segmentación del mercado laboral, lo que se traduce en un bloque de trabajadores con mayores garantías laborales, mayores salarios, mayor cobertura social, etc., mientras que el otro segmento está constituido por la contracara que se significa en puestos de trabajos que en líneas generales presentan mayores niveles de precariedad laboral, caracterizada por menores retribuciones, menor afiliación sindical, menores posibilidades de promoción, menor acceso a la formación, etc.

20 Esta fórmula se repite siempre, con diferentes términos, en las principales reformas legales. Así la LMET 32/1984, de 2 de agosto, dice en su exposición de motivos que es “objetivo fundamental y prioritario” de esta Ley “la creación del mayor número de empleos posibles”. En adelante, este objetivo pasa a formar parte de los encabezados de las siguientes reformas. Así la LFE 22/1992, de 30 de julio, (Medidas Urgentes sobre Fomento del Empleo y Protección al Desempleo) LFO 10/1994, de 19 de, (Medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación) LMMT 63/1997, de 26 de diciembre, (“Mejora del mercado de trabajo y el Fomento de la Contratación Indefinida”), LRMTI 12/2001, de 9 de julio (“... reformas del mercado de trabajo para el incremento del empleo y mejora de su calidad”), LMCE 43/2006 de 29 de diciembre (“Para mejora del crecimiento y del empleo...”) y la más reciente LRMT 35/2010, de 17 de septiembre, que aunque en su título reza “Medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo”, su preámbulo se encarga de trazar como objetivo prioritario el fomento del empleo.

Desde la óptica supra individual, las consecuencias de esta segmentación se hacen sentir sobre el propio empleo, transformándose en un lastre que impide su correcto flujo. *“Sin embargo, el mantenimiento de las dos modalidades de contratación con diferencias tan elevadas en la protección del empleo ha generado una excesiva segmentación laboral, que está teniendo efectos perjudiciales sobre el funcionamiento del mercado de trabajo, sobre todo porque desplaza las necesidades de ajuste de las empresas ante cualquier tipo de perturbación hacia el empleo, en particular, el empleo temporal”*²¹.

Es cierto que la segmentación que se produce en el mercado de trabajo a raíz de la coexistencia de los contratos temporales causales junto a los contratos indefinidos, y de las diferencias en la presión que sobre ellos ejerce la ley, es solo una de las múltiples formas de segmentación que presenta nuestro mercado laboral, aunque esta adquiere mayor relevancia dadas las consecuencias antes descritas.

Así, en medio de todo, los principios de estabilidad y causalidad adquieren una relevancia estelar ya que de ellos depende en gran medida el correcto funcionamiento del sistema, actuando como garantes de la calidad de los puestos de trabajo y estableciendo límites que mantienen el orden en la contratación laboral. Como es bien sabido, ambos principios encuentran su ámbito de natural desarrollo en el entorno legal por lo que su evolución fue concomitante con el de la contratación temporal, imprimiendo su sello y dotando a ésta de sus características sustanciales.

Bien claro ha quedado esto en una etapa muy concreta, como se verá más adelante, en la que se ha experimentado con una contratación temporal paralela al funcionamiento de dichos principios y en la que se buscó generar empleo utilizando como llave reguladora a los contratos temporales. En respuesta a un considerable aumento del desempleo se experimentó con la casi total eliminación de los costes del despido bajo la forma del contrato temporal libre lo cual propició una situación general cuyos matices se ha proyectado en el tiempo y ha servido para conformar buena parte de la situación que se vive hoy día.

21 ESTRADA Á. IZQUIERDO M y LACUESTA A. “El funcionamiento del mercado de trabajo y el aumento del paro en España”, en el boletín económico del Banco de España de julio-agosto de 2009. (On line. Última visita junio 2014)
<http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoETinesRevistas/BoETinEconomico/09/Jul/Ficheros/art3.pdf>

A partir de allí, la estabilidad y la causalidad han forjado un indisoluble nexo con la contratación laboral temporal causal, adquiriendo con ello un protagonismo indiscutido y transformándose en claves de las sucesivas reformas legales, haciendo de la contratación indefinida el eje del sistema y de la contratación temporal causal su segunda en importancia.

Más allá de todo esto, se ha mantenido operativo el sistema dual de contratación laboral que permite la coexistencia de contratos de duración indefinida y de duración temporal²². Dualidad que no debe ser confundida con igualdad ya que, en gran medida gracias a la experiencia adquirida, el contrato indefinido fue dotado de una posición preferente por sobre los temporales que quedaron ceñidos, inexorablemente, a las causas que los justifican.

2) La contratación laboral temporal causal en la sucesión de leyes laborales.

2.1) Ley laboral del año 1976. Reconocimiento del principio de estabilidad.

Fruto de este proceso evolutivo es la proclamación de la estabilidad laboral como principio rector de las relaciones de trabajo, reconociendo un primer antecedente sólido en LRL 16/1976, de 8 de abril²³.

La legislación laboral previa al año 76 se muestra en un vaivén de indefinición y no puede rastrearse un antecedente firme que apueste decididamente por la estabilidad como eje de los vínculos laborales, así y a modo de ejemplo, el Código de Trabajo de 1926 temiendo que las relaciones laborales se transformen en relaciones perpetuas e indisolubles, refleja la predilección por la temporalidad de los vínculos laborales. Situación que comienza a revertirse con las leyes de contratos de trabajo del año 1931 y 1944 respectivamente en las cuales, cambiando de orientación, se prioriza la voluntad de las partes en la determinación de la duración del vínculo laboral aunque con ello, todavía no se cierra el círculo en torno a la estabilidad.²⁴

22 ALVAREZ ALEDO, C. *El impacto de la contratación temporal sobre el sistema productivo Español. Relación entre segmentación laboral y productiva*. Consejo Económico y Social. Madrid 1996. Página 16. El autor se refiere en la citada obra a una “doble dualidad” haciendo referencia a la segmentación producida no solo por la coexistencia de diferentes tipos de contratos en lo que su duración temporal máxima se refiere, sino también a la división producida entre trabajadores ocupados y parados.

23 LRL 76/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales. BOE N° 96 de 21 de abril de 1976. (on line. Última visita enero 1014) <https://www.boe.es/boe/dias/1976/04/21/pdfs/A07894-07902.pdf>

24 AGUILERA IZQUIERDO. R. “El principio de causalidad en la contratación temporal”, en la *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N° 33. Madrid 2001. Página N° 99

Con la reforma operada en el año 76 se consolida la apuesta por las relaciones laborales indefinidas y se consagra el principio de estabilidad como referente para la determinación de ámbito temporal de los contratos de trabajo. Así queda reflejado en la propia exposición de motivos de la citada ley cuando dice “... *En la regulación del contrato de trabajo se parte de la estimación de su duración indefinida como regla general. Tan solo en los supuestos que específicamente se detallan, el contrato tendrá una duración determinada, reforzándose con ésta y otras medidas que se articulan, el principio de estabilidad en el empleo en previsión, así mismo, de fraudes y otros abusos en perjuicio del trabajador*”, y luego en la sección VI, cuyo título reza “Garantías de la estabilidad de la relación de trabajo” en el artículo 14 determina que “*el contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido, sin más excepciones que las indicadas en el artículo siguiente*”.

Con esto queda plasmada la absoluta preferencia por el modelo de contrato indefinido con lo que el principio de estabilidad adquiere sustento normativo. Por otro lado en el artículo siguiente se establecen las excepciones aplicativas a dicho principio, es decir los supuestos en los que se puede establecer un término al vínculo laboral; con lo cual se marca también el punto de inicio de la contratación laboral temporal en torno a una causa que la justifique. Se conforma así el eje central en virtud al cual se estructura el sistema de contratos laborales vertebrado en torno a un modelo indefinido como principal y unos modelos temporales como secundarios, estructura esta que a pesar de haber sufrido múltiples reformas a lo largo de estos años, se mantiene en lo sustancial vigente hasta la actualidad.

Así el artículo 15.1 establecía que “*Podrán celebrarse contratos de trabajo de duración determinada en los supuestos siguientes:*

a) Cuando se contrate al trabajador para la realización de obra o servicio determinados... b) Cuando se trate de trabajos eventuales, considerando como tales los que no tengan carácter normal y permanente en la empresa... c) Cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato que se pacte se especifiquen el nombre del y la causa de sustitución. d) En los referentes a personal artístico y técnico de la producción de espectáculos y en los relativos a deportes profesionales. e) En aquellas otras actividades laborales que, por su naturaleza singular, constituyan un trabajo temporal y sean autorizadas por disposición legal”.

Se adoptan así dos principios básicos, el modelo de causalidad y el de tipicidad en la

contratación temporal, queda también establecido el esquema de causas justificantes que, con sucesivas modificaciones, servirá de guía y continuará vigente aportando la base del modelo hasta la actualidad²⁵.

De esta manera la contratación temporal pasa a ser considerada como una excepción que solo puede darse cuando se constata la presencia de los supuestos prefijados. La voluntad individual pierde peso a la hora de determinar la duración del contrato de trabajo, y es la necesidad a satisfacer la única capaz de determinar si es viable un tipo de contrato temporal, ni la sola voluntad del empleador, ni tan siquiera el concierto de las voluntades de ambos serán suficientes para desplazar la indefinición contractual si ello no es respaldado por una causa de las enumeradas que lo justifique.

Pero la plasmación legal de estos principios no los excluyó de un futuro en el que los cambios de tendencia serán continuos y, en algunos casos, demoledores. Tal es así que al poco tiempo de su entrada en vigor, esta ley sufre su primera modificación y se abre una etapa que TOHARIA CORTES. L²⁶, denomina de “*flexibilidad en el margen*” y en el que “*los nuevos trabajadores, sin apenas restricciones, podían ser contratados por un período de tiempo determinado, quedando así al margen de la legislación básica protectora de la estabilidad en el empleo*”.

2.2) La reforma laboral del año 80. La ET y los primeros pasos de la temporalidad causal como herramienta para el fomento del empleo.

A) Antecedentes.

Precedido por una grave situación económica y laboral que se reflejaba una pronunciada baja en el ritmo económico que amenazaba con prolongar en el tiempo las altas tasas de desempleo que se habían generado, principalmente entre los jóvenes, luego de haber logrado el consenso de las fuerzas político-laborales más influyentes se deriva en el conocido como “Pacto de la Moncloa”, cuyo texto debe ser tomado como antecedente²⁷ ya que de sus raíces filosóficas

²⁵ TOHARIA CORTES. L, (Director). *El problema de la temporalidad en España: un diagnóstico*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid 2005 Página nº 25.

²⁶ TOHARIA CORTES. L, (Director). *El problema de la temporalidad en España: un diagnóstico*. Cit. Página Nº 26.

²⁷ Ya en los acuerdos previos, que luego derivarían en el “Pacto de la Moncloa”, los representantes de los

surge el embrión de lo que poco tiempo después dará lugar al Estatuto de los Trabajadores del año 1980 en el que, por un lado, se introducen modificaciones al modelo de contratación temporal y por otro, se crea una nueva modalidad contractual llamada “de fomento del empleo” con lo que se abre una puerta trasera a todos los avances que en materia de estabilidad y causalidad se habían logrado con la legislación laboral precedente.

Adoptando como argumento la grave situación económico-laboral se abre una peligrosa puerta, como luego se verá, a la utilización de la temporalidad como mecanismo rápido para fomentar la generación de empleo, y para ello el primer paso es alejar a la contratación laboral de la causalidad a través del contrato de fomento del empleo.

El ET del año 80²⁸ conserva todavía con buen criterio, la presunción de indefinición de los contratos laborales y a diferencia de su antecesora, la LRL 16/1976, se incluye dicha presunción en el texto del propio artículo 15 ET, encabezando el enunciado y tomando su lugar como supuesto principal del mismo. Al mismo tiempo ejerce su potestad como forma prioritaria de contratación y asume también el rol de ser principio rector del esquema de contratos laborales. A renglón seguido se enumeran las causas por las que se puede contratar temporalmente, con lo que se deja más claro aún que se trata de excepciones a aquél modelo principal, excepciones que de momento conservan un inexorable vínculo con la causalidad, el cual solo se quiebra con el novedoso contrato de fomento de empleo.

B) Reformas.

El artículo 15.1 dirá entonces: “*El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido. No obstante, podrán celebrarse contratos de trabajo de duración determinada...*”. Es

principales partidos políticos con representación parlamentaria y los miembros del Gobierno habían acordado la necesidad de darle un tratamiento prioritario a la creación de empleo a través de las formas de contratación temporal. Así queda reflejado en el texto definitivo, el cual dice que en materia de empleo: “. Se adoptarán las medidas paralelas que aseguren una prestación eficaz y rigurosa del seguro de desempleo y un tratamiento prioritario de las modalidades de creación de puestos de trabajo, atendiendo especialmente al empleo juvenil, contratación temporal de los acogidos al subsidio de paro sin pérdida de sus derechos y a las áreas geográficas de mayor índice de desempleo. Para los casos de contratación temporal de acogidos al subsidio de desempleo a partir de 1 de noviembre de 1977 el Estado —con cargo a los recursos de la Seguridad Social— satisfará el 50 por 100 de las cotizaciones que se devenguen. Al objeto de fomentar el empleo juvenil se autoriza, dentro de un programa experimental que se concretará, la contratación temporal por un plazo máximo de dos años para los empleos derivados de los nuevos puestos de trabajo que se creen a partir del 1 de noviembre de 1977, siempre que los mismos se cubran con personas que desempeñen por vez primera un trabajo. Para estos empleos el Estado —con cargo a los recursos de la Seguridad Social— satisfará el 50 por 100 de las cotizaciones que se devenguen”.

28 Ley 8/1980, de 10 de marzo, de Estatuto de los Trabajadores. BOE. Número 64 de 14 de marzo de 1980.

decir establece como primera prioridad la contratación indefinida y como segunda alternativa la contratación temporal causal, seguidamente y manteniendo los lineamientos estructurales establecidos en la LRL 16/1976 enumera, con algunas modificaciones, dichas causas.

El apartado a) es dedicado al contrato de obra o servicio determinados; en cuanto a la determinación causal utiliza una forma mucho más reducida que la anterior diciendo sencillamente: “*Cuando se contrate al trabajador para la realización de obra o servicio determinados*”, aunque en consonancia con el espíritu que motiva esta reforma y en aras de fomentar el empleo, se quitan las referencias relacionadas a las indemnizaciones a percibir en caso de que la actividad durara más de dos años.

El contrato eventual se ubica en el apartado b) y por los mismos argumentos que en el caso anterior, sufre una considerablemente modificación. Se pasa de una mera identificación de la eventualidad (“...trabajos eventuales, considerando como tales los que no tengan carácter normal y permanente en la empresa...”)

a una enumeración más precisa de los supuestos que pueden considerarse eventualidad. El mismo dice: “*Cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas, exceso de pedidos o razones de temporada así lo exigieran, aún tratándose de la actividad normal de la empresa...*”. Con dicha modificación se altera la orientación del objeto de este contrato que pasa a quedar supeditado a los avatares productivos más que a las características de la actividad, se instala así el criterio cuantitativo relacionado al volumen de trabajo como determinante de la eventualidad en detrimento del cualitativo, el cual toma como referencia las características del mismo. Esta diferencia se mantendrá vigente en las sucesivas reformas y de ello derivarán las consecuencias que oportunamente se detallarán.

Aquí si se aprecia un cambio sustancial en la consideración de la eventualidad, mientras que en el criterio anterior el eje de la descripción se centraba en el tipo de actividades a cubrir y para cuya descripción utilizaba la expresión negativa “*los que no tengan carácter normal y permanente en la empresa*”, con la nueva redacción se centra la atención en un criterio cuantitativo de la actividad tomando como referencia el volumen de trabajo, aunque sean actividades habituales de la empresa.

El punto c) se refiere al contrato de sustitución de trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo. Este no sufre alteraciones en relación con la anterior redacción.

C) Aspecto innovador.

De aquí en más, todo es novedoso. En cierta medida, puede afirmarse que aquí comienzan las primeras fisuras del reinado absoluto del principio de estabilidad en la contratación, ya que se abre la puerta a la utilización de la temporalidad cada vez más alejada de la causalidad.

Esto se produce con la creación del contrato de fomento del empleo a través de cuyo régimen se autoriza al gobierno, como su nombre lo indica, a recurrir a la temporalidad con la finalidad de reactivar de forma rápida el mercado laboral; así, en el punto d) se delega la facultad de poder modificar las reglas que determinan la duración de los contratos *“En atención a las circunstancias previstas en el apartado tres del artículo diecisiete, cuando el Gobierno haga uso de la autorización prevista en el mismo”*. El artículo 17 en cuestión, en su apartado 3 establecía que: *“...No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, el Gobierno podrá regular medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo, que tengan por objeto facilitar la colocación de trabajadores de edad avanzada, con capacidad laboral disminuida, desempleados y de quienes accedan al primer empleo”*.

Se abre así la puerta a la temporalidad como factor estimulador del empleo. Si bien es cierto que, en esta oportunidad, se ciñe a colectivos muy bien determinados, esto servirá de antecedente para la ampliación sucesiva de los mismos, llegando solo con el paso del tiempo, a su práctica generalización.

Más allá de los resultados arrojados por esta experiencia el fomento del empleo, se transformará en lo sucesivo en el principal argumento al que recurrirán las siguientes reformas laborales para justificar el uso de la temporalidad.

De aquí en más, comienza una carrera flexibilizadora de la legislación laboral, que tras el objetivo de modernizar las relaciones laborales y darles mayor capacidad de adaptación a la realidad en la que deben actuar sistemáticamente se dirigen, directa o indirectamente, a los contratos temporales. En lo atinente a la contratación laboral temporal causal las sucesivas reformas han ido aumentando gradualmente su celo en delimitar las causas justificantes, independientemente de que, al menos en esta etapa y aunque parezca paradójico, se haya facilitado la contratación temporal general por vía de los contratos de fomento de empleo.

2.3) Real Decreto 1445/82, de 25 de junio. La antesala de la temporalidad generalizada.

Buen corolario de la situación anterior y como respuesta al rápido estímulo que significó para el empleo la inyección de temporalidad, se redacta el RDMFE 1445/82²⁹, el cual en su exposición de motivos dice que: *“La experiencia obtenida con la aplicación de las diversas medidas de fomento del empleo adoptadas en su día por el Gobierno, ha aconsejado la introducción de algunas modificaciones que agilicen su utilización, en aras de la consecución de unos índices de contratación más elevados, lo que permitirá reducir la tasa de desempleo”*.

Acto seguido, el artículo 2 enumera los instrumentos con los cuales se persigue el fomento del empleo en cuyo apartado 1.1 se menciona expresamente a “la contratación temporal”, con lo que la finalidad de la misma deja de ser exclusivamente la atención de necesidades conexas y/o circunstanciales del mercado para ser, además, el fomento del empleo. Por otro lado, en el apartado 2 se amplían los colectivos susceptibles de suscribir este tipo de contrato.

De aquí en más, la ruptura del principio de estabilidad es un hecho.

2.4) Reforma laboral del año 84. El triunfo de la temporalidad.

La siguiente modificación de relevancia a la legislación laboral es la llevada adelante con la LMET 32/1984³⁰; reforma que marca un punto de inflexión en el devenir operativo de la contratación temporal ya que centrada en el objetivo de fomentar el empleo da luz verde a este modo de contratación laboral.

Esta reforma pasó a la historia por ser la que liberalizó la contratación temporal alejándola de la necesaria causalidad y convirtiéndola en la modalidad contractual de uso más habitual, concediéndole el papel de herramienta capaz de cubrir cualquiera de las necesidades que se le planteaban a las empresas, independientemente del verdadero carácter temporal de las mismas. Todo ello a pesar de mantener vigente la presunción de indefinición en la contratación laboral y

29 Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio, regulador de diversas medidas de fomento del empleo. BOE. Número 156 de 1 de julio de 1982. Modificado luego por el Real Decreto 3887/82, de 29 de diciembre, y desarrollada por la Orden de 9 de mayo de 1983. BOE del E Número 115 de 14 de mayo de 1983.

30 Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificaciones de determinados artículos de la ley 8/1980, de 10 de marzo del Estatuto de los Trabajadores. BOE. Número 186 de 4 de agosto.

la predilección por este tipo de contratos como modelo principal, aunque la ampliación de los márgenes del contrato de fomento de empleo y la consiguiente expansión de la temporalidad demostraría que, en la práctica, estas expresiones quedarían relegadas a la categoría de declaraciones de intención con un mero valor retórico y con poca incidencia práctica.

Estas reformas produjeron a su vez una división interna dentro del propio seno de la temporalidad, ya que se mantiene vigente el nexo causal que permite distinguir entre contratos temporales “causales” y contratos temporales “acausales”, aunque la excesiva ampliación del abanico de posibilidades “no causales” desnaturalizó en la práctica esta distinción, otorgando excesivo protagonismo a unos en detrimento de los otros.

A) Núcleo de la reforma.

A pesar de los efectos tan amplios y complejos que produjo esta reforma, las modificaciones introducidas se concentraron solo en dos aspectos, por un lado en ampliar los supuestos contemplados en el artículo 15 y por otro, en ampliar también los colectivos incluidos en el contrato de fomento de empleo³¹, siempre con la clara intención de fomentar el empleo a través de flexibilizar la contratación laboral. Así, ya en su exposición de motivos se distingue que el *“...objetivo central de estas modificaciones es dotar al marco legal de una mayor claridad y estabilidad para reducir la incertidumbre empresarial de las actuaciones que conducen a la creación de nuevos puestos de trabajo y en el necesario ajuste de la demanda a las características de la oferta de trabajo”*.

En lo que respecta a los supuestos de contratación temporal causal propios, la reforma se centra en el contrato eventual por circunstancias de la producción, al que mantiene dentro de los lineamientos básicos establecidos en la anterior regulación aunque reduciendo su arco de actuación, ya que se suprime el supuesto de “razones de temporada” el cual es más proclive a ser cubierto por un fijo discontinuo.

Y dentro de la reestructuración del artículo 15, a éstos últimos se los traslada de entre las modalidades de contratación temporal a una nueva ubicación entre los contratos fijos. Incluidos originariamente en la Letra e.1) del artículo 15, son rebautizados como *fijos y periódicos* y se

31 AGUILERA IZQUIERDO. R. *El principio de causalidad en la contratación temporal*. Cit. Página Nº 103.

aclara “*se entienden celebrados por tiempo indefinido...*”.

Donde verdaderamente se refleja el objetivo perseguido en esta ley de fomentar la creación de empleo a través de flexibilizar las relaciones laborales en lo que a los vínculos temporales se refiere, es en la creación del contrato de lanzamiento de nueva actividad y en la práctica universalización del contrato de fomento del empleo. En relación a estas figuras, la propia exposición de motivos expresa que: “*Una y otras figuras de contratación temporal tienen por objetivo la creación de empleo, pues se trata de incentivar el que las empresas funcionen en cada momento con el mayor volumen de empleo posible, sin esperar a la consolidación de las nuevas actividades o a la confirmación de la reactivación de la demanda en el mercado*”.

En cuanto al contrato de lanzamiento de nueva actividad³², se trataba de un contrato temporal que fue ubicado en un lugar muy significativo (aunque no equivocado, ya que su génesis era la propia de un contrato temporal causal puro por tratarse de contratos de duración limitada ligados a una causa temporal bien determinada), dentro del punto 1 del artículo 15, es decir junto a los contratos temporales causales tradicionales.

El contrato de lanzamiento de nueva actividad constituía una medida dirigida a fomentar la creación de empleo brindando respaldo a los empresarios durante los tres primeros años, buscaba minimizar los riesgos e incertidumbres empresariales derivados de la nueva actividad, recordemos, en un contexto de inestabilidad económica. Y en aras de este objetivo la utilización de este contrato permitía que en caso de que ésta no se consolidase, la extinción del contrato sea más económica y sencilla.

En concomitancia se universaliza el contrato de fomento de empleo, el cual recibe tratamiento particularizado en el RDCT 1989/1984³³, del cual son muy significativas las palabras vertidas en la propia exposición de motivos, donde abiertamente se expresa que los supuestos que pueden dar lugar a la celebración de un contrato temporal ya no son las características de las necesidades a satisfacer, sino causas diversas como, en este caso, el fomento del empleo³⁴.

32 LMET 32/1984, artículo 15, pto. 1, d): “Cuando se trate del lanzamiento de una nueva actividad. En este caso la duración de los contratos no podrá exceder de tres años. Transcurrido un plazo de tres años desde el lanzamiento de la actividad, los trabajadores que continúen contratados lo serán por tiempo indefinido”.

33 Real Decreto 1989/1984, de 17 de octubre, por el que se regula la contratación temporal como medida de fomento del empleo. BOE. 269 de 9 de Noviembre de 1984.

34 La propia exposición de motivos dice: “El artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por la Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo,

La universalización de dicho contrato se plasma en su artículo 1.1, que expresamente dice: *“De conformidad con lo establecido en los artículos 15,2 y 17,3 del Estatuto de los Trabajadores, las Empresas podrán celebrar contratos de trabajo de duración determinada con trabajadores desempleados que figuren inscritos en la correspondiente Oficina de Empleo para la realización de sus actividades, cualquiera que fuera la naturaleza de las mismas”*.

Por otro lado el único requisito preceptivo que debían cumplir las empresas (Artículo 2.1) era requerir a los trabajadores a las Oficinas de Empleo, es decir que se ubicaba a éstas como intermediarias necesarias en la contratación laboral, con lo cual se buscaba garantizar que los trabajadores contratados cumplieran el requisito de la previa y necesaria inscripción en las listas de desempleo.

Es cierto que en la misma ley se establece, como novedad, para el caso de finalización del contrato “por expiación del plazo convenido”, una compensación económica, pero no fue medida suficiente para desalentar su uso masivo.

Pero dentro del propio seno del artículo 15 ET, también se incluyen fórmulas que permiten la utilización abierta de la temporalidad basada en el único argumento del fomento del empleo. En el punto 2 de dicho artículo se decía que *“Podrán también celebrarse contratos de trabajo de duración determinada en atención a las circunstancias previstas en el apartado tres del artículo 17, cuando el Gobierno haga uso de la autorización prevista en el mismo”*. Acto seguido, decía el citado precepto que *“No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el Gobierno podrá regular medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo que tengan por objeto facilitar la colocación de trabajadores demandantes de empleo”*.

La reforma operada en el año 84 fomentó el uso de la contratación temporal a través de tres vías diferentes pero relacionadas entre sí. Por un lado, se amplían los supuestos que dan lugar a contratar temporalmente con causa y para ello se crea el contrato de lanzamiento de nueva

del Estatuto de los Trabajadores, mantiene en su número 2, entre los supuestos en que pueden celebrarse contratos de duración determinada, aquellos cuya celebración no se justifica tanto por la naturaleza temporal de las necesidades que con ellos se pretenden atender cuanto por la importancia que dicha modalidad de contratación puede tener en la generación de nuevos empleos...”. Luego añade: “...Por todo ello se hace necesario, una vez aprobada la Ley 32/1984, proceder a una nueva regulación de la contratación temporal como medida de fomento del empleo, y se impone hacerlo con criterios más flexibles y realistas que en ocasiones anteriores, por lo que resulta conveniente la eliminación de algunas de las limitaciones que han venido caracterizando el régimen jurídico de estos contratos”.

actividad; por otro, desvinculando a las modalidades contractuales temporales de las necesidades que deben satisfacer, e impulsando con ello la desvinculación de la temporalidad con la causalidad³⁵ y, por último, autorizando al Gobierno a tomar medidas en este sentido siempre y cuando se persiga el objetivo de fomentar el empleo.

Y aunque parezca un tanto paradójico, es también una ley en la que por un lado prácticamente se liberaliza la contratación temporal aunque se mantiene vigente, casi a modo de sarcasmo, la vieja presunción de indefinición de los contratos de trabajo.

B) Efectos.

Las principales consecuencias de esta reforma bien pueden resumirse en que los principios de estabilidad y causalidad quedaron seriamente dañados a raíz de las modificaciones experimentadas en esta ley, y como consecuencia de ello, la contratación temporal desbordó a la contratación indefinida transformándose en el modo habitual de contratar³⁶.

Un sistema normativo que facilita de sobremanera la contratación temporal genera un problema añadido, ya que el empresariado ávido de eludir costos y reducir riesgos, se sirve de la temporalidad y encuentra en ella una herramienta puesta a su disposición y de la cual puede disponer a su antojo; esto genera una “conciencia de la temporalidad” en virtud de la cual se la idealiza como panacea contractual y se crea una falsa imagen acerca de las aparentes ventajas de contratar a trabajadores exclusivamente a través de contratos temporales en detrimento de los indefinidos³⁷; por ello, se expande la temporalidad casi de manera imparable entre un empresariado poco formado y corto de miras, incapaz de prever las verdaderas consecuencias y los auténticos costos de esto que en definitiva, no era más que un placebo incapaz de solucionar el verdadero problema de fondo.

Es cierto que en el corto plazo estas medidas ayudaron a la creación de empleo, pero un empleo efímero y nada consolidado que se destruyó con la misma facilidad con la que fue creado.

35 SEGURA. J, DURAN. F, TOHARIA. L, y BENTOLILA. S. *Análisis de la contratación temporal en España*. Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. (Primera Edición, abril de 1991). Madrid 1991. Pág. 21.

36 VALDÉS DAL-RE. F y LAHERA FORTEZA. J. *La precariedad laboral en España*. COMARES S.L. Alborote (Granada) 2004. Página 25.

37 TOHARÍA CORTES. L. *El problema de la temporalidad en España: un diagnóstico*. Cit. Página 130 y sig.

2.5) Los 90 y la ordenación de la contratación temporal en torno a sus principios rectores.

Pasados unos años desde la reforma mentada en el año 84, tomando la perspectiva que aporta el paso del tiempo y los resultados objetivos que arroja la vigencia práctica de la temporalidad liberada, comenzaron a hacerse evidentes los principales efectos y las principales consecuencias de dicha reforma. Se hizo evidente que el hecho de utilizar la contratación temporal como engranaje principal de todo el mecanismo legal implementado para fomentar el empleo había producido un efecto contraproducente, creando solo empleo precario e inestable. Al ampliar y facilitar las vías de contratación temporal se penaliza indirectamente al empleo estable ya que se lo hace aparecer como menos atractivo y ventajoso ante la opción más rápida, sencilla y económica que significaban las modalidades temporales. El marketing propio de la temporalidad y de sus aparentes ventajas produce un vuelco masivo y descontrolado hacia estos contratos y la concomitante sustitución de los puestos fijos por temporales, por lo que gana terreno también la precariedad laboral³⁸.

A comienzos de los años 90 se produce nuevamente un ciclo recesivo. Principalmente producto de un contexto que golpea fuertemente a la economía y una legislación laboral demasiado propensa a la temporalidad y a los vínculos laborales inestables, se genera una situación coyuntural que golpea fuertemente al empleo y causa en España elevados niveles de desocupación.

Las consecuencias de la anterior reforma pronto se harían evidentes ya que los altos índices de temporalidad conducen a las empresas a ajustar sus plantillas a través del vencimiento de los contratos temporales con lo que el paro aumenta significativamente. Se hace evidente que en un contexto de tensiones económicas e inestabilidad, los contratos temporales se transforman en válvulas de ajuste por lo que pronto, todo lo avanzado se destruye con la misma facilidad.

Era necesario retomar la senda perdida rescatando los principios que tradicionalmente habían caracterizado a la contratación laboral, otorgándoles un valor real y no meramente retórico, y transformando a la ley en inspiradora de nuevos contratos estables y no en generadora

38 RODRIGUEZ-PIÑEIRO, M. “El acuerdo interconfederal para la estabilidad del empleo y la nueva reforma del mercado de trabajo”, en RODRIGUEZ-PIÑERO, M. VALDES DAL-RE, F. CASA BAAMONDE M^a.E. *Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva. La reforma laboral de 1997*. TECNOS. Madrid 1998. Página N° 24.

de precariedad laboral.

2.6) LFE 22/1992, de 30 de julio. Primer paso hacia la nueva estabilidad.

La lección aprendida en el periodo anterior produce un cambio en el discurso y en la orientación de las políticas vinculadas al empleo. Se torna significativo el título de la siguiente reforma operada por la LFE 22/1992, de 30 de julio³⁹, denominada “de Medidas Urgentes sobre Fomento del Empleo y Protección por Desempleo”, ya que esta, a diferencia de su predecesora, es una ley orientada definitivamente a fomentar la contratación indefinida. Tal es la convicción del legislador en la necesidad de corregir los errores cometidos, que el capítulo 1 se denomina “Programa público de fomento de la contratación indefinida” y es dedicado exclusivamente a regular una serie de incentivos económicos a los contratos indefinidos que se celebren con trabajadores desocupados incluidos en alguno de los grupos allí enumerados. Con esto se busca encauzar la dinámica de la contratación hacia el vínculo indefinido a través del sistema de incentivos económicos; con ello se da también una nueva orientación y un nuevo objetivo a la estrategia de gestión de los incentivos ya que no solo se busca fomentar el empleo, sino también dirigir la contratación hacia los vínculos indefinidos.

Si bien es cierto que no se suprimen los contratos de fomento de empleo, lo cual hubiera sido una medida determinante en pro de la estabilidad laboral, en busca de poner un freno a la rotación laboral se eleva el plazo mínimo de duración de los mismos y así en la disposición adicional primera se establece que “...la duración de estos contratos no podrá ser inferior a doce meses ni superior a tres años”⁴⁰.

A esta ley se le debe atribuir el mérito de haber dado el primer paso en la dirección correcta, marcando el punto de inflexión en la difundida idea de los contratos temporales como mecanismo impulsor del empleo y al mismo tiempo en la expansión de la temporalidad. Si bien es cierto que no fue capaz de impulsar la creación de empleo, sí dejó clara la necesidad de retomar el camino de la causalidad como principio rector y sentó las bases de las futuras reformas.

39 Ley 22/1992 de 30 de julio, de medidas urgentes sobre fomento del empleo y protección por desempleo. BOE. 186 de 4 de agosto de 1992.

40 El propio preámbulo de la citada ley, en el punto a) del punto 3 dice: “La duración mínima del contrato temporal de fomento del empleo será de doce meses. Esta modificación supondrá una mayor permanencia en el empleo de los trabajadores y el correlativo descenso del índice de rotación en la contratación temporal; sin que ello implique introducir rigideces en el mercado de trabajo...”.

2.7) LFO 10/1994, de 19 de mayo y LMETLPL 11/1994, de 19 de mayo. La necesidad de compatibilizar la flexibilidad y los principios rectores de la contratación laboral.

Sobre las bases sentadas en la anterior se llega a la reforma operada por la LFO 10/1994⁴¹, y por la LMETLPL 11/1994⁴², las cuales estuvieron precedidas del RDLFO 18/1993, de 3 de diciembre, de Medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación.

Las reformas introducidas por estas leyes continúan por la senda del fomento del empleo pero no ya a través de la temporalidad como herramienta motora. En esta oportunidad se explora la alternativa de aportar mayores niveles de flexibilidad en las relaciones laborales, siempre dentro del marco del fomento de la contratación indefinida, e involucrando expresamente a los agentes sociales en esta tarea haciéndolos partícipes en el reparto de responsabilidades y otorgándoles mayores dosis de participación⁴³.

A) LFO 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación.

La LFO 10/1994, de 19 de mayo, tuvo por objetivo fundamental fomentar la creación de empleo al mismo tiempo que intentó *“dificultar la contratación temporal sin causa y facilitar la extinción por razones empresariales, tratando de recobrar la causalidad en la contratación que había sido la regla hasta 1984.”*⁴⁴

La grave situación económica reverberaba en el empleo y producía tasas de paro elevadas, que no habían sido resueltas con la reforma anterior por lo que se plantea en la presente la necesidad de profundizar la reforma del marco normativo laboral, con la clara intención de fomentar el empleo.

41 LFO 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación. BOE. Núm. 122 de 23 de mayo de 1994

42 LMET 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del Texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. BOE. Núm. 122 de 23 de mayo de 1994.

43 La propia exposición de motivos de la LMET 11/1994, de 19 de mayo, indica que “De acuerdo con estas ideas, la reforma del Estatuto se mueve en una doble dirección: potenciar el desarrollo de la negociación colectiva, como elemento regulador de las relaciones laborales y las condiciones de trabajo, e introducir mecanismos de adaptabilidad equilibradamente repartidos entre las distintas fases del desarrollo de la relación laboral”.

44 RODRIGUEZ-PIÑERO, M. VALDES DAL-RE, F. CASA BAAMONDE M^a.E. “Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva. La reforma laboral de 1997”. Cit. Página N° 12

Con la intención de agilizar el flujo de intermediación laboral se elimina la necesaria intervención del INEM como intermediario en la contratación laboral y se habilita al mismo tiempo el funcionamiento de agencias de colocación de empleo (con el único requisito de no perseguir fines lucrativos) y el de las empresas de trabajo temporal. Se modifican los contratos de prácticas y de aprendizaje para atacar el paro entre los jóvenes y se modifica también el cómputo de las horas en el sistema de trabajo a tiempo parcial como medida accesoria que permita la empleabilidad de sectores con limitaciones horarias.

La única mención que hace esta ley relacionada a los contratos temporales causales es la contenida en la disposición adicional tercera, que permite prorrogar hasta un plazo máximo de dieciocho meses los contratos temporales de fomento del empleo “...celebrados al amparo del Real Decreto 1989/1984 de 17 de octubre..., cuya duración máxima de tres años expire entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994...”, aunque en relación a esto último, no debe interpretarse que se fomenta su uso ya que también expresa que las modificaciones del artículo 15 van dirigidas hacia “... la desaparición, como instrumento estable de la determinación de la duración del trabajo, de la contratación no causal de fomento del empleo introducidas en la reforma de 1984”.

B) LMETLPL 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Por su parte la LMETLPL 11/1994, de 19 de mayo, centra su atención, por un lado en reconocerle a la negociación colectiva su estratégica ubicación en el ámbito de las relaciones laborales, concediendo capacidad de intermediación en todo proceso tendiente a compatibilizar las necesidades de las empresas y de las de los trabajadores para lo que le delega espacios hasta ahora reservados a la regulación estatal.

Por otro lado y como novedad, complementa las medidas incluidas en la LFO 10/1994, de 19 de mayo, dirigidas a la protección del empleo introduciendo medidas de flexibilidad direccionadas, principalmente, a evitar que se destruyan puestos de trabajo ya existentes.

Se encara al mismo tiempo una ambiciosa modificación del artículo 15 del ET con la finalidad de retomar definitivamente la senda de la estabilidad y la causalidad en la contratación.

Para ello no se duda en modificar los supuestos contemplados en el artículo 15 y dando un verdadero golpe de efecto, se suprimen los contratos temporales de fomento del empleo sin una vinculación causal determinada.

Por otro lado y de forma llamativa, se suprime la presunción acerca de la indefinición del vínculo laboral. La nueva redacción del artículo 15.1 establece que “*El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada*”. Es significativo incluir un encabezado como este en una ley cuya principal vocación es fomentar la contratación indefinida, por lo que cabe dudar acerca de si la fórmula utilizada fue la más correcta ya que se prestaba a una incorrecta interpretación y a ser tachada de contrasentido. El párrafo era un tanto ambiguo ya que una superflua interpretación permitía creer que quedaba a la voluntad de los contratantes determinar la duración del contrato cuando en realidad no era así. El mismo artículo aclaraba cualquier duda ya que seguidamente enumeraba taxativamente los únicos supuestos que podían dar lugar a la celebración de un contrato temporal. El artículo en cuestión rezaba que “*Podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos:...*”, tras lo cual enumeraba de forma cerrada los únicos casos que daban lugar a un contrato de este tipo y por exclusión debía interpretarse que en todos los demás supuestos, sin excepción, el vínculo contractual debía ser indeterminado. Aunque la presunción de indefinición no es erradicada por completo, ya que es reubicada en el apartado 3 referida a los contratos celebrados en fraude de ley.

Se introducen también modificaciones en la redacción de los supuestos contractuales contemplados en el artículo 15, ya que hasta este momento se mantenían vigentes los aportados por la redacción del año 84 y ésta ya no era compatible con los nuevos objetivos propuestos.

La primera modificación sustancial la encontramos ya en el tratamiento que se dispensa al contrato para obra o servicio determinados. Aquí se materializa, por primera vez, el reparto de responsabilidades reseñado en párrafos anteriores en favor de los agentes sociales.

La nueva redacción establece que “Los convenios colectivos 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”. Con esta nueva redacción, además de delegar responsabilidades en los agentes sociales, también se busca evitar que todos aquellos que habían encontrado en el extinto contrato de fomento de empleo un instrumento de flexibilidad, se

vuelquen de forma masiva hacia este contrato pretendiendo encontrar en él un sustituto, por lo que se pretende dificultar su mala utilización y apelando a la fórmula de los límites consensuados se involucra a los negociadores sociales en buscar fórmulas que permitan ajustarlo a sus verdaderos fines, evitando con ello que este contrato se transforme en el refugio de todos aquellos empresarios que desearan contratar libremente a un trabajador temporal.

Ante la extinción del contrato de fomento de empleo el contrato eventual por circunstancias de la producción también se ve expuesto a la posibilidad de ser utilizado como sucedáneo por lo que se le implementan algunos límites operativos. Se establece que la duración máxima de doce meses deben contarse “...a partir del momento en que se produzcan dichas causas” con lo cual se busca añadir claridad y precisión en el cálculo temporal evitando dilaciones innecesarias. Añade también que “*Por convenio colectivo sectorial podrá modificarse la duración máxima de estos contratos o el periodo dentro del cual se pueden realizar en atención al carácter estacional de la actividad en que dichas circunstancias se pueden producir*”, con lo cual remite nuevamente a los convenios colectivos delegándoles en esta ocasión injerencias en un área sensible como es la modificación de ciertos parámetros temporales del mismo, siempre en busca de cimentar el nexo causal en torno a la actividad de la empresa y de lograr una férrea vinculación con la su realidad productiva como parámetros determinantes en el objeto de este contrato. Es decir, se busca una mayor vinculación entre este contrato y su verdadero supuesto motivador, por ello, la delegación se hace en favor de los convenios colectivos de ámbito sectorial, por ser estos los que más conocen los pormenores y las necesidades productivas de cada sector.

Se mantiene vigente el punto 4 del citado artículo referido al contrato temporal causal para el lanzamiento de nueva actividad. En esta ocasión se mantiene el plazo máximo de vigencia de tres años aunque se autoriza sus prórrogas, previo acuerdo entre las partes, siempre y cuando estas no se hagan por periodos inferiores a los mínimos establecidos y no se extiendan más allá del plazo máximo de duración.

C) Resultados

Este endurecimiento general de las condiciones de contratación de trabajadores temporales persigue la finalidad de reforzar la estabilidad contractual alentando la celebración de contratos indefinidos, sin renunciar por ello al objetivo final que significa la creación de empleo.

Los resultados de esta reforma no se traducen en una significativa disminución de los contratos temporales, sino en un traslado de unas modalidades a otras. Así, muchos de los que nacieron como contratos temporales de fomento del empleo pasaron a ser contratos para obra o servicio determinados o eventuales por circunstancias de la producción⁴⁵. Esto demuestra, por un lado, que no solo continuaba viva la costumbre empresarial de contratar trabajadores temporales nacida a causa de la reforma del 84 sino que además se había arraigado, y por otro lado evidenciaba que las medidas adoptadas para fomentar la transformación de contratos temporales en indefinidos no produjeron los resultados esperados.

2.8) En dialogo social como antesala.

La siguiente etapa fue caracterizada por el diálogo social. Debido a que una vez más las reformas introducidas en la legislación laboral no habían producido el efecto deseado pronto se evidenció la necesidad de una nueva reforma que profundizara el camino trazado por la anterior. La propia exposición de motivos de la LMMT 63/1997 de 26 de diciembre⁴⁶, haciéndose eco de expresiones vertidas en el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo, describía bien la situación cifrando la tasa de desempleo en el 22%, la de temporalidad en el 34% y la de desempleo juvenil en el 42%. Era necesario revertir estas cifras pero sin perder el rumbo de la recuperación de la estabilidad en la contratación laboral.

El diálogo social marcó esta etapa y de él surgen el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva, el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo y el Acuerdo Interconfederal para la Cobertura de Vacíos, todos ellos fruto del entendimiento entre los interlocutores sociales más representativos (UGT, CCOO, CEOE y CEPYME).

La primera observación que puede hacerse, es que, en líneas generales se continúa con la dirección impresa en la reforma anterior. Con el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva y con el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo se busca mejorar el funcionamiento de la negociación colectiva con la intención final de poder delegar en ella parte del peso que significaba el mejoramiento del mercado laboral dándole mayor intervención a los agentes sociales.

⁴⁵ ELORDI DENTICI. A, GUANTER DEL REY. S, SERRANO MARTINEZ. J.E y GALA DURAN. C. *Trabajo, temporalidad y Empresas de trabajo temporal en España*. AGETT. Madrid 2001. Página Nº 100.

⁴⁶ LMMT 63/1997, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes para la Mejora del Mercado de Trabajo y el Fomento de la Contratación Indefinida. BOE. Núm. 312 de 30 de diciembre de 1997.

El propio preámbulo del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva analiza el problema en los siguientes términos: *“En nuestro país existen múltiples unidades de negociación colectiva concurrentes entre sí. La mayoría de las existentes reproducen las mismas materias que son objeto de negociación desde el ámbito mayor al menor, lo que contribuye a dotar a la negociación colectiva de una potencial complejidad ya que cada Convenio Colectivo no tiene por qué subordinarse al anterior o al de mayor ámbito, puede agotar todas las materias y no responde al criterio de especialidad”*. Una vez diagnosticado el problema, vislumbran la solución. *“El nuevo sistema debería contribuir a racionalizar la estructura de la negociación colectiva, evitando la atomización actualmente existente a cuyo efecto sería conveniente establecer una adecuada articulación entre los distintos ámbitos negociales, de manera que determinadas materias quedarían reservadas al Convenio Colectivo nacional sectorial, otras pudieran ser desarrolladas en ámbitos inferiores (territorial y de empresa) y, finalmente, otras pueden ser objeto de negociación en estos últimos ámbitos”*. Con todo esto se busca *“...una adecuada participación en las decisiones a adoptar de los interlocutores sociales representativos en cada ámbito negocial de modo que los procesos de diálogo y negociación sean eficaces y satisfagan los intereses concurridos”*⁴⁷.

También se da continuidad al otro objetivo propuesto en la reforma del 94 y para ello se cimenta el fomento del empleo estable. Y tal es la importancia que se le da a esto que se elabora el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo como modelo programático del cual debían surgir las bases de los sucesivos cambios que se experimentarían en la materia.

Para ello los firmantes se proponen como objetivo *“...potenciar la contratación indefinida; favorecer la inserción laboral y la formación teórica-práctica de los jóvenes; especificar y delimitar los supuestos de utilización de la contratación temporal, especialmente los contratos de obra o servicio y eventual por circunstancias de la producción...”*.

Podía entonces apreciarse que los interlocutores sociales se habían propuesto objetivos que eran necesarios pero no novedosos. La necesidad de fomentar la creación de empleo a través de potenciar la flexibilidad en las relaciones laborales sin perder la estabilidad y la causalidad en la

⁴⁷ RESOLUCIÓN de 13 de mayo de 1997, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del contenido del Acuerdo Interconfederal sobre la Negociación Colectiva. BOE. Núm. 135 del viernes 6 de junio de 1997.

contratación temporal habían sido objetivos ya trazados en la reforma anterior, solo que en esta oportunidad la reforma legal vino precedida, como se viene diciendo, del acuerdo entre los interlocutores sociales, por lo que el proceso de creación y aplicación fue más dinámico.

2.9) LMMT 63/1997, de 26 de diciembre. Una profunda reforma del artículo 15 ET.

Tal es así, que el resultado de todo lo pactado se ve fielmente reflejado en los RDMMT 8/1997 y RDLI 9/1997 de 16 de mayo⁴⁸ que luego de su tramitación parlamentaria darían lugar a la LMMT 63/1997, de 26 de mayo⁴⁹.

Se erradica la idea de “fomento de empleo”, muy proclive a malos usos, y se implanta la de “fomento de la contratación indefinida”, mucho más emblemática y definida. El sustituto, al igual que el sustituido, estaba dirigido a sectores específicos cuya inserción en el mercado de trabajo era difícil por las particularidades que revestían, aunque este último lo hacía de forma más particularizada. Preveía además, una indemnización en caso de finalización por causas objetivas declaradas improcedentes de 33 días por año de servicio con un máximo de 24 mensualidades.

Se establecía un plazo de vigencia para este programa de cuantos años a contar desde la entrada en vigor del RDMMT 8/1997, de 16 de mayo, luego de lo cual, establecía que una comisión mixta formada por representantes del Gobierno y de los agentes sociales más representativos evaluaría los resultados prácticos de dicho programa con la finalidad de prorrogar su existencia. Esto último refleja la intención del legislador de hacer de esta modalidad contractual una apuesta de futuro, desterrando definitivamente la posibilidad de que la contratación temporal continúe siendo utilizada como una herramienta multiuso.

En lo referente a la temporalidad causal “clásica”, el modificado artículo 15 no restablece la presunción expresa de la indefinición del vínculo laboral. Continúa con la fórmula incluida en la reforma anterior que establece que “*El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada*”. Tras lo cual enumera los únicos supuestos

48 Reales Decretos-Leyes 8/1997, de 16 de mayo, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida y 9/1997, de 16 de mayo, por el que se regulan incentivos en materia de Seguridad Social y de carácter fiscal para el fomento de la contratación indefinida y la estabilidad en el empleo. BOE. Núm. 118 de 17 de mayo de 1997.

49 Ley 63/1997, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes para la Mejora del Mercado de Trabajo y el Fomento de la Contratación Indefinida. BOE. Núm. 312 de 30 de diciembre de 1997.

contemplados que con la nueva redacción quedan reducidos, nuevamente, a los tres más tradicionales.

Con el antecedente de la recomendación vertida en el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo, que en su punto 2,4 decía en relación al contrato para el lanzamiento de nueva actividades que “*A la vista del nuevo marco de contratación que se contienen en este Acuerdo, las partes acuerdan proponer al Gobierno la supresión de esta modalidad contractual*”. Así y en consonancia con lo recomendado, en la redacción definitiva del artículo 15 se suprime este contrato, el cual era uno de los últimos resabios de la reforma del 84, limitándose así los supuestos de contratación temporal causal a los tres modos tradicionales.

El primero de los supuestos contemplados es el contrato temporal para obra o servicio determinados, que sufre unas modificaciones sustanciales en relación a la redacción dada por la LMETLPL 11/1994. Así, con el afán de delimitar su objeto con la mayor precisión posible y evitar que se pueda caer en fáciles abusos, se determina que la obra o el servicio determinado deben poseer “*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*”. Se busca con ello independizar la actividad normal de la empresa de aquellas actividades “*extraordinarias o circunstanciales*” que pueden dar lugar a este tipo de contratos, ello con la intención de evitar que las empresas se escuden detrás de esta modalidad contractual al contratar a trabajadores temporales para realizar tareas ordinarias o habituales en un claro fraude al objeto y a los principios de este contrato.

En cuanto a las circunstancias temporales, se deja claro que existe certeza acerca de la finalización, por lo cual el contrato es claramente temporal, pero no de cuando puede producirse esa finalización, por lo que su duración es de una temporalidad incierta. Con la inclusión del supuesto que da lugar a su celebración en el texto legal se produce una “*elevación del rango normativo*”. No se ha producido una alteración sustancial que lleve a considerarla como una nueva modificación, sino que, más bien “*se ha llevado a la ley la definición material del objeto del contrato con lo cual se ha blindado la misma frente a eventuales modulaciones efectuadas por vía reglamentaria*”⁵⁰.

50 RODRIGUEZ-PIÑERO, M. VALDES DAL-RE, F. CASA BAAMONDE M^a.E. *Estabilidad en el empleo, dialogo social y negociación colectiva. La reforma laboral de 1997*. Cit. Página N^o 12.

Siguiendo las recomendaciones del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva y en busca evitar duplicidades o disfunciones en el funcionamiento de la negociación colectiva, el último párrafo establece que *“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”*.

Las mayores modificaciones se introducen al contrato eventual por circunstancias de la producción ya que este es signado, al igual que el de obra o servicio determinados, como los más proclives a ser sometidos a disfunciones. En busca acotar el periodo de referencia a tener en cuenta para que se produzcan las circunstancias excepcionales que dan lugar a un contrato de este tipo, se implementa un plazo máximo de referencia. Se determina que *“podrán tener una duración máxima de seis meses, dentro de un período de doce meses, contados a partir del momento en que se produzcan dichas causas”*.

Por los mismos motivos que en el contrato anterior se modifica, aquí también, el ámbito de injerencia del convenio colectivo. Para ello se extiende la habilitación al convenio colectivo sectorial tanto de ámbito estatal como de ámbito inferior, solo que en este caso, la habilitación es para que estos determinen *“la duración máxima de estos contratos y el periodo dentro del cual se puedan realizar en atención al carácter estacional de la actividad en que dichas circunstancias se pueden producir”*. La habilitación antes mencionada, viene acompañada de una ampliación de los plazos máximos de referencia, que serán de dieciocho meses, *“no pudiendo superar la duración del contrato las tres cuartas partes del periodo de referencia establecido”*.

En la redacción dada en la reforma del 94, la duración máxima del contrato y el periodo dentro del cual se podían realizar, estaban separados por la conjunción disyuntiva “o”, cosa que se modifica en esta reforma y se sustituye por la conjunción copulativa “y”. Esta modificación, que en apariencia es solo lingüística, debe analizarse con vocación práctica, considerando que busca evitar interpretaciones restrictivas o excluyentes, dejando en claro que las facultades delegadas a los convenios colectivos incluyen ambas posibilidades de forma concomitante y no alternativa.

Por último, realiza otra delegación expresa a los convenios colectivos aunque esta vez sin hacer mención al ámbito de los mismos, por lo que este apartado debe ser interpretado también

de forma amplia, en la que se los autoriza para “*determinar las actividades en las que puedan contratarse trabajadores eventuales, así como fijar criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de esta modalidad contractual y la plantilla total de la empresa*”.

2.10) LIS 64/1997, de 26 de diciembre.

La apuesta por la contratación indefinida era clara y determinada. Para ello la LIS 64/1997, de 26 de diciembre⁵¹, dirige todas las subvenciones y ayudas hacia los contratos indefinidos, ya sea inicial, de fomento de la contratación indefinida o por conversión de un temporal en indefinido.

La contratación temporal se ve absolutamente desprovista de incentivación, sea cual sea la motivación que la origina, por ello dice expresamente la citada ley que “*La presente Ley deroga los actuales programas de fomento de la contratación...*”, con lo que se penaliza directamente a la contratación temporal la cual había sido recurrentemente utilizada como factor de estímulo.

2.11) RDET 2720/1998, de 18 de diciembre. La delimitación estructural del actual artículo 15 ET.

Entre las normas de desarrollo, destaca el RDET 2720/1998, de 18 de diciembre⁵², que continuando los lineamientos establecidos en la reforma precedente, se propone como objetivo colaborar en la tarea de delimitar los supuestos que dan lugar a los contratos para obra o servicio determinados y los eventuales por circunstancias de la producción, que de hecho, son los contratos que reciben el trato más extenso y pormenorizado.

Así, en el Artículo 2 referido en su punto 2 al régimen jurídico del contrato para obra o servicio determinados se establecía que “*El contrato deberá especificar e identificar suficientemente, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituya su objeto*”. Una vez más, la búsqueda de mayor precisión en la determinación del objeto del contrato se dirige a evitar el abuso en la utilización de estas modalidades contractuales a través del refuerzo del

51 Ley 64/1997, de 26 de diciembre, por la que se regulan incentivos en materia de Seguridad Social y de carácter fiscal para el fomento de la contratación indefinida y la estabilidad en el empleo. BOE Núm. 312 de 30 de diciembre de 1997.

52 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. Núm. 7 de 8 de enero de 1999.

principio de causalidad. La lógica es que a mayor precisión en la determinación del objeto menor será la propensión a su uso masivo o desvirtuado, aunque para ello es necesario enfrentar la natural dificultad causal propia de un contrato cuyo objeto es de por sí difícil de delimitar.

En cuanto a la duración del contrato, dice que *“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”*, con lo cual queda claro que no se trata de un contrato a termino fijo sino que mantiene viva la imprecisión del momento exacto en el que finalizará, supeditándolo al efectivo fin de las obras.

Por los mismos motivos que en el caso anterior, el régimen jurídico del contrato eventual por circunstancias de la producción también exige mayor precisión en la identificación del objeto del contrato y una precisión temporal mayor. Por ello dice que *“El contrato deberá identificar con precisión y claridad la causa o la circunstancia que lo justifique y determinar la duración del mismo”*. En este caso también se hace mención a la duración del contrato estableciendo límites temporales precisos dentro de un marco de referencia. *“La duración máxima de este contrato será de seis meses dentro de un periodo de doce meses”*. Seguidamente, atendiendo al carácter de la actividad y las particularidades que las mismas pueden presentar, se autoriza a los convenios colectivos de ámbito sectorial a que modifiquen, *“indistintamente”*, tanto *“la duración máxima del contrato”* como *“el periodo dentro del cual puede celebrarse”*.

Esto plantea una diferencia radical en relación al contrato para obra o servicio determinados, ya que mientras que aquél puede durar mientras dure la causa que lo origina y por ende será de duración cierta aunque indeterminada, éste, solo puede motivarse en causas que tienen una duración temporal máxima, por lo que su vida queda sujeta a dicho plazo máximo de duración.

En cuanto al contrato de interinidad se amplía su radio de acción ya que se establece que la reserva del puesto de trabajo puede derivar tanto de una norma, un convenio colectivo o, inclusive, acuerdo individual entre las partes. Las modificaciones a este contrato también afectan al objeto y a la duración del mismo. Se exige una mayor identificación tanto del trabajador sustituido, la causa de la sustitución y en caso de cobertura de vacante, el puesto a cubrir. Se establece una duración máxima de estos contratos, los cuales están íntimamente ligados a la causa que les da origen.

2.12) Directiva 99/70/CEur. Un asunto de dimensión europea.

Si una conclusión, provisional de momento, podemos extraer de todo lo hasta aquí expuesto es que la preocupación por controlar la contratación temporal no es en España cosa de un solo día. Desde la elaboración del estatuto de los trabajadores, por citar un periodo de referencia moderno, y con solo contadas excepciones, este tema ha estado siempre presente en el debate en torno al rumbo que debía imprimirse a la legislación laboral, y más aún se ha debatido sobre la regulación de los supuestos que legitiman la utilización de los contratos temporales.

Esto nos lleva a determinar que la irrupción desde el ámbito europeo de la Directiva Comunitaria 99/70/CEur⁵³, no puede destacarse por novedosa, al menos en el derecho Español, pero sí tiene en mérito de haberle aportado categoría comunitaria a un problema que en España ya era tema de debate recurrente. La mencionada directiva cuenta además con el mérito de adentrarse en temas genéricos de la contratación temporal, como es la relación entre empresario y trabajador, aunque también lo hace con situaciones más particulares aunque no de menor importancia, como la igualdad entre trabajadores con diferentes tipos de contratos.

Una particularidad de dicha directiva es que expresamente excluye de su ámbito de aplicación a las relaciones laborales trilaterales concertadas entre empresarios, trabajadores y empresas de trabajo temporal. Así en el preámbulo establece que *“Este acuerdo se aplica a los trabajadores que tienen un contrato de duración determinada, a excepción de los puestos a disposición de una empresa usuaria por una agencia de trabajo temporal. Las partes tienen la intención de estudiar la necesidad de un acuerdo similar para las agencias de trabajo temporal”*. Un buen argumento para excluir este tipo de relaciones laborales puede encontrarse en la complejidad que alcanzan dichos vínculos trilaterales, lo cual exige un tratamiento concreto de las mismas y ello es más propio de una legislación específica⁵⁴.

En cuanto a la contratación temporal y para propiciar su correcta utilización, se deja en claro desde el principio cuales serán las directrices generales que regirán la materia y así, en el considerando general número 7 se establece que *“... la utilización de contratos de trabajo de*

53 Directiva 99/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada de la CES, la UNICE, y el CEEP.

54 MOLERO MARAÑÓN. M^a LUISA, VALDÉS DAL-RE, FERNANDO. *Comentarios a la Ley de Empresas de Trabajo Temporal*. LA LEY (1^o edición). Las Rozas (Madrid) 2009.

duración determinada basados en razones objetivas es una forma de evitar abusos”, con lo cual se establece que la causalidad es parte fundamental de la estructura en torno a la cual se debe construir la temporalidad, seguidamente y de forma coordinada aporta en el artículo número tres punto uno, una lista enumerativa de dichas causas objetivas.

Es cierto que esta normativa comunitaria tiene el mérito de priorizar la contratación temporal causal, pero le puede ser objetada la falta de contundencia en las fórmulas utilizadas. La enumeración contenida en el artículo tres está precedida de la fórmula “*tales como...*” lo que le imprime un carácter descriptivo a la enumeración de supuestos y no taxativo como sería más adecuado.

Producto directo de un falencia intrínseca del instrumento normativo comunitario, al menos en lo que aquí respecta, por tratarse de un instrumento flexible destinado más bien al acompañamiento de las legislaciones nacionales, carece en este caso de la fuerza vinculante necesaria para cerrar la puerta a las posibles expansiones del listado de causas objetivas que los estados miembros puedan hacer en las normativas de trasposición, con lo que la panoplia de motivos se podría ver ampliamente extendida y así, el principio de causalidad resultaría en la práctica distorsionado.

Se reconoce la importancia como elementos favorecedores del desarrollo económico y social de las formas de contratación laboral distintas de la indefinida, siempre y cuando su desarrollo se realice sin desviaciones que terminen en abusos.

El considerando número tres resume de buena cuenta los motivos de la citada norma, establece que “*la realización del mercado interior debe conducir a una mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores en la Comunidad Europea. Este proceso se efectuará mediante la aproximación, por la vía del progreso, de dichas condiciones, en particular en lo que respecta a las formas de trabajo distintas del trabajo por tiempo indefinido, como el trabajo de duración determinada, el trabajo a tiempo parcial, el trabajo interino y el trabajo de temporada*”.

No se propone ni siquiera como objetivo secundario conseguir a largo plazo, la erradicación de los sistemas duales de contratación temporal, sino el establecimiento de marcos normativos que permitan la correcta convivencia entre ambas formas de contratación, aunque no en un plano

de igualdad, sino más bien con cierta preeminencia de los contratos indefinidos por sobre los temporales. Por ello en el segundo párrafo del preámbulo establece que *“...los contratos de duración indefinida son, y seguirán siendo, la forma más común de relación laboral entre empresarios y trabajadores. También reconocen que los contratos de trabajo de duración determinada responden, en ciertas circunstancias, a las necesidades de los empresarios y de los trabajadores”*. Para esto propone adoptar *“fórmulas flexibles de organización”*, que permitan tanto el desarrollo económico y la creación de empleo sin descuidar en ningún momento los intereses de los trabajadores.

Una verdadera novedad es la introducción, en la cláusula 4, del principio de no discriminación entre trabajadores con distinto tipo de contrato laboral. Dice textualmente que *“Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas”*.

La verdadera importancia de la cláusula 4 radica en implantar la idea de no discriminación entre trabajadores con vinculo laboral de distinta duración. Asume gran importancia el juicio previo de razonabilidad que determinará la justificación de las causas objetivas que excluyen el trato discriminatorio. Juicio en el que las determinación de los parámetros específicos corresponden a los distintos Estados miembros ya que textualmente expresa que *“Las disposiciones para la aplicación de la presente cláusula las definirán los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, según la legislación comunitaria y de la legislación, los convenios colectivos y las prácticas nacionales”*.

Mientras que el objetivo fundamental de la citada cláusula es proteger a los trabajadores ante posibles abusos cometidos tanto en el inicio, como en el desarrollo de la relación laboral, la cláusula número 5 protege a los trabajadores de los abusos que puedan cometerse derivados de la incorrecta utilización de los contratos temporales. En ella se desarrolla el segundo gran tema en importancia contenido en la directiva, como es el abuso de la contratación temporal derivado del encadenamiento contractual. Significativo valor adquiere la citada cláusula en España país que, como se ha visto, evidenciaba una marcada tendencia a sobreutilizar la temporalidad y en el que el abuso de la misma era un problema aún irresoluto.

Con la finalidad de “prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada...” se faculta a los Estados miembros y/o a los interlocutores sociales a establecer límites a su utilización inspirados en:

“a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales; b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada; c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales”.

Dicha enumeración es suficientemente descriptiva y puede decirse que constituye un abanico lo bastante amplio como para poder construir en base a ella unas directrices que eviten el abuso de la contratación temporal, sin descuidar las necesidades de los diferentes sectores de actividad y que permite al mismo tiempo una adaptabilidad suficiente en función a los avatares productivos.

Si el objetivo de esta Directiva fue crear el marco normativo necesario para que los Estados miembros contasen con herramientas necesarias para controlar al trabajo temporal no causal, o evitar los abusos más frecuentes que en torno a la misma se cometen, puede decirse que dichos objetivos se han materializado ya que tanto la causalización del trabajo temporal como el establecimiento de bases para centrar la lucha contra el abuso y la discriminación forman el núcleo central de esta directiva.

2.13) Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo y Ley 12/2001, de 9 de julio. Normativa de trasposición.

En el ámbito interno, primer paso en el proceso de trasposición de la citada directiva se hace a través del RDLRMT 5/2001, de 2 de marzo⁵⁵, aunque ello no se mencione expresamente, contraviniendo así el artículo 2 último párrafo de la Directiva 99/70/CEur y cayendo en lo que parece ser un mero error de forma ya que la misma exige que “*Cuando los Estados miembros adopten las disposiciones contempladas en el apartado 1, éstas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia*”, error que sería luego subsanado en la LRMTI 12/2001.

⁵⁵ Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad. BOE N° 5 de 3 de marzo de 2001

Cabe mencionar que como antecedente, cuenta el hecho de que esta reforma no ha surgido del consenso de los interlocutores sociales sino más bien, de profundizar el camino andado por la anterior reforma, fundamentalmente en materia de creación de empleo y de fomento de la contratación indefinida.

El RDLRMT 5/2001 no deja de ser una medida que bien podría caracterizarse como de apuro, que evidenciaba la necesidad y la urgencia existente en torno a este tema y el afán de coordinar la legislación nacional con las directrices comunitarias. Todo ello da como resultado un Real Decreto-Ley cuya característica principal es el limitado alcance transformador y una total ausencia de originalidad.

Por ello, bien había merecido la crítica de cierto sector doctrinario, la que en relación a la misma sostuvo que *“Pese a su rimbombante denominación y a que en la práctica se imponga la denominación de «Reforma Laboral de 2001» lo cierto es que nos encontramos más bien ente un ajuste o modificación que otra cosa... Tanto las instituciones cuanto los principios propios de la contratación laboral permanecen incólumes; los objetivos son similares a los que se marcaron anteriormente (aumento del empleo, fomento de la contratación indefinida, competitividad), así como muy parecidos los medios instrumentados para su consecución*⁵⁶.

Dicho Real Decreto-Ley, luego de su pertinente tratamiento legislativo, deja paso a la LRMTI 12/2001, de 9 de julio⁵⁷, la cual no es una norma clónica del su predecesora aunque sí, como es lógico, continúa con sus lineamientos generales.

La directiva 99/70/CEur es traspuesta sin mayores observaciones aunque debe destacarse que no representan una novedad para la legislación Española. El núcleo central de la directiva 99/70/CEur es traspuesto sin inconvenientes ya que los temas allí desarrollados encajaban perfectamente en el espíritu de la legislación nacional y en el contexto general de leyes preexistentes, cuya incardinación se produjo ya en anteriores reformas.

Lo que sí podemos decir de ambos cuerpos normativos es que, más allá de las críticas a las

⁵⁶ SEMPERE NAVARRO, A.V. *La reforma laboral de 2001. (Análisis del Real Decreto-Ley 5/2001 de 2 de marzo)*. ARANZADI. Navarra 2001. Página 17 y 18.

⁵⁷ Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad. BOE N° 164 de 10 de julio de 2001.

que pueden verse expuestas⁵⁸ no solo cumplen la función de ceñir la norma Española al marco impuesto por la Directiva comunitaria, sino que además, determina el carácter que se imprimirá en la normativa laboral relacionada a la temporalidad causal en el futuro y sienta los principios rectores de los que no se apartarán las sucesivas reformas.

En el ámbito de la contratación laboral temporal causal del artículo 15 ET, el RDLRMT 5/2001 incluye una nueva modalidad, el contrato de inserción. Este debía concretarse entre una administración pública y un trabajador desempleado inscrito como tal y para “*realizar una obra o servicio de interés general o social*”, según reza la propia ley. Por su parte la LRMTI 12/2001 mantiene esta modalidad aunque incluye entre los posibles contratantes a las entidades sin ánimo de lucro y establece que la retribución surgirá del acuerdo entre las partes.

El contrato eventual sufre dos modificaciones de carácter “restrictivas”⁵⁹. En primer lugar, el periodo máximo de duración de estos contratos se limita a doce meses y, en segundo término, solo podrán prorrogarse por una única vez.

En relación al principio de no discriminación fue traspuesto a través de la inclusión del apartado 6 del artículo 15 cuando dice “*Los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la Ley en relación con los contratos formativos y con el contrato de inserción...*”. Dicho apartado no destaca por ser novedoso ya que el ámbito de la legislación interna se encuentra un amplio desarrollo de este principio, tanto legal, como jurisprudencial y doctrinal, para cuya correcta comprensión habrá que remontarse al análisis de principios contenidos en la CE, los cuales han sido largamente consolidados por múltiples expresiones jurisprudenciales⁶⁰.

58 VALDES DAL-RE. F y LAHERA FORTEZA, J. *La precariedad laboral en España*. Cit. Pág.101.

59 SEMPERE NAVARRO, A.V. *La reforma laboral de 2001. Análisis del Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo*. Cit. Página 72.

60 Buen desarrollo encuentra lo expuesto en la STS 2268/2011 de 28/03/2011. Rec N° 2789/2010. Fundamento de Derecho Tercero y cuarto. " *el principio de igualdad se impone a los órganos del poder público, pero no a los sujetos privados, cuya autonomía está limitada sólo por la prohibición de incurrir en discriminaciones* " (SS. TC. 108/1989 de 8 de junio, FJ 1 ° y 28/1992 de 9 de marzo FJ 2º). Habiendo añadido, en la sentencia 103/2002, de 6 de mayo , FJ 4, citada a su vez por la STC 104/2004, de 28 de junio , FJ 4, recogiendo reiterada doctrina expresada en anteriores sentencias, que " *el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE , sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin*

De la literalidad del inciso 6 del artículo 15 (puntualmente al incluir a “*los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada...*”) se desprende que es aplicable a todos los contratos cuya duración está sujeta a un término, y en cuanto al alcance de dicho principio, es lógico considerar que busca equiparar la situación laboral de los trabajadores fijos y de los temporales por lo que quedan incluidos todos los derechos que hacen a la relación laboral de un trabajador fijo, la cual es tomada como referente⁶¹.

Aquí cabe hacer una primera observación. Dicho principio no se aplica a todos los contratos cuya duración está prevista desde su nacimiento ya que como expresamente dice la letra legal (art 15,6) los contratos formativos y los contratos de inserción quedan exceptuados dentro de las particularidades que establezca la ley, sin desmedro, como bien señala el propio texto legal, “de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato...”.

Por último, destacar la ampliación de las facultades que se entregan a los convenios colectivos con lo que se busca intensificar la vinculación de estos en el desarrollo de la relación laboral como medio de control de los derechos de los trabajadores.

La trasposición de la cláusula destinada a evitar el abuso de los contratos temporales se realiza con la inclusión de la cláusula 5 del artículo 15, el cual vincula a los interlocutores sociales en el cumplimiento de tales fines y para ello dice que “*Los convenios colectivos podrán establecer requisitos dirigidos a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal*”.

La inclusión de esta cláusula es de significativa importancia en un país como España que presentaba tasas elevadas de temporalidad y un “hábito” muy marcado a acudir a ella como recurso válido para diversos fines, aunque debe objetarse que precisamente es éste uno de los puntos más débiles de la normativa de trasposición.

que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello”; y añade que “también es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos”, y agrega que “ el principio de igualdad se impone a los órganos del poder público, pero no a los sujetos privados, cuya autonomía está limitada sólo por la prohibición de incurrir en discriminaciones ” (SS. TC. 108/1989 de 8 de junio, FJ 1 ° y 28/1992 de 9 de marzo FJ 2°)”.

61 VALDES DAL-RE, F y LAHERA FORTEZA, J. *La precariedad laboral en España*. Cit. Página 108 y siguientes.

La directiva 99/70/CEur, refleja una clara vocación preventiva y en este sentido enumera una serie de medidas a adoptar para evitar abusos, luego de lo cual invita a determinar cuando se trata de contratos sucesivos o de indefinidos. La norma de trasposición en cambio, se limita escuetamente a facultar a los convenios colectivos⁶² a determinar cuáles serán los requisitos destinados a evitar el abuso de los contratos temporales.

Mientras que la mencionada normativa comunitaria recomienda esta tarea a *“los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos...”*, el apartado 5 del artículo 15 ET delegaba la responsabilidad solo a los convenios colectivos. Puede esto interpretarse como una apuesta por el dialogo de los involucrados más directos para sentar las bases en virtud de las cuales prevenir dichos abusos, aunque también puede ser vista como una transposición inadecuada por no haber facultado también, y prioritariamente, al Estado en esta tarea⁶³.

A pesar de ello, es saludable involucrar directamente a los convenios colectivos en la lucha contra el abuso en la contratación temporal dada la proximidad y el estratégico lugar que ocupan en el desarrollo de las relaciones laborales. Para ello se los dota de un arma muy poderosa facultándoles, incluso, a establecer requisitos adicionales para la válida celebración de dichos contratos.

En uso de esta facultad, los interlocutores sociales en sus respectivos convenios colectivos han establecido porcentajes máximos relacionados al total de la plantilla a ser cubiertos por estas modalidades contractuales o en busca de delimitar suficientemente su uso, se han establecido requisitos adicionales para una mejor descripción de las actividades a cubrir con estos contratos.

2.14) Ley 43/2006 de 29 de diciembre. Una extensa reforma al estatuto de los trabajadores.

El siguiente punto importante en el devenir legislativo de la contratación temporal causal, lo

⁶² En la redacción inicial incluida en el RD 5/2001 dicha delegación se hacía a los *“convenios colectivos de ámbito sectorial o, en su defecto, en los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior...”*, por lo que los convenios de ámbito estatal gozaban de preferencia por sobre los de ámbito inferior.

⁶³ En este sentido VALDES DAL-RE, F y LAHERA FORTEZA, J. *La precariedad laboral en España*. Cit. Pág. N° 115 y siguientes.

marca la LMCE 43/2006 de 29 de diciembre⁶⁴. Esta reforma es una de las más extensas que se han hecho al Estatuto de los trabajadores y para evidencia basta con ver la extensión de la misma, aunque no había destacado por ser de las más innovadoras, ya que las directrices fundamentales de la citada ley están marcadas por sus predecesoras, a las cuales continúa en sus lineamientos fundacionales.

No es entonces, una reforma que intenta cambiar, sino más bien profundizar, ya que también se posiciona en la estabilidad y en la causalidad como ejes de la contratación laboral temporal.

Cuenta como antecedente el RDLCE 5/2006, de 9 de junio⁶⁵, en el cual se reconoce la importancia para el éxito de las reformas acometidas del diálogo y el acuerdo de los interlocutores sociales y *“Por ello, el mercado de trabajo fue, lógicamente, uno de los ámbitos del diálogo social que se incluyeron en la Declaración para el Diálogo Social “Competitividad, Empleo estable y Cohesión social” suscrita el 8 de julio de 2004 por el Presidente del Gobierno, los Presidentes de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y de la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME) y los Secretarios Generales de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO) y de la Unión General de Trabajadores (UGT)”*⁶⁶, de donde surge la conclusión acerca de la necesidad de reducir los niveles de temporalidad como requisito necesario para el crecimiento y la mejora del empleo.

Tomando como base un entorno económico general muy diferente al que se dio en anteriores reformas, este trabajo fue seguido por el *“Acuerdo para la mejora del crecimiento y el empleo”*, derivado también de los mismos representantes sociales, el cual sirve además como antecedente directo del RDLCE 5/2006, de 9 de junio, en el que se adoptan las medidas allí propuestas. Inspirados siempre, y poniendo como objetivo final atender a *“...las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad”*, solo que en esta oportunidad el foco de atención principal se centra en la contratación temporal y solo de modo secundario en los niveles de empleo.

El mismo está destinado desde su nacimiento a continuar transitando la senda del fomento de la contratación indefinida y el lógico y correlativo control de la contratación temporal como

⁶⁴ Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora y el crecimiento del empleo. BOE Núm. 312 de 30 de diciembre de 2006.

⁶⁵ Real Decreto-Ley 5/2006 de 9 de junio, para la mejora del crecimiento del empleo. BOE Núm. 141 de 14 de junio de 2006.

⁶⁶ Este trabajo fue continuado por una comisión de expertos que elaboró el documento denominado *“Más y mejor empleo en un nuevo escenario socio económico: por una flexibilidad y seguridad laborales efectivas”*.

únicas vías válidas de desarrollo.

Para ello renueva el plan de fomento de la contratación indefinida, el cual había nacido como temporal solo con visos de continuidad, para cuya consolidación se establecía el preceptivo requisito de haber sido cualificado por una comisión de expertos. Ante el éxito de la medida se decidió no solo darle continuidad sino también ampliarlo, incluyendo medidas dirigidas a fomentar la conversión de contratos temporales en indefinidos.

Se deroga también el contrato de inserción y como novedad, se incluyeron medidas para controlar el encadenamiento contractual y se establecen ciertos límites a la subcontratación y a la cesión de trabajadores (como paradigma se incluye una definición de los que se considera cesión ilegal de trabajadores), la cual queda reservada en exclusiva para las empresas de trabajo temporal. Se busca también desalentar la contratación temporal de corta duración para lo que se busca encarecer sus costos y para ello se elevan las cuotas a la seguridad social.

Luego del pertinente tratamiento legislativo, el RDLCE 5/2006, de 9 de junio, da lugar a la LMCE 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

El renovado programa de fomento del empleo es incluido dentro de las medidas de impulso a la contratación indefinida, entre las que se establecían bonificaciones por la contratación indefinida de trabajadores tanto a tiempo completo como parcial y como novedad se incluía a la modalidad de fijos discontinuos, estableciéndose como único requisito estar inscritos en las Oficinas de Empleo. Las bonificaciones a la contratación temporal solo se mantienen, con carácter excepcional, para determinados colectivos en riesgo de exclusión social, personas con un determinado grado de discapacidad y víctimas de violencia de género.

El programa general de fomento del empleo se completaba con el “Plan extraordinario para la conversión de empleo temporal en fijo”, esto motivado por los buenos resultados obtenidos desde la inclusión de esta figura en la LRMTI 12/2001, de 9 de julio.

Se establecían bonificaciones para el mantenimiento del empleo y para el fomento de la igualdad de oportunidades entre trabajadores, esto último destinado a empresas con trabajadores mayores de 60 años y con un mínimo de cinco años de antigüedad, o con mujeres trabajadoras cuyos contratos habían sido suspendidos por maternidad o por excedencia por cuidado de hijos.

Por otro lado se revisan los límites temporales del contrato de fomento de la contratación indefinida incluidos en la LRMTI 12/2001, de 9 de julio, y como incentivo económico para el fomento de la contratación estable se reducen las cotizaciones debidas a la seguridad social por la celebración de contratos indefinidos.

El artículo 15 ET también sufre modificaciones. En el apartado 5 de dicho artículo se implementaban limitaciones temporales máximas a la contratación temporal sucesiva. Se establece que *“Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 de este artículo, los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo puesto de trabajo con la misma empresa, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporales, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos”*. Un hito importante es la inclusión de los contratos intermedios celebrados con empresas de trabajo temporal para el cómputo del encadenamiento contractual, ya que éstos eran utilizados frecuentemente para amortizar un mismo puesto de trabajo con un mismo trabajador.

También se sigue la tendencia de involucrar a los interlocutores sociales en este asunto y se faculta a los convenios colectivos para que atendiendo a las particularidades específicas de la actividad o del puesto de trabajo, establezcan requisitos para prevenir el abuso en la utilización de los contratos temporales. Esta es una medida adecuada a la filosofía general de la reforma teniendo en cuenta que los contratos temporales son llamados a satisfacer necesidades puntuales de las empresas y que dichas necesidades puntuales varían de una actividad a otra e incluso en empresas de la misma actividad pero con distintas formas de organización. Quienes mejor pueden conocer dichas particularidades son los convenios colectivos incluidos, lógicamente, los de empresa.

Para evitar el abuso que podría llegar a producirse en la mezcla de contratos temporales, cesión de trabajadores y subcontrataciones, se establecen ciertas obligaciones a las empresas que se sirvan de contratas y subcontratas y se reforma la cesión de trabajadores.

Esta ley es pionera en la definición de la cesión ilegal de trabajadores, la cual recogiendo la

elaboración jurisprudencial dice que se constituirá “...cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario”.

Estas modificaciones fueron de importancia meridiana, aportado claridad y con ello, allanando el camino para el desarrollo conjunto de estas figuras contractuales, sobre todo de las empresas de trabajo temporal, que eran las usuarias de esta forma de contratación por antonomasia.

Por último, con el objetivo de limitar las modalidades de contratación laboral temporal causal a su mínima expresión e intentando ceñirlas a las formas más necesarias, en una “Disposición derogatoria única” elimina el contrato para lanzamiento de nueva actividad, quedando con ello limitada definitivamente a tres las causas que dan lugar a un contrato temporal causal, esquema que se mantendrá en las sucesivas reformas sin mayores cambios.

2.15) La crisis global y las reformas elaboradas a su merced.

La crisis global que irrumpe en 2008 golpea profundamente al mercado laboral español generando tasas récord de desempleo y un estancamiento general de la economía. El espectacular impacto que produjo sobre el empleo se evidenció rápidamente disparando los índices de desempleo, y en un mercado laboral en el que la temporalidad se encontraba sobre expandida, en una primera etapa se destruyen casi al completo todos los contratos temporales vigentes hasta ese momento, los cuales a su vencimiento no eran renovados. Pero también los contratos indefinidos se vieron seriamente afectados por este tsunami y por ello muchos puestos de trabajo indefinidos definieron su suerte, en el mejor de los casos, en procedimientos administrativos de regulación de empleo mientras que muchos otros se vieron arrastrados a la extinción junto con las empresas que los concertaron.

Esta nefasta asociación de causas y consecuencias propicia una primera reforma de la

legislación laboral a través de la LRMT 35/2010, de 17 de septiembre⁶⁷, que como su propia exposición de motivos explica, busca conseguir tres elementos fundamentales: *“Primero, reducir la dualidad de nuestro mercado laboral, impulsando la creación de empleo estable y de calidad, en línea con los requerimientos de un crecimiento más equilibrado y sostenible. Segundo, reforzar los instrumentos de flexibilidad interna en el desarrollo de las relaciones laborales y, en particular, las medidas de reducción temporal de jornada, como mecanismo que permita el mantenimiento del empleo durante las situaciones de crisis económica, reduciendo el recurso a las extinciones de contratos y ofreciendo mecanismos alternativos más sanos que la contratación temporal para favorecer la adaptabilidad de las empresas. Tercero, elevar las oportunidades de las personas desempleadas, con particular atención a los jóvenes, reordenando para ello la política de bonificaciones a la contratación indefinida para hacerla más eficiente, haciendo más atractivos para empresas y trabajadores los contratos formativos y mejorando los mecanismos de intermediación laboral”*.

El propio preámbulo de la ley contiene un diagnóstico muy significativo del panorama laboral Español. Cuenta entre las *“debilidades”* de nuestro mercado de trabajo la *“elevada sensibilidad del empleo al ciclo económico...lo que hace que crezca mucho en fases expansivas pero que se destruya con igual o mayor intensidad en las etapas de crisis”*, lo cual es característico de mercados laborales con altas tasas de temporalidad y de una legislación laboral que hace de los contratos indefinidos formas rígidas y con problemas de adaptabilidad. Ello se traduce en un mercado laboral en el que se aprecia *“un significativo peso de los trabajadores con contrato temporal... lo que produce una fuerte segmentación entre trabajadores fijos y temporales; un escaso desarrollo de las posibilidades de flexibilidad interna en las empresas que ofrece la legislación actual; una insuficiente capacidad de colocación de los servicios públicos de empleo y la persistencia de elementos de discriminación en el mercado de trabajo en múltiples ámbitos, pero de forma muy señalada en el empleo de mujeres, personas con discapacidad y desempleados de más edad”*.

Esta reforma cuenta como antecedente negativo, a diferencia de las anteriores que se han sucedido en etapas de crisis, con la absoluta falta de consenso entre los interlocutores sociales.

⁶⁷ Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. BOE N° 227 de 18 de septiembre de 2010. Cuenta como antecedente el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, BOE N° 147 de 17 de junio de 2010.

Una de las novedades de la presente Ley es que centra la atención en los mecanismos de flexibilidad interna de las empresas como elemento de prevención de la destrucción de empleo. Evidentemente, en un estado de profunda crisis, en el que la destrucción del empleo superaba todos los guarismos imaginados y no lograba estabilizar su cifra máxima, se centra la atención en intentar frenar la sangría del empleo a través de proteger los puestos de trabajo subsistentes más que en generar un ambiente propicio para intentar crear nuevos puestos de trabajo.

En esta oportunidad, a pesar de la extraordinaria gravedad y urgencia de la situación, no se sucumbe ante la tentación de acudir a las aparentes soluciones aportadas por la temporalidad. Las modificaciones introducidas en el primer capítulo, como es habitual, no destacan por ser elaboradamente novedosas ya que en líneas generales se siguen los parámetros establecidos en anteriores reformas.

En cuanto a las modificaciones introducidas por esta reforma al elenco de supuestos que dan lugar a contratos temporales causales, solo se ve modificada la letra a) del apartado 1 relativo al contrato para obra o servicio determinados. En esta reforma no se crean nuevos supuestos ni se suprime ninguno de los existentes, solo se modifica el de obra o servicio determinados quizás por ser el más utilizado de los tres que conforman el artículo 15 ET.

Es interesante destacar la nueva redacción dada a dicho artículo ya que las modificaciones introducidas albergan un cambio radical que dará paso a un amplio debate en torno a esta figura. La nueva redacción establece que *“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. Estos contratos no podrán tener una duración superior a 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. Transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa. 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”*.

Podemos considerar que los límites temporales establecidos en el artículo citado⁶⁸ marcan el momento a partir del cual las tareas adquieren el carácter permanente y por ello deben ser cubiertas por trabajadores fijos⁶⁹, pesando sobre el empleador la obligación de otorgar los documentos justificativos de dicha nueva condición a falta de lo cual el trabajador podrá recabar dicho documento de los Servicios Públicos de Empleo.

Se abre el debate acerca de si fijarle un límite temporal a esta modalidad contractual no es, en cierta medida, desnaturalizarla, ya que las propias características de las actividades a desarrollar justifican un cierto grado de indeterminación temporal⁷⁰. Por otro lado, el límite máximo establecido no está sujeto a regla objetiva alguna sino que parece responder, más bien, a una estimación del legislador.

El contexto general que motiva esta reforma hace lógico pensar que el objetivo perseguido era proteger a los grupos de mayor riesgo y más vulnerables al impacto de la crisis. El camino elegido para ello, pasaba por consolidar de forma prioritaria aquellos puestos de trabajo concertados bajo la modalidad contractual de obra o servicio determinados, cuya característica principal es ser una modalidad contractual que permite que, aun habiendo nacido temporales puedan prolongarse demasiado en el tiempo sin violar la ley ni contravenir las disposiciones legales o reglamentarias, lo que los llevó a ser una de las modalidades contractuales más utilizadas. Para ello se les impone un límite artificial, completamente desvinculado de su funcionamiento y hasta del propio objeto del contrato, con la única intención de frenar el desempleo entre aquellos trabajadores sujetos a este tipo de pacto laboral.

Esta reforma también incluye una disposición preventiva del encadenamiento contractual cuyos lineamientos básicos provienen de la norma del 2006. No se alteran los marcos temporales

68 MORON PRIETO, R. *Medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, comentarios a la Ley 35/2010 de 17 de septiembre*. El DERECHO y QUANTOR S.L. (Primera Edición Noviembre de 2010). MADRID. Página 12. “Desde el punto de vista de las normas de transitoriedad La Ley 35/2010 establece dos importantes reglas: De un lado, el nuevo límite a la duración del contrato de obra se entiende sin perjuicio de lo que establecen actualmente los convenios colectivos sectoriales sobre la duración máxima del contrato por obra o servicio determinados. Igualmente la regulación sobre duración del contrato de obra se entiende sin perjuicio del contrato fijo de obra incluida su indemnización por cese, en la negociación colectiva al amparo de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 32/2006 (DAD^a Ley 10/2010)

69 Según la disposición transitoria primera las modificaciones enunciadas son aplicables a los contratos celebrados a partir de la entrada en vigor de la presente ley, los celebrados con anterioridad se continúan rigiendo por la normativa vigente al momento de su celebración.

70 GOERLICH PESET. J.M, “La contratación temporal en la reforma laboral de 2010” en *La reforma del mercado de trabajo. Ley 35/2010, de 17 de septiembre*. Dirección GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I. y MERCADER UGINA, J.R. LEX NOVA. (1ª edición, octubre de 2010). Valladolid. Página 47.

a tener en cuenta para considerar el encadenamiento contractual, pero con la modificación de los casos contemplados, se busca una mejor y más amplia cobertura de supuestos. Se sustituye entonces la fórmula restrictiva “*la misma actividad*” por una descriptiva de carácter más amplio, “*el mismo o diferente puesto de trabajo...*” y se incluyen a los contratos concertados tanto “*con la misma empresa o grupo de empresas*”.

Con la presente reforma, el supuesto de subrogación y/o sucesión de empresas no interrumpe el cálculo temporal del encadenamiento contractual. Los únicos casos que quedan fuera son “*los contratos formativos, de relevo e interinidad, a los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación, así como a los contratos temporales que sean utilizados por empresas de inserción debidamente registradas y el objeto de dichos contratos sea considerado como parte esencial de un itinerario de inserción personalizado*”. Con esto se busca facilitar la colocación de ciertos colectivos y fomentar la contratación de personas en proceso de formación.

Por último, y con el objetivo de desalentar la temporalidad, se incrementa la cuantía de las indemnizaciones debidas por finalización de contratos temporales. Para ello se modifica el artículo 49.1.c) y se establece una tabla de gradación de las indemnizaciones a abonar, las cuales aumentan progresivamente dependiendo del momento de su celebración⁷¹.

El paquete normativo se completa, entre otras, con las medidas que buscan impulsar la contratación indefinida y para ello se amplían al extremo los márgenes del contrato de fomento de la contratación indefinida, potenciando también la conversión de contratos temporales en contratos fijos de fomento de empleo. La intención del legislador de cercenar el uso indiscriminado de la contratación temporal tiene su reflejo en este apartado.

71 Como el propio artículo determina: “*La indemnización prevista a la finalización del contrato temporal establecida en el artículo 49,1,c) de esta Ley se aplicará de modo gradual conforme al siguiente calendario: Ocho días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren hasta el 31 de diciembre de 2011.*

Nueve días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2012.

Diez días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2013.

Once días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2014.

Doce días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2015.”

Para facilitar la contratación indefinida de aquellos trabajadores que permanentemente celebran contratos temporales, se incluyen en este apartado a los *“Desempleados que, durante los dos años anteriores a la celebración del contrato, hubieran estado contratados exclusivamente mediante contratos de carácter temporal, incluidos los contratos formativos”*.

Se intenta incentivar la celebración de contratos por los empresarios trasladando al FOGASA parte las responsabilidades indemnizatorias. La observación que cabe hacer es que el traslado de responsabilidades es temporal, se aplica a la extinción de contratos indefinidos (incluidos los de fomento del empleo) y por las *“causas previstas en los artículos 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores o en el artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio...”*.

Pero estas reformas no fueron ni suficientes, ni efectivas como herramientas para detener la sangría que sufre el mercado laboral español. Con el cambio de Gobierno, el desempleo sigue en cifras más que alarmantes, y la tensión social producida por el alto nivel de paro se refleja en manifestaciones ciudadanas que intentan alertar sobre el impacto que sobre la población produce la recesión económico-laboral. Una economía estancada, varada en un contexto global de recesión, inmersa en una coyuntura complicada para la recuperación laboral y más allá de las reformas laborales experimentadas, se transforman en factores que reflejan un punto de partida aciago en materia laboral.

Con el cambio de signo político en el Gobierno se renuevan las energías en la lucha contra el desempleo se ahonda el calado de las medidas adoptadas, aunque una vez más, la reforma de la legislación laboral se transforma en la herramienta seleccionada.

La propia exposición de motivos del RDLRML 3/2012⁷² aporta el mejor de los argumentos que denotan tanto la necesidad como la urgencia de las medidas adoptadas. Son las 5,273,600 personas (22,85%) en desempleo, cifra esta que no cesará de crecer, al menos hasta el momento de realizar el presente trabajo, ya que dicha cantidad se eleva hasta los 5,639,500 personas (24,44%)⁷³ en el primer trimestre del 2012, y hasta los 5,904,700 personas (25,98%) en el tercer trimestre del 2013 .

72 Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. BOE N° 36 de 11 de febrero de 2012.

73 Datos EPA primer trimestre de 2012.

Con todo, la novedad en esta ocasión es que se pretende atacar la temporalidad y la dualidad del mercado laboral pero esta vez no lo hace con modificaciones al artículo 15 del ET, al menos en lo que a los modelos de contratación laboral temporal causal se refiere, si no fomentando de diversas maneras la contratación indefinida. Para ello se crea una nueva figura contractual de carácter indefinido, el contrato por tiempo indefinido de apoyo a emprendedores, al que podrán recurrir solo aquellas empresas con menos de cincuenta trabajadores. Esta medida es acompañada por un conjunto de incentivos a la contratación indefinida cuyo objetivo fundamental era lograr mayor hacer más atractivo este tipo de contrato en detrimento de los temporales, minimizando sus costos en un contexto general de crisis del empleo.

Como objetivos prioritarios se propone también combatir la dualidad del mercado de trabajo a través del impulso de instituciones que fomenten la flexibilidad interna de la empresa como herramienta de adaptabilidad, ello para evitar que el despido sea la primera y más inmediata reacción a los descensos de actividad.

Esta reforma laboral, la más profunda y extensa en lo que a su vocación reformista se refiere, como se ha dicho, cuenta con el detalle de no haber introducido ninguna modificación a los modelos de contratación laboral temporal causal contenidas en el artículo 15 ET, quizás porque no encuentre en la modificación de la estructura de los contratos temporales causales una vía adecuada para solucionar los problemas que acaecen en el mercado laboral español.

De esta etapa legislativa, en lo que a contratación laboral temporal causal se refiere, caber resaltar por un lado, las modificaciones introducidas por el RDLAE 4/2013, de 22 de febrero, que en su artículo 12,1 implementa una modalidad contractual de inserción, destinada a los jóvenes que buscan entrar en el mercado laboral y a los que se destina esta modalidad contractual temporal que, según expresas indicaciones legales, queda asimilada en su régimen al contrato eventual regulado en el artículo 15,1,b ET. Mucho puede decirse acerca de esta medida, la que será oportunamente analizada, aunque aquí cabe meramente reseñar que es difícil no ver en ella, una vez más, la venia legal al uso de la temporalidad como un recurso inmediato para generar empleo, más allá del costo indirecto que ello genere.

Se modifica también el régimen legal del encadenamiento contractual. Fundado en las previsiones hechas en torno al nuevo contrato indefinido para emprendedores y en la extraordinaria ampliación del periodo de prueba, acorta la suspensión aplicativa del artículo 15,5

ET en relación a lo establecido en el anterior artículo 5 del RDLPEJ 10/2011, de 26 de agosto, estableciendo que recobrará su plena operatividad en 2013-

3) Conclusiones.

De todo lo hasta aquí expuesto podemos extraer que si hay algo de lo que no puede presumir la legislación referida a los contratos temporales causales es de supervivencia ante los avatares que plantea la cambiante realidad económica o, por lo menos, de una larga permanencia temporal en la que se pueda contar un ciclo relativamente largo de tiempo sin que se suceda una reforma laboral. Como quien persigue una quimera, el legislador español corre detrás del aparentemente inalcanzable objetivo de adaptar la legislación laboral a las cambiantes circunstancias económicas y por ello el método de reformar la ley laboral es casi un recurso recurrente y sistemático⁷⁴, con lo cual se transforma a la normativa laboral en un anexo de la economía en el que se reflejan los rasgos característicos de aquella.

Esto pone de manifiesto la íntima vinculación que une al ámbito laboral con el económico, cuya interacción determinan también los rasgos fundamentales que se le imprimen a la legislación referida a los contratos temporales causales.

Una lección aprendida de la propia experiencia es que la reforma de la legislación laboral, por sí sola, no crea empleo. Es cierto que forma parte estelar de la coyuntura que permite impulsar el empleo y que es un paso necesario para generar un ambiente propicio para cualquier proceso de recuperación, pero debe necesariamente estar acompañada dentro de un conjunto de medidas que van más allá de la sola reforma laboral y que apuntan a consolidar la coyuntura económica.

Cualquier subterfugio que se busque para generar empleo solo desde la legislación laboral (y aquí cabe mencionar la utilización que se ha hecho tradicionalmente de la temporalidad en España), si no está respaldado por una solidez económica, producirá en el corto plazo el efecto

74 PALOMEQUE LOPEZ, M.C. “La versión 2010 de la reforma laboral permanente. (La ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo”, en GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I, y MERCADER UGINA, J.R. *La reforma del mercado de trabajo. Ley 35/2010, de 17 de septiembre*. LEX NOVA. (1ª Edición octubre de 2010). Valladolid 2010. Página 25. “*Se ha cumplido, también esta vez, el rito inevitable y periódico de la intervención normativa en el marco regulador de las relaciones de producción y de trabajo asalariado con el propósito declarado de alcanzar la, tantas veces reclamada como nunca satisfecha en plenitud, adaptación del ordenamiento laboral a las circunstancias económicas*”.

contrario al deseado.

España puede presumir de haber sido uno de los países que llevaron más lejos el experimento de la libre temporalidad y la lección resultante fue clara, tanto como para no volver a repetir errores. Un sistema laboral que se estructura en torno a la desvinculación de la temporalidad de sus principios rectores solo logra aumentar significativamente la precariedad laboral. La práctica ha enseñado que si como efecto inmediato de aplicar este tipo de políticas resulta la creación de empleo, solo cabe esperar que los mismos sean de carácter efímero y no resistan el menor signo de estancamiento económico, transformando todo ese impulso inicial en sentido negativo.

Han quedado empíricamente demostrados cuales son los riesgos que alberga la temporalidad cuando se experimenta con unos modelos contractuales temporales desprovistos de los controles intrínsecos que aportan los principios rectores, ya que ellos forman parte de su esencia y son instrumentos inescindibles de su funcionalidad, particularmente la causalidad.

Cabe mencionar que si bien es cierto que la batalla no puede declararse acabada, ni mucho menos ganada, estos errores se ha ido subsanando progresivamente en las subsiguientes reformas, en las que no solo puede apreciarse un cambio en el discurso, sino también una tendencia que con sus más y sus menos ha intentado transitar por la senda de la estabilidad.

Aunque la tentación sea grande, el legislador debe entender que la temporalidad por sí sola y utilizada como recurso aislado, solo es capaz de generar puestos de trabajo rápidos, efímeros y nada sólidos. Esto puede llevar a confusión acerca de la efectividad de la temporalidad como motor de empleo, pero las cosas deben quedar claras, eso no es crear empleo.

La actualidad centra el debate en otros aspectos relacionados a la contratación laboral temporal causal, como la necesidad de sustituir el sistema dual de contratos laborales por un modelo único, o la implementación más decidida del modelo de flexiseguridad vigente ya en otros países europeos. Seguramente el futuro también se determine en estos andares.

Una economía con altos niveles de temporalidad predetermina un contexto en el que se puede expandir rápidamente el empleo, pero con la misma rapidez se destruye ante el más mínimo signo de zozobra económica, por lo que la inestabilidad se transforma en un signo

habitual.

Más allá de ello, la realidad presenta un panorama difícil, en el que la máxima es la creación de empleo y es precisamente en estos momentos en los que se debe mirar atrás y no repetir errores del pasado.

III) Principios básicos: Estabilidad y causalidad.

1) Aspectos generales.

Como corolario de toda la evolución descrita anteriormente puede observarse cómo las sucesivas etapas de crisis han sido utilizadas como pretexto para socavar al modelo estable de contratos laborales, minando con ello los vínculos de la contratación laboral temporal con la causa. Con gran rapidez se pasó de un modelo en el que el contrato indefinido era privilegiado, a otro en el que la temporalidad fue erigida como panacea salvadora del empleo.

En virtud de ello se estableció una vía paralela que permitía contratar temporalmente sin mayores obstáculos ni previsiones causales, relegando a la contratación indefinida a ser únicamente producto de la voluntad de las partes, sin ningún tipo de prerrogativa que decante a este modelo contractual como prioritario o siquiera preferente. Producto de esta situación se produce una gran propensión hacia la temporalidad, la cual llega a arraigarse en costumbre, llegando a su punto más álgido en el año 1994 en el que la temporalidad alcanza cifras récord.

Viendo que la temporalidad como política de estímulo laboral no crea empleo neto, el último periodo de la evolución descrita se aboca a consolidar la necesaria relación entre los contratos temporales y los principios estructurales básicos de las misma.

La concomitancia de los factores antes reseñados da como consecuencia un modelo de contratos temporales causales cerrado, que si bien lejos queda de ser un sistema perfecto, si ha logrado una estructura compacta capaz de atender aquellas circunstancias que le han sido propuestas por el devenir productivo de las empresas que acuden a ellos.

Surgido de la necesidad de satisfacer las puntuales necesidades de un modelo económico nutrido, en gran parte, de actividades que responden a ciclos en los que varía el volumen de

actividad y que combinan periodos de altibajos en los que se alternan etapas de expansión con momentos en los que se llega incluso a ceses temporales, estos modelos contractuales cumplen la importante misión de facilitar la flexibilidad cuantitativa ante tales situaciones. Los contratos temporales causales conllevan implícita la vocación de adaptar la contratación laboral, en lo que a la duración del vínculo se refiere, a aquellas particulares circunstancias, siempre y cuando sean de carácter temporal.

Tal es así, que el esquema tradicional de contratos laborales ha mantenido incardinada tradicionalmente en su estructura a la contratación temporal causal como parte de su estructura cumpliendo con decoro el papel que le ha sido asignado aunque ello no la exonera de las críticas de las que es objeto, dado principalmente el sobredimensionado volumen que ha alcanzado su uso.

2) Principios con raíces multisectoriales.

Si algo caracteriza a los principios que rigen la contratación laboral temporal no es solo el poder vinculante con el que actúan, sino también el amplio reconocimiento que de los mismos hacen los diversos sectores con injerencia en la materia laboral y de donde proviene dicha fuerza vinculante. Esto se suma a la raigambre temporal, construida en torno a las sucesivas reformas y con cuya evolución adquieren su morfología actual.

Con todo esto cabe hablar de unos principios que se insertan y regulan el funcionamiento de un esquema estructural compuesto por tres tipos de contratos que encuentran su sustento legal de referencia tanto en el artículo 15 ET, como en el RDET 2720/1998, de 18 de diciembre, artículos estos, en los que no solo se detallan los pormenores de estos contratos, sino también contienen los mencionados principios básicos y los detalles que hacen a su operatividad.

Cabe acotar que la contratación laboral temporal casual puede adquirir algunos ribetes particulares en el entorno de algunas formas empresariales como las contratas y subcontratas o las empresas de trabajo temporal, lo que ha obligado a desarrollar una normativa específica, aunque en ningún caso los principios aquí desarrollados pierden operatividad.

Ello se ve enriquecido por un voluminoso cuerpo jurisprudencial que adquiere importancia meridiana en la interpretación de estos principios y en la delimitación de su alcance vinculante,

lo cual se transforma en pieza clave para el desarrollo de la función de contención que estos principios ejercen sobre los contratos temporales causales.

También es enriquecedora la tarea de los interlocutores sociales a quienes les queda reservada una porción importante de la esfera de acción de dichos principios, la cual va más allá del plano teórico y adquiere relevancia práctica en la adecuación de estos contratos a la puntual realidad empresarial.

La importancia de la función de los interlocutores sociales se ve materializada en el plano comunitario con la directiva 99/70/CEur, del Consejo de 28 de junio de 1999 relativa al acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada entre la CES, UNICE y el CEEP en el que, una vez más, se preconiza el respeto a los mencionados principios.

De lo dicho puede deducirse la trascendencia adquirida por un modelo contractual que surge de la excepcionalidad y que la práctica ha llevado a ser uno de los modos habituales de contratar. Precisamente de la descontrolada expansión que han experimentado, surge la necesidad de ligar su uso a los principios rectores en cuestión, cuya función principal es dirigir su uso y de cuya observancia y respeto depende gran parte de la salud de nuestro mercado laboral.

3) Forma excepcional de contratación.

Dos características aportadas por la interacción de los principios rectores a la contratación laboral temporal son sus rasgos de excepcionalidad y de exclusividad normativa. Estos, además de coadyuvar a perfilar su funcionamiento, aportan una impronta característica en la genética de los mismos, determinando no solo su morfología, sino también sus límites.

3.1) Excepción a la regla de estabilidad contractual.

En este punto cabe recordar que la contratación laboral temporal solo es una excepción a la forma indefinida de vínculo contractual ya que como ha quedado expresado en párrafos anteriores, desde la LRL 16/1976 la presunción de indefinición de los vínculos laborales se ha mantenido operativa, con sus más y sus menos, hasta la actualidad. Presunción de importancia meridiana tanto para comprender la existencia, como para poder trazar los lineamientos que determinen el correcto uso de los contratos laborales temporales causales, ya que se coloca en la

punta del iceberg que significan los principios que regulan la contratación temporal, funcionando al mismo tiempo como instrumento de cohesión de todos ellos.

Y se deriva directamente de su carácter excepcional la necesidad de ser una forma contractual “no libre”, ya que para su concreción no basta solo con el concurso de voluntades, sino que es preceptiva la presencia de alguna de las causas legalmente determinadas.

A la excepción que significa la contratación temporal causal contemplada en el artículo 15 ET, podrían añadirse los supuestos, más excepcionales aún, de contratación temporal con causas externas al citado artículo, los que a pesar de haber contado con gran peso en el pasado actualmente se ven reducidos drásticamente, conservando solo una parcela residual y con su foco de acción puesto en el fomento del empleo de colectivos muy específicos y para el supuesto contemplado en el contrato de relevo.

3.2) Exclusividad normativa.

Aunque no se trate de un principio expresamente establecido ni reconocido como tal, debe tenerse en cuenta que la normativa legal relacionada a los contratos temporales constituye un núcleo de derecho necesario indisponible para los contratantes, por lo que los cauces para crear modelos contractuales temporales causales son cerrados, siendo ésta una facultad reservada a la ley y por ello lo establecido en dichas normas debe ser imperativamente acatado, quedando esta facultad vedada a los particulares y demás intervinientes con injerencia en lo laboral. Y aunque no llegue a contar con la difusión que tienen los demás principios, sí poseen al igual que aquéllos un sólido respaldo jurisprudencial que los asimila en su alcance imperativo. Bien ha tenido oportunidad de expresarse en este sentido la jurisprudencia en múltiples ocasiones, sobre todo a la hora de articular las concesiones otorgadas a los convenios colectivos en esta materia, en la que ejerciendo su función delimitadora ha establecido que *“...es cierto que los convenios colectivos pueden identificar los trabajos susceptibles de cubrirse con contratos de esta naturaleza, pero no lo es menos que sin embargo tales normas colectivas no pueden otorgar dicha calificación a actividades distintas de las establecidas en la ley, porque la determinación de los supuestos de contratación temporal y sus requisitos, recogidos en los artículos 11 y 15 del Estatuto de los Trabajadores , constituyen un núcleo de derecho necesario indisponible para las*

*partes (por todas, STS 7 octubre 1999).*⁷⁵

Normativa que, por cierto, constituye un marco de referencia imperativa ya que únicamente cabe contratar temporalmente a través de los modos y bajo las condiciones allí establecidas, quedando absolutamente vedada la posibilidad de instaurar alguna forma contractual más allá de lo legalmente contemplado.

4) Principio de estabilidad.

4.1) Aspectos generales.

Al llevar adelante un trabajo sobre contratación temporal causal es necesario referirse a los principios de estabilidad y de causalidad no solo por ser éstos los de mayor protagonismo, sino también por ser los referentes en la delimitación de su funcionamiento.

La interrelación funcional de ambos principios sienta dos reglas básicas, por un lado, ubica prioritariamente a las relaciones laborales en el terreno de la perdurabilidad ya que nacen con la intención de prolongarse en el tiempo, y por otro lado, y como correlato del primero, solo se puede poner coto a su duración en los casos expresamente establecidos y bajo las condiciones signadas.

Mientras que el principio de estabilidad persigue imponer una regla de perennidad, haciendo de las relaciones laborales cuestiones intemporales, el de causalidad busca establecer puntos referenciales a los cuales habrá que ceñirse como únicas vías válidas para contratar temporalmente.

El erigir a la estabilidad como un principio básico no es fruto de la casualidad y bien intencionado está el haber ligado la contratación laboral al adjetivo de estable, ya que ello conlleva una vocación de permanencia que bien puede tomarse como motivo inspirador del esquema de principios, cualidad ésta que se condice con el ideal de vínculo laboral en el que se preconiza una relación entre empresa y trabajador que desde su nacimiento debe proponerse como imperecedera.

⁷⁵ STSJ Castilla-La Mancha de 28 de diciembre de 2012. (Rec. N° 1609/2012).

4.2) Desviación en la interpretación del principio de estabilidad.

Aunque no debe confundirse estabilidad con petrificación. Es cierto que el funcionamiento ideal de este principio se mueve en una delgada línea que separa de un lado, a unos vínculos laborales perdurables con afán de consolidarse en el tiempo y del otro, un exceso en la rigidez de los mismos, lo que a la postre se torna en nocivo para el correcto funcionamiento del mercado laboral. Una incorrecta vista del asunto podría conllevar el error de confundir al principio de estabilidad con una armadura que transforme al puesto de trabajo en intocable, blindado o indestructible; percepción esta que se ha transformado en un mal hábito práctico que confunde y aporta una falsa percepción de la realidad.

Mal entendido el principio de estabilidad no es más que rigidez, cuyos contraproducentes efectos alteran al funcionamiento integral del mercado laboral, exacerbando las diferencias entre contratos fijos y temporales y produciendo una brecha de separación que tiende a ampliarse en función a un creciente deterioro de las condiciones generales de los más débiles, los que en este caso son encarnados por los trabajadores temporales.

Esto ha quedado en evidencia en la actual crisis económico-laboral, que ha dejado al descubierto muchas de las falencias del sistema de relaciones laborales, de entre las que cabe extraer una gran segmentación del mercado de trabajo, producida por las profundas diferencias que existen entre las condiciones laborales de los trabajadores temporales y los indefinidos, lo que se traduce en dos segmentos bien diferenciados; uno, el de los trabajadores indefinidos, presenta en líneas generales buenas condiciones de contratación, y el otro, el cual ocupa un segundo escalafón en comparación al anterior y que está constituido por los trabajadores temporales, presenta condiciones generales más precarias e inestables.

Precisamente fruto de una exacerbada interpretación de este principio se ha llegado a considerar que los contratos laborales dotados de estabilidad conllevan un blindaje que los protege de cualquier tipo de cambio o alteración, presentando a la estabilidad como la antítesis de la flexibilidad.

4.3) Estabilidad y flexibilidad.

Una vez más, la línea divisoria es delgada pero clara. Lo que persigue el principio de estabilidad son vínculos laborales con una vocación implícita de permanencia, con afán de construir un mercado laboral estructurado en torno a los beneficios que se derivan de las relaciones laborales duraderas y consolidadas en el tiempo, lo cual es perfectamente compatible con un grado implícito de flexibilidad que permita la continua adaptación a la realidad productiva y a los eventuales cambios que pueden producirse a lo largo del tiempo. Precisamente cuando se busca una relación duradera, es lógico dejar un determinado margen a la flexibilidad, la cual se transforma en un instrumento lógico para posibilitar la continua adaptación al cambiante entorno. Pero la línea divisoria es delgada, ya que una flexibilidad exagerada puede llegar a desvirtuar al principio de estabilidad transformándolo en un instrumento inoperante.

La posibilidad de introducir cambios permite la adaptación a la realidad de la empresa, evitando con ello la destrucción del puesto de trabajo, sobre todo en momentos de crisis en los que son necesarios amplios márgenes de maniobrabilidad, dejando al despido como último recurso. Precisamente en esta línea se ha movido la última reforma laboral, en la que en un entorno difícil se propone como puntual objetivo combatir la dualidad del mercado de trabajo derivada de la disparidad con la que son regulados los contratos laborales, y para ello, inyecta ingentes cantidades de flexibilidad, fundamentalmente, en el seno de los contratos indefinidos.

Debe entenderse entonces que es necesario un correcto equilibrio entre la protección y todas aquellas medidas que permitan la durabilidad de los puestos de trabajo, de esta forma se evidencia cómo la flexibilidad y la adaptabilidad de los mismos debe considerarse como parte estructural del principio de estabilidad. Cualquier interpretación que se haga de este principio y que no contemple la cuota de flexibilidad implícita que debe contener la estabilidad, podrá ser considerada como una interpretación sesgada de la que derivarán conclusiones erróneas.

Es un error considerar a la estabilidad como principio que solo persigue lograr desde el inicio un contrato indefinido, protegido por los altos costes extintivos y blindado ante cualquier cambio, sino que debe entenderse como un principio que se desarrolla a lo largo de toda la relación laboral, articulando los mecanismos necesarios para lograr un objetivo final que es una vida lo más prolongada posible del vínculo laboral.

Entenderlo de otra forma acarrearía como consecuencia endurecer el funcionamiento del mercado laboral, quitando toda capacidad de adaptación a las empresas, obstaculizando su desarrollo y produciendo consecuencias de difícil corrección. Estructurar la protección de los contratos indefinidos en torno a costos extintivos demasiado elevados y tras procedimientos de extinción demasiado complejos, es dotarlos de un blindaje artificial cuya única consecuencia será el derrumbe completo de la empresa, que ante situaciones de crisis no encontrará mecanismos de subsistencia ni tampoco podrá afrontar los costos extintivos de unos contratos indefinidos dotados de indemnizaciones cuyos criterios de cálculo será demasiado elevados.

Bien ha quedado esto demostrado en la actual crisis económica en la que muchas empresas, al ver reducido su volumen productivo y viéndose necesitadas de reestructurar sus plantillas se vieron por un lado desprovistas de herramientas de adaptabilidad suficientes y por otro, consecuencia directa de lo anterior, viéndose abocadas a reducir su tamaño, no pudieron hacer frente a los costos que significaban las indemnizaciones de una plantilla constituida por contratos indefinidos, por lo que terminaron cesando al completo su actividad.

La consecuencia más directa de dicha situación es el desdoblamiento en las cifras de empleo temporal y la subsiguiente dualidad del mercado de trabajo como consecuencia final, ya que para eludir los efectos adversos de una mala interpretación del principio de estabilidad se recurre a la contratación laboral temporal como subterfugio para eludir el panorama y las consecuencias antes mencionadas.

Esta realidad nos empuja a ver en todo signo de estabilidad más que un báculo, una amenaza para el correcto desarrollo del mercado laboral. La crisis económica-laboral que afecta a España, tuvo en sus orígenes unas raíces foráneas que en su conjunto coadyuvaron a conformar un panorama global caracterizado por la inestabilidad, aunque esta situación luego se vio reforzada por falencias estructurales de carácter interno, lo que desembocó en una crisis que en materia laboral no tiene parangón en los anales de la historia. En este entorno de zozobras, cualquier signo de rigidez genera temor, y ello entorpece el normal funcionamiento de las empresas. Estas buscan en todo momento estabilidad y seguridad como condición necesaria para el desarrollo de su actividad, por ello, para suplir la oscuridad del entorno y las falta de herramientas adecuadas que permitan la maleabilidad de sus plantillas, recurren habitualmente a la mayor flexibilidad que encuentran en los contratos temporales.

Y en un contexto empresarial difícil como el actual, en el que se prevé que tal situación se consolidará en el tiempo, estos movimientos se exacerban a punto tal, que se profundiza la crisis de la estabilidad laboral y se ahonda la brecha que separa a los contratos indefinidos de los temporales.

La actual crisis laboral amenaza entonces el imperio del principio de estabilidad. Su prolongación temporal derivará seguramente en una etapa en la que la temporalidad y las relaciones laborales flexibles serán vistas como la única posibilidad de desarrollo empresarial y como única vía para paliar las consecuencias de un entorno hostil.⁷⁶

4.4) La estabilidad como un principio necesario.

Se ha sostenido en reiteradas oportunidades que la estabilidad debe ser vista como un principio absoluto, de vigencia universal en el ámbito de la contratación laboral, aunque no deben desoírse aquellas voces que señalan las posibles desviaciones de este principio, cuya principal consecuencia adopta la forma de rigidez. Por ello, su imperio no debería quedar exento de permanentes revisiones, aunque ello no es obstáculo para ver las innegables ventajas derivadas de la vigencia de dicho principio.

Se señala la necesidad de fortalecer las relaciones laborales de larga duración y para ello se suscriben múltiples explicaciones desde diversos puntos de análisis. Así, desde una óptica económica y siguiendo los lineamientos principales de aquellas teorías que analizan el vínculo entre empresa y trabajador y la importancia que para el desarrollo de la misma tiene el estructurar las relaciones laborales en base a vínculos estables, se entienden los múltiples efectos beneficiosos que tiene para ambas partes del vínculo laboral el desarrollar relaciones laborales de larga duración, fundamentalmente sobre la productividad. Las empresas solo se plantean realizar inversiones sobre el capital humano, y no solo en lo numérico sino también y sobre todo en

76 AUER, P y CAZES, S. *La estabilidad del empleo en una época de flexibilidad. Testimonios de varios países industrializados*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid 2003. Página Nº 26. Citan dos corrientes que centran sus posiciones en los niveles de flexibilidad, mientras que unos “*criticaban la «esclerosis» de los mercados de trabajo (Europeos) y veían una mayor flexibilidad numérica como un remedio para el problema del empleo en Europa*”, “*En el otro extremo del debate, los numerosos autores que se oponían a una mayor liberalización y «flexibilización» del mercado de trabajo veían un peligro real para las condiciones de trabajo y el nivel en el aumento de los «contratos de trabajo no estándar»*”. “*Lo que una escuela percibió como un desarrollo positivo para las economías globalizadas y para los niveles de empleo, la otra lo entendió como un avance negativo para el bienestar de la población activa con efectos inciertos sobre la sostenibilidad de la economía. Algunos autores incluso llegaron a la conclusión de que la relación de empleo estándar formaba parte del pasado y de que nos dirigíamos hacia el final del trabajo (asalariado)*”.

formación y capacitación, solo cuando existe un ambiente propicio para que dichas inversiones se amorticen. Las empresas esperan beneficiarse de aquél capital invertido y para ello necesitan que los trabajadores vuelquen sus nuevas habilidades en el desarrollo de su trabajo. Esto solo se produce en un entorno laboral consolidado en el que los trabajadores permanecerán el tiempo suficiente en la empresa. Por otro lado, los trabajadores con contratos estables son más proclives tanto a la auto formación como a ser incluidos en los planes formativos de la empresa.

Un análisis económico de los costos del despido en el entorno de las relaciones laborales de larga duración, demuestra que son más reducidos que el que conlleva nutrirse de vínculos laborales inestables y de corta duración. Sucede lo mismo con los costos relacionados a los procesos generales de contratación⁷⁷.

A) Ventajas e inconvenientes de propiciar un modelo basado en la flexibilidad externa.

Un mercado laboral asociado a tanta inestabilidad como el actual, inmerso en un estado de crisis que se prolonga en el tiempo y que en el caso español, además de las altas tasas de desempleo lidia también con el problema de la dualidad y la segmentación, propicia la proliferación de argumentos acerca de las ventajas de imprimir ingentes cantidades de flexibilidad en la contratación laboral como recurso válido, no solo para regular el aspecto cuantitativo de la plantilla, sino para ser instaurada como característica general del sistema de contratos laborales.

En este contexto se plantea un enfrentamiento entre el principio de estabilidad y las políticas laborales asentadas sobre la flexibilidad cuantitativa externa, y en el caso que nos ocupa, cuando se adoptan los contratos temporales causales como recurso de adaptabilidad de las plantillas.

Existe un argumentario que defiende los beneficios de articular mecanismos de flexibilidad en los contratos laborales, según el cual cuanto más profunda sea su injerencia, mayores serán los beneficios. Desde un punto de vista económico, los altos costos a los que se debe hacer frente

⁷⁷ AUER, P y CAZES, S. *“La estabilidad del empleo en una época de flexibilidad. Testimonios de varios países industrializados”*. Cit. Página Nº 33. “Por el contrario, para aquellos que afirman las virtudes de una mayor flexibilidad, un período de permanencia en el empleo más extenso indicaría que nos encontramos ante un mercado de trabajo «escleroso», ralentizado, así, la velocidad de ajuste ante los cambios necesarios en el número y en la composición de la fuerza de trabajo que surge de las presiones propias de una competición globalizada cada vez mayor. Según este punto de vista, un largo tiempo de permanencia en el empleo se vería acompañado de un descenso en la productividad”.

cuando surge la necesidad de suprimir un contrato indefinido desalientan la contratación bajo este modelo contractual, por lo que adoptar un régimen flexible de contratación laboral reduciría las presiones y los efectos que sobre los salarios producen esos elevados costos extintivos, con lo que se reduciría el costo medio de cada nuevo trabajador contratado y con ello se potenciaría la movilidad del mercado laboral y se removería el principal obstáculo económico que traba el correcto flujo de trabajadores.

Tanto los mecanismos de extinción como los de incorporación son más sencillos en un régimen de contratos flexibles. Los procesos de selección son más rápidos y por ello económicos dado a que una mala decisión acerca de la incorporación de un trabajador no repercute en una penalización económica demasiado gravosa para la empresa. Como consecuencia de esto, la rotación de trabajadores es más dinámica y los periodos para los trabajadores de estancia en paro son menores. Es de suponer que con ello se incrementen las posibilidades de empleabilidad de aquellos sectores más desfavorecidos.

Por otro lado, los contratos laborales flexibles, al ser más fáciles de suprimir, permiten una adaptabilidad casi plena de la plantilla ante los cambios en el volumen productivo. Esto fortalecería a la empresa en momentos de crisis y permitiría una rápida expansión de la misma en momentos de recuperación.⁷⁸

Esta enumeración de los efectos positivos de estructurar el mercado laboral en torno a contratos laborales flexibles, más allá de las verdaderas posibilidades de materializar en la práctica dichas ventajas teóricas, es rebatida con otra descripción, aunque esta vez, de los efectos adversos que la misma esquematización produce.

A pesar de las ventajas antes citadas, se sostiene que un esquema de contratos laborales basado fundamentalmente en modelos flexibles produce en un plazo medio unos efectos negativos, cuya relevancia no llega a compensar los efectos positivos antes citados. La endeblez sería la característica fundamental del mercado laboral, y las consecuencias de ello se proyectarían sobre todo el funcionamiento del mecanismo económico-laboral, alterando el desarrollo económico, social e institucional.

78 ALVAREZ ALEDO, C. *El impacto de la contratación temporal sobre el sistema productivo Español. Relación entre segmentación laboral y productiva*. Consejo Económico y Social. Madrid 1996. Página 41.

Una primera consecuencia de alejar a la contratación laboral del principio de estabilidad es que los movimientos de expansión y contracción del mercado laboral serán mucho más habituales y profundos. A la vera del devenir económico, el mercado laboral experimentará previsiblemente ciclos de gran expansión coincidentes con periodos de estabilidad económica, mayores que los experimentados en mercados laborales dotados de mayor rigidez, y a la par, sufrirá ciclos de gran destrucción de empleo ante procesos de recesión económica. El peso se traslada entonces hacia las arcas públicas, ya que el costo de las medidas de contención y apoyo al desempleo se multiplican en etapas recesivas, con lo que se exageran los efectos de la crisis. El desvío de fondos para paliar el incremento del gasto público social desalienta la inversión pública y las medidas de reactivación económica.

Los mercados laborales con alto grado de flexibilidad cuantitativa externa producen gran cantidad de desempleo durante las etapas de recesión y como consecuencia de ello la población asalariada se ve drásticamente reducida. Cabe recordar que los fundamentos de las políticas de flexibilidad cuantitativa externa propugnan ajustar el volumen de la plantilla a lo estrictamente necesario, en función a la realidad de la demanda que experimente la empresa en cada momento determinado. Los contratos laborales temporales suelen ser las herramientas principales de las que se valen y ello conlleva que en momentos de crisis se opte por deshacerse de trabajadores con la intención de reducir el tamaño de la plantilla y así ajustarla a la demanda de producción. Las empresas que se ajusta a este tipo de políticas prefieren destruir puestos de trabajo y ajustar su tamaño antes que adoptar medidas de flexibilidad cuantitativa interna que priorizan la movilidad y los cambios en la asignación de funciones en detrimento de los despidos. Esto produce una espiral decreciente en la que se deteriora al completo el funcionamiento correcto del ciclo económico-laboral interno, y como consecuencia de ello, al final del ciclo se ve nuevamente afectado el empleo. A grandes rasgos sucede que al dispararse el desempleo los ingresos por salarios desaparecen o se reducen, ya que las etapas en las que se produce gran nivel de desempleo genera una presión sobre los salarios que tienden a reducirse o extinguirse, con ello cae el consumo interno y la demanda de bienes y servicios, la principal consecuencia de esta situación es que se reduce también el volumen general de producción, y al final, ante un deterioro generalizado de la demanda, cuando no se consigue situar los productos en otros mercados, cae el empleo.

El estructurar el mercado laboral lejos de la estabilidad y adoptando como fundamento del mismo la flexibilidad cuantitativa externa hace que los contratos temporales sean utilizados

como herramienta de ajuste, ya que dejando simplemente que se extingan a su vencimiento se obtiene una manera sencilla y económica de adaptar las plantillas.

Por otro lado, una plantilla en permanente rotación carece de trabajadores con experiencia. La inversión en formación específica es menor ya que la empresa no verá amortizada su inversión dado lo efímero de los vínculos laborales, y el propio trabajador no es incentivado a auto formarse ya que difícilmente verá recompensado su esfuerzo. Los costos en formación básica se incrementan dada la rotación permanente de trabajadores. Una plantilla inestable es más reacia a comprometerse con los objetivos de la empresa, y al ser poco permeables a la formación, presenta mayores dificultades de adaptación a los cambios y mejoras tecnológicas. Esta situación repercute en los niveles de productividad y de competitividad, lo que lastra gravemente el crecimiento de la empresa en momentos de expansión económica en los que las falencias producidas por una plantilla estructurada lejos de la estabilidad contractual, funciona como un peso que impide alcanzar objetivos demasiado ambiciosos.

Desde el punto de vista del trabajador, esta situación bien se materializa en un detrimento generalizado de las condiciones de vida y de trabajo. Las incertidumbres propias de un vínculo laboral alejado de la estabilidad contractual repercuten sobre el trabajador, ya que a los puestos de trabajo de este tipo se los asocia no solo con una menor calidad en las condiciones de contratación, sino también con una menor calidad en las condiciones de trabajo. En general, un alejamiento de la estabilidad repercute en un nivel más elevado de precariedad para los trabajadores⁷⁹.

4.5) La operatividad del principio de estabilidad.

De lo dicho se puede concluir lo acertado de considerar la trascendencia temporal como elemento estructural de las relaciones laborales; la estabilidad se transforma así en un principio inspirador del entramado normativo laboral, presumiendo su presencia en caso de duda interpretativa. *“La estabilidad, así entendida, constituye un principio implícito que surge por vía inductiva de todo un conjunto de reglas siempre orientadas hacia el mantenimiento del contrato (suspensiones, novaciones, nulidad parcial, etc.), así como a otorgar a éste la mayor duración*

⁷⁹ ALVAREZ ALEDO, C. *El impacto de la contratación temporal sobre el sistema productivo Español. Relación entre segmentación laboral y productiva*. Cit. Página 42.

posible, limitando a su vez la capacidad extintiva del empresario”⁸⁰.

Y tal es su trascendencia, que la idea de trabajo decente propugnada por la OIT incluye como elemento propio de su naturaleza a la estabilidad laboral, con lo cual se le otorga reconocimiento y trascendencia⁸¹.

En cuanto a su operatividad, trabaja en el aspecto temporal de la relación laboral y debe ser entendido como toda medida dirigida a fomentar la contratación de carácter indefinido, funcionando como un mecanismo que se articula restringiendo las potestades del empresario por un lado, al inicio de la relación laboral, vedando la posibilidad de que se pueda limitar la duración del contrato sin más argumentos que la propia voluntad del contratante, siendo los únicos argumentos posibles para ello las causas legalmente establecidas Y por otro lado, restringiendo también los mecanismos de extinción, alejándolos de su sola voluntad como argumento extintivo⁸². La estabilidad relacionada a la extinción del contrato de trabajo puede y debe verse como el principal obstáculo que nos separa del despido libre cuyo principal referente es el modelo de *employment at will* norteamericano⁸³.

El principio de estabilidad opera así desde dos fases, por un lado presenta un anverso que conlleva una vocación de eternidad implícita desde el mismo momento de nacer la relación laboral y que se materializa en la imposibilidad de establecer límites temporales que conlleven la extinción de la relación laboral fuera de las causas legalmente establecidas, y un reverso en el que su connatural vocación de eternidad impone límites a las posibilidades extintivas del contrato.

Vocación de eternidad invocada como un ideal materializado en un principio práctico y plenamente operativo, que no debe confundirse con un argumento que cierra las puertas tanto a la temporalidad como al despido. En el primero de los casos la limita, ciñendo los eventuales

80 PEREZ REY, J. *Estabilidad en el empleo*. TROTTA. Madrid 2004. Página 40-

81 GHAI, D. “Trabajo decente. Concepto e indicadores”, en Revista internacional del trabajo, volumen 122 (2003). Núm. 2. (On line, Última visita enero 2013) <http://www.ilo.org/public/spanish/revue/download/pdf/ghai.pdf>. En él se desarrolla en profundidad la noción de “trabajo decente”.

82 MORADILLO LARIOS, C. *Los contratos de trabajo temporales e indefinidos. Incentivos a la contratación*. (Segunda edición noviembre de 1998). CISS S.A. Valencia 1998. Página N° 30

83 CANO GALAN Y. *El despido libre y sus límites en el derecho norteamericano*. Cit. Página 44. “Una relación laboral at will en sentido puro, no es más que una relación laboral en la cual las partes se comprometen a cambiar trabajo por salario sin especificar el período de duración de dicho intercambio, con unas peculiaridades añadidas, cuales son la posibilidad de terminar la misma sin ningún tipo de justificación y sin que el empresario pueda ser demandado por un supuesto de breach of contract (ruptura contractual)”.

supuestos que dan lugar a un contrato temporal al arco causal contemplado legalmente. Y en el segundo, se establece un completo régimen regulador, el cual no busca ser cerrado, sino que se propone alejarlo de la sola voluntad del empleador. La estabilidad no conlleva la indisolubilidad del vínculo laboral, sino que lo somete a ciertas restricciones.

4.6) Materialización legislativa.

Por todo lo dicho, su plasmación legislativa se presentó como un proceso necesario lo que le concedió un estatus jurídico más elevado convirtiéndose, en mayor o menor medida, en una constante de todas las sucesivas leyes con injerencia en el ámbito laboral.

Podemos así, encontrar menciones expresas ya en la LRL 16/1976, la cual en su artículo 14 establece que *“el contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido, sin más excepciones que las indicadas en el artículo siguiente”*. Esta tendencia se proyectará en el tiempo y se consolidará con las sucesivas reformas legales ya que el principio de estabilidad no solo está presente, sino que también es posicionado como referente en todas ellas. Tal es así, que solo la reforma operada a mediados de los años 80 puede contarse como excepción, ya que en ella se relegó a un segundo plano la vigencia de la estabilidad, conservándola solo en un plano retórico aunque con poca operatividad práctica, por lo que dicha reforma pasó a la historia como la más precarizante de todas. Los resultados arrojados en dicha etapa han dejado cicatriz en la historia laboral española ya que sus nefastos resultados dejaron a las claras el rumbo que toma la contratación laboral cuando se la desliga del necesario vínculo con el principio de estabilidad.

La importancia del mismo hace que su promoción y defensa no sea solo interés del legislador, pesando sobre todos los agentes involucrados en la materia laboral una responsabilidad difusa en tal sentido.

Así y a modo de ejemplo, para los agentes sociales de mayor representatividad el objetivo de *“fomentar la estabilidad laboral a través de la contratación indefinida”* es parte de los objetivos propuestos en el “Acuerdo Interconfederal para la estabilidad en el empleo”⁸⁴, documento que además de reflejar la explícita aceptación de la estabilidad como principio rector, adquiere importancia por haber logrado luego su plasmación legislativa.

84 Suscrito el 7 de abril de 1997 entre CEOE, CEPYME, CCOO y UGT.

Pero la proclamación de la estabilidad como principio rector de la contratación laboral no es una cuestión exclusivamente nacional, ya que en el ámbito comunitario la presencia de dicho principio es una constante y en todas las legislaciones laborales comunitarias, con sus particularidades y con distinto alcance, se proclama al contrato indefinido como modelo básico de contratación laboral, quedando la contratación temporal como supuesto de excepción. *“Normal Arbeitsverhältnis en Alemania, contrat a durée déterminée en Francia o empleo fijo en España. Incluso en el Reino Unido, aunque sin incorporar ese contenido netamente normativo, cuando se habla de «regular employment» se quiere hacer referencia a un tipo de empleo común, habitual, convencional, o incluso permanente”*⁸⁵, aunque, en este último país, las particularidades propias de su sistema legal conceden a la contratación temporal un trato menos restrictivo.

Más allá de las fronteras comunitarias europeas se confía también en este principio como eje de la contratación laboral y un buen ejemplo de esto son las legislaciones laborales de los países integrantes del Mercosur. No existe allí una normativa laboral común que establezca ningún límite a la contratación temporal, a pesar de lo cual las propias legislaciones nacionales se encargan de erigir al contrato indefinido como modelo prioritario y a los supuestos de contratación temporal como excepciones.

Tomando como ejemplo a la Argentina, a Brasil y a Paraguay veremos cómo adoptan en sus legislaciones este principio aunque, debe observarse, lo hacen de forma bastante dispar⁸⁶.

Argentina es el único país que establece literalmente la indefinición del vínculo laboral como principio básico, mientras que en los demás se llega a idéntico resultado a través de la vía interpretativa. A pesar de brindarle un trato tan dispar, la estabilidad laboral es una constante en

85 LAPARRA NAVARRO, M. *La construcción del empleo precario. Dimensiones, causas y tendencias de la precariedad laboral*. Cáritas Española Editores. Fundación FOESSA. Madrid 2006. Página 58.

86 AMEGLIO, E.J y CHIAPPARA, A. “Modalidades y especialidades de la contratación”, en *“El Derecho Laboral del Mercosur Ampliado”*. Fundación de Cultura Universitaria. (2ª Edición 2000) Montevideo 2000. Página 217. En relación a esto sostienen que *“El estudio comparativo de los ordenamientos jurídicos de los cinco países permite constatar que la figura del contrato a plazo se presenta como un instrumento excepcional ante la regla general que marca la preferencia por la contratación por tiempo indeterminado”*. *“En los tres ordenamientos en los que el tema ha sido regulado a texto expreso (Argentina, Brasil y Paraguay) la ley ha previsto taxativamente las causales en que resulta válido recurrir a la contratación a plazo. Es del caso señalar que, en términos generales, las legislaciones son bastante imprecisas en la tipificación de las causales, Esta circunstancia puede hacer que en la práctica se recurra a esta figura con una frecuencia tal que, de hecho, ponga en tela de juicio su carácter de excepción”*.

el Mercosur.

Los sistemas laborales del MERCOSUR se estructuran en torno a la idea del contrato indefinido como modelo fundamental de contratación adoptando a la estabilidad laboral como regla fundamental, relegando con ello a los contratos temporales a un papel excepcional. A pesar de lo cual debe hacerse referencia a una particular situación que distingue las diferentes legislaciones nacionales, ya que mientras que en la República Oriental del Uruguay se llega a esta situación como fruto de la actividad jurisprudencial, las demás legislaciones nacionales contienen de forma expresa expresiones legales en tal sentido (art. 90 L.C.T en Argentina; art. 443 C.L.T en Brasil y art. 50 “*in fine*” en Paraguay)⁸⁷.

Más allá de esto, es de destacar que las distintas legislaciones nacionales convergen fundamentalmente en puntos de coincidencia. Buen ejemplo de ello es la conversión en indefinidos de aquellos contratos temporales como sanción impuesta ante el incumplimiento de los supuestos causales a los que deben responder, o si se exceden los plazos máximos contractuales.⁸⁸

El principio de estabilidad es, pues, una constante en las legislaciones laborales de los estados de derecho modernos.

4.7) Los niveles de empleo y productividad y su incidencia sobre el principio de estabilidad.

Para lograr la consolidación del principio en cuestión, fueron determinantes factores coyunturales que permitieron un aumento en los niveles generales de empleo y un concomitante desarrollo general de las calidades de las relaciones laborales. Así, basta con recordar que fue fundamental para su consolidación el estado de pleno empleo vivido en las sociedades occidentales desde mediados del siglo pasado, lo cual constituyó “*el principal factor ambiental en el que había tomado cuerpo la estabilidad en el empleo*”⁸⁹.

Siguiendo la misma raíz lógica puede entenderse como el profundo cambio que afecta en la actualidad a esos mismos factores coyunturales se transforma en otro de los elementos que

⁸⁷ MANSUETI, H.R. *Derecho del Trabajo en el MERCOSUR*. Edita Ciudad Argentina. Buenos Aires 1999. Página 217.

⁸⁸ MANSUETI, H.R. *Derecho del Trabajo en el MERCOSUR*. Cit. Página 222.

⁸⁹ PEREZ REY, J. *Estabilidad en el empleo*. Cit. Página 57.

ayudan a provocar la gran crisis de empleo que se extiende en una escala global y afecta principalmente a buena parte de los países desarrollados y de entre los que destaca España por ser el país europeo con la tasa de paro más elevada entre los países desarrollados⁹⁰, es vista como una de las más serias amenazas que se cierne sobre el imperio del principio de estabilidad como fundamento de las legislaciones laborales occidentales. Con la caída del pleno empleo y la ralentización de los mecanismos generadores de trabajo, la estabilidad se ve seriamente amenazada por aquellas políticas que propugnan la flexibilidad como mecanismo dinamizador del empleo, planteando el asunto desde la confrontación con la estabilidad.

Algo similar a lo que sucedió en España durante la década del 80 en la que se pretendió generar empleo en base a una temporalidad libre, pero en esta ocasión a una escala global y alentada desde diversos organismos con injerencia en la materia.

El desempleo se transforma así en la principal amenaza a la que debe enfrentarse el principio de estabilidad ya que es recurrente proponer como solución el fomento del empleo basado en contratos temporales, priorizando la inmediatez de los resultados, en detrimento de la solidez de los mismos.

A) El alejamiento del principio de estabilidad como medida para revertir el desempleo.

Hasta ahora, las teorías clásicas y neoclásicas explicaban que cuando el paro supera la tasa denominada estructural, se genera una presión bajista sobre los salarios lo cual produce un efecto inversamente proporcional sobre la demanda de empleo, luego de lo cual, los salarios se reequilibran hasta nivelar el recuperando ese nivel estructural⁹¹; pero también señalan que hay obstáculos que alteran este funcionamiento, principalmente rigideces en el régimen regulador de las relaciones laborales, que producen un alza permanente en el nivel de desempleo estructural.

Una vez más el desequilibrio entre los niveles de estabilidad y de flexibilidad es señalado como un factor que produce desajustes en el normal funcionamiento de las fuerzas naturales que

90 Informe del Banco Central Europeo, boletín mensual de diciembre. Diciembre de 2010. (Edición electrónica) Página79- *“Si se consideran los distintos países, España e Irlanda registraron los mayores aumentos en la tasa de paro, ocasionados principalmente por el ajuste en el sector de la construcción. Estos dos países se encuentran entre los países de la zona del euro con tasas de desempleo más elevadas (20% y 14%, respectivamente, en el segundo trimestre de 2010), junto con Eslovaquia (14,4%), Grecia (12%) y Portugal (11%)”.*

91 Informe *El empleo en Europa 2010*. Comisión Europea. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones. (Publicado originalmente en inglés bajo el título «Employment in Europe 2010») Madrid 2011. Página 147-

regulan el mercado de trabajo y cuya principal consecuencia se refleja en los niveles de empleo.

Un exceso en las rigideces, y entiéndase por esto el anormal desarrollo de medidas reguladoras del empleo, cuya disfuncional presencia obstaculizan principalmente la capacidad de adaptación de las empresas, producen drásticos desajustes de la relación que guardan los salarios respecto a los niveles habituales de productividad de un trabajador, lo cual contraría el principio básico perseguido por el empresario de maximización del beneficio, lo que a su vez termina deteriorando la actividad productiva y fundamentalmente, los planes de inversión. La consecuencia más directa de esta situación es que en aras de conseguir el objetivo empresarial y obtener el mayor beneficio posible, se acude a los ajustes de plantilla como primera opción lo cual retrasa también la creación de nuevo empleo. De no corregirse estos desajustes el beneficio empresarial se ve amenazado y la rentabilidad deteriorada, lo cual a la larga amenaza la viabilidad de la actividad empresarial al completo⁹².

En este punto cabe mencionar la excepción que a lo antes descrito significa el caso español, donde a pesar de haber superado el desempleo su nivel estructural no han funcionado correctamente aquellas presiones naturales que han forzado a los salarios a la baja, ya que a pesar de ello no se ha generado la esperada corriente de corrección de los niveles de empleo. *“España es el único país donde, en media, los salarios reales por persona tienden a aumentar en las recesiones y a reducirse en las expansiones, lo cual exacerba el ajuste del empleo ante una perturbación de demanda”*⁹³.

Altos niveles de desempleo prolongados durante periodos largos de tiempo generan un gran número de parados de larga duración, el paso del tiempo consolida esta situación y ello repercute en un alza permanente en el nivel de paro estructural, que de consolidarse produce efectos muy difíciles de revertir. Una posible histéresis del mercado laboral⁹⁴ producirá un aumento

92 ALVAREZ ALEDO, C. *El impacto de la contratación temporal sobre el sistema productivo Español. Relación entre segmentación laboral y productiva*. Cit. Página 24.

93 ESTRADA, A. IZQUIERDO, M. LACUESTRA, A. “El funcionamiento del mercado de trabajo y el aumento del paro en España” en el Boletín económico del Banco de España julio-agosto del 2009. Madrid 2009. (Edición electrónica. Última visita junio de 2014)

www.bde.es/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoETinesRevistas/BoETinEconomico/09/Jul/Ficheros/be0907.pdf Página 103-

94 Informe *“El empleo en Europa 2010”*. Cit. Página 147. Se explica que en una situación de “histéresis” el índice de paro estructural debe asociarse al nivel de demanda agregada, por lo que en un estado de recesión económica se producen alteraciones que impiden que, una vez superada dicha recesión, los niveles de desempleo retornen a su nivel estructural. *“De hecho, cuando el paro es superior a su nivel estructural inicial, los salarios bajan, pero bajan menos que en el caso del modelo neoclásico. Eso se debe a que cuando los trabajadores se*

permanente del paro estructural y ello será un lastre muy difícil de sobrellevar, sobre todo para un mercado económico-laboral que pretende instalarse entre los más desarrollados y vanguardistas del mundo. Por ello se transforma en objetivo prioritario de cuanta medida se adopte el romper este círculo vicioso, atacando principalmente al paro de larga duración, y para ello se tiende a facilitar cuanto sea necesario los mecanismos de acceso de estos trabajadores al mercado laboral.

En busca de revertir esta situación y sus eventuales consecuencias se intenta dinamizar la rotación de trabajadores para evitar su estancamiento en situación de desempleo, sobre todo de aquellos de difícil inserción, y el camino más directo para ello son las políticas activas de empleo basadas en los contratos temporales. El extraordinario momento de necesidad impide combatir las rigideces que obstaculizan el normal funcionamiento de los flujos generadores de empleo con políticas de mediano y largo plazo, por lo que se recurre a la vía más directa para ello como es aumentar las cuotas de flexibilidad, sobre todo, a través de potenciar el uso de los contratos temporales.

En este contexto, el verdadero riesgo para el principio de estabilidad del empleo radica en que de entre las múltiples formas de flexibilidad siempre se ha optado por la variante cuantitativa externa, lo que en pocas palabras, significa utilizar el método de ajustar numéricamente las plantillas y exacerbar la rotación de trabajadores a fuerza de temporalidad, en detrimento de las otras muchas formas de flexibilidad a las que se podría optar con idénticos resultados, aunque estas requieran un periodo de tiempo más prolongado para su instauración.

Es cierto que esta forma de flexibilidad posee el beneficio de producir efectos casi inmediatos, tanto es así que la práctica ha demostrado que únicamente se puede aseverar la efectividad inmediata de aquellas políticas laborales basadas en la flexibilidad. Además, los obstáculos que impiden su inmediata implementación son fácilmente removibles por los que pueden ser rápidamente implementados lo cual, sumado a lo anterior, hace de estas medidas una inyección de energía en mercados laborales estancados⁹⁵. Y esto se profundiza cuando son directamente las empresas las que buscan ganar flexibilidad, ya que para ello acuden al recurso

quedan en paro, su desconexión del trabajo provoca una disminución y un deterioro de sus cualificaciones, una reducción de su motivación para buscar empleo y una estigmatización social general. Como consecuencia, hay menos presiones a la baja sobre los salarios de las que habría en caso contrario (como antes), lo que hace que la tasa de paro se asiente en un nivel nuevo, pero más alto que el que predice el modelo sin efectos de histéresis”.

95 ALVAREZ ALEDO, C. *El impacto de la contratación temporal sobre el sistema productivo Español. Relación entre segmentación laboral y productiva*. Cit. Página 41 y siguientes.

más rápido, fácil y económico al alcance de sus manos, sobre todo para reducir los costos y las complicaciones derivadas de modificar numéricamente la plantilla. Eludir el principio de estabilidad contractual y valerse de los contratos temporales es entonces, un hábito al que se acude en busca de soluciones inmediatas.

B) El efecto inverso: el alejamiento del principio de estabilidad como potenciador del desempleo.

Por otro lado, en sentido inverso a todo lo antes dicho y conformando un verdadero círculo vicioso, el deterioro de la estabilidad laboral no solo repercute en la calidad de las relaciones de trabajo, sino que también afecta el nivel de empleo y la capacidad de regeneración del mercado laboral, ya sea aumentando directamente las tasas de paro o bien, retrasando y quitando solidez a la recuperación.

Sabido es que para que el mercado laboral sea activo y pujante, para que cuente con la potencia necesaria para generar nuevos puestos de trabajo y sea también capaz de soportar los embates de las etapas de crisis, los diversos engranajes que componen el mecanismo económico-laboral deben funcionar coordinadamente, y para ello es necesario un correcto equilibrio de todas las fuerzas intervinientes, y particularmente en este caso, entre los niveles de estabilidad y flexibilidad.

La situación antes descrita altera el correcto equilibrio de las fuerzas intervinientes generando un mercado laboral inestable, cuyo reflejo proyecta una alargada sombra. El desempleo es quizás la principal y más notoria consecuencia, aunque no la única, ya que las zozobras que se generan repercuten sobre casi todos los sectores con influencia en materia laboral, cuyo funcionamiento en conjunto debe necesariamente funcionar de manera correcta ya que a su vez, son los encargados de crear el clima propicio para la regeneración del mercado laboral.

El alejamiento del principio de estabilidad repercute incluso, más allá de la esfera laboral del trabajador, afectando también sus hábitos de vida. Así sucede que puede establecerse una relación directa entre los niveles de ahorro y consumo de las familias con la situación laboral de sus miembros, ya que están directamente relacionados. En hogares donde las relaciones laborales son inestables, el temor de sufrir inesperadas mermas de ingresos o eventualmente la pérdida de

los mismos, aumenta la necesidad de ahorro, por lo que se resiente el consumo y se obstaculiza el normal funcionamiento de la microeconomía⁹⁶. Elaborando un silogismo directo con estos elementos podemos establecer que la recesión del consumo rompe el circuito microeconómico, esto hace disminuir los niveles de producción lo cual deriva en un retraso en la generación empleo.

A pesar de que la experiencia española, sobre todo después de la reforma operada a principios de los 80 en la que se experimentó con la temporalidad como solución al desempleo, bien enseña que apartarse del principio de estabilidad es un grave error. Lamentablemente, la actual crisis laboral que atraviesa Europa ha reflatado la idea de proponer medidas en esta peligrosa dirección. Así, países como Lituania o Reino Unido acuden a la temporalidad como motor de empleo, no a través de fórmulas contractuales que se valen abiertamente de la liberalización de la temporalidad como ha sucedido en España con el contrato de fomento del empleo, sino que utilizan las particularidades que representa el régimen de contratación en las Administraciones Públicas para crear planes de empleo público temporal⁹⁷.

4.8) La presunción de indefinición y el principio de estabilidad.

A) Antecedentes.

Un importante primer paso lo marca la LRL 16/1976, que al incluir en su texto expresamente a la presunción de indefinición de las relaciones laborales, aporta status normativo y establece con ello los lineamientos generales en torno a los cuales se estructurará la política social en de la etapa preconstitucional. Así la temporalidad deja de ser un asunto derivado de la concordia de los contratantes a transformarse en una excepción regulada por la ley.

Dicha presunción se incluye expresamente en el ET en la versión del año 80, lo cual marca un hito trascendente en la evolución de las relaciones laborales, ya que a partir de allí se perfila lo que podría denominarse como etapa moderna en la evolución de la normativa vinculada al trabajo en general, y más específicamente en lo atinente a la cuestión temporal, en las que estos

⁹⁶ BARCELÓ, C y VILLANUEVA, E. *Los efectos de la estabilidad laboral sobre el ahorro y las riquezas de los hogares españoles* en el Boletín Económico del Banco de España. Junio 2010. (Edición electrónica. Última visita junio 2014). Página 79.
<http://www.bde.es/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoETinesRevistas/BoETinEconomico/10/Jun/Fich/be1006.pdf>.

⁹⁷ Informe “*El empleo en Europa 2010*”. Cit. Página 125.

vínculos se estructuran en torno a la idea de la duración temporal indefinida.

Es cierto que en alguna oportunidad su poder operativo ha quedado expuesto a los avances de la temporalidad, puntualmente con la reforma laboral del año 84 en la que se potenció el uso de la temporalidad deteriorando al principio de estabilidad, transformándolo en una mera expresión formal dotado de un somero valor retórico. Todo ello ha derivado en un importante aprendizaje, del cual parte una etapa de crecimiento constante en la consolidación de dicho principio.

Reforzado luego por la doctrina y la jurisprudencia, esta presunción es aliada fundamental del principio de estabilidad ya que además de ser su materialización le concede al mismo tiempo plena operatividad y omnipresencia, pudiendo los contratantes establecer excepciones solo bajo las causas establecidas legalmente.

La presencia legislativa de la presunción de estabilidad poseía párrafo propio en la Letra de la ley encabezando el artículo 15 ET, lo cual dejaba clara la intención del legislador, que al colocarlo en tan estratégico lugar pretendía situarlo como principio referente de todo lo relacionado a la determinación temporal de los contratos de trabajo.

Cabe destacar que dicha posición de privilegio no se ha prolongado mucho en el tiempo, ya que con la reforma laboral operada por la LMETLPL 11/1194 de 19 de mayo se modifica el encabezado del artículo 15 ET y se suprime la referencia dedicada a la presunción de indefinición. Aunque cabe aclarar que a pesar de haberse eliminado su presencia física, su operatividad se mantiene plena. El aporte jurisprudencial en este sentido bien claro lo dejan al establecer que *“Como sigue observando la doctrina más autorizada, el cambio terminológico no elimina la preferencia del contrato por tiempo indefinido, ya que el de duración determinada solo es posible en los casos que la norma explícita...”*⁹⁸. Quizás el mejor argumento capaz de explicar tal supresión pasa por considerar que al establecer un esquema de causas cerradas como únicas válidas para limitar la duración temporal de un contrato de trabajo se sobreentiende que en todos los demás supuestos solo cabe la indefinición del vínculo, por lo que el citado párrafo se tornó redundante.

98 STSJ Islas Canarias (Palma de Gran Canaria) de 31 de enero de 2008. (Rec. N° 1123/2007)

B) Operatividad y límites.

La presencia del principio de causalidad hace entonces lógica la presunción de indefinición y excluye también la posibilidad de distorsiones en su interpretación, ya que la única presunción que cabe contemplar se dirige hacia la estabilidad, quedando completamente vedada la posibilidad de una presunción en favor de la temporalidad de los vínculos laborales. *“En este sentido, esta Sala tiene señalado en múltiples ocasiones (por todas, sentencia de 6 de marzo de 2007 [Rec. Núm. 52/2007]) que ” en materia de contratación la temporalidad no se presume y exige, en términos inexcusables, que concurra la causa objetiva específicamente prevista para cada una de ellas, hasta el punto de que los artículos 8.2 y 15.3 ET y 9.1 RD 2720/1998 (18 /Diciembre), que lo desarrollan, establezcan una presunción a favor de la contratación indefinida.”*⁹⁹.

El arquetípico caso en que se torna operativa la presunción de estabilidad es en el supuesto de relaciones laborales temporales en las que no se haya acreditado suficientemente la causa que da lugar a una modalidad contractual de este tipo. Si bien es cierto que la conversión en indefinido no opera automáticamente, ya que cabe la aportación posterior de los argumentos que lo respaldan, sí que se activa la presunción en cuestión, siendo necesaria la prueba en contrario para su destrucción.

Para comprender los límites de la presunción en cuestión, debemos entender que en su génesis se trata de una presunción *iuris tantum* que como tal admite la existencia de la indefinición del vínculo, salvo prueba en contrario. *“Lejos de dar lugar a la nulidad del contrato de trabajo, el legislador ha previsto que la inobservancia de determinados requisitos propios de los contratos temporales genere el derecho del trabajador a ser considerado como indefinido en la empresa, unas veces como presunción iuris tantum -caso del incumplimiento de las exigencias sobre forma y Seguridad Social- y otras como presunción iure et de iure -en el supuesto de incurrir en fraude de ley-”*¹⁰⁰.

En este caso cabe observar que la ley ha sido blanda con el status jurídico concedido a la presunción de indefinición y con ello le ha quitado también respaldo al principio de estabilidad,

⁹⁹ STSJ Galicia de 13 de junio de 2011. (Rec. N° 1543/2011)

¹⁰⁰ GOERLICH PESET, J.M. GARCIA RUBIO, M.A. *Contratación Temporal y tipos de contrato: criterios jurisprudenciales*. LEX NOVA. (1ª Edición 2010). Valladolid 2010. Página 311.

posibilitando con ello el disimulo de muchas violaciones legales bajo el aspecto de ser meras faltas administrativas subsanables.

De haberle dado el poder coercitivo que concede el nivel de presunción *iure et de iure*, todas aquellas infracciones graves que se hubieran cometido acarrearían como sanción la indefinición del vínculo laboral, sin embargo con el grado otorgado, las faltas leves son dispensables y las graves, subsanables. “*La presunción iuris tantum a favor de los contratos indefinidos, lo es para los casos de irregularidades graves, siempre que de la propia naturaleza de la actividad o de los servicios contratados, no se deduzca la naturaleza temporal de los contratos (sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1994)*”¹⁰¹. En este contexto pierde fuerza todo el conjunto de disposiciones, encabezadas por el principio de estabilidad, destinados a mantener encauzada a la temporalidad.

Diferente es el supuesto en el que se llegue a acreditar la existencia de fraude de ley en la contratación temporal, ya que en estos supuestos no se admite prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación, derivando como consecuencia la indefinición del vínculo laboral¹⁰². Claro que esto queda reservado a aquellos casos con entidad suficientes para lograr la catalogación de fraude de ley, por lo general derivado de aquellas afrentas que oprobian a los elementos esenciales de los supuestos que dan lugar a un contrato temporal, ya que como se ha dicho, los de menor importancia son subsanables.

De esta forma se perfila el sistema de contratos laborales en el que hay una explícita predilección por la contratación indefinida, y aunque ello no conlleve una penalización expresa de la contratación temporal, sí la determina como excepción al principio fundamental de estabilidad laboral limitando su uso a los supuestos legalmente establecidos como las únicas causas que validan la temporalidad. “*En efecto, todo contrato temporal lleva consigo un criterio de excepcionalidad en orden a la regla general de la contratación indefinida, y de aquí el que para evitar abusos en la contratación temporal estén tasadas las causas de temporalidad, y se limiten la duración de los contratos temporales, rechazando cualquier posible soslayo de la contratación indefinida (TS 16-1-08, recurso 1176/07)*”¹⁰³.

101 STSJ Islas Canarias (Palma de Gran Canaria) de 30 de noviembre de 2009. (Rec. Nº 589/2009)

102 STSJ Islas Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 29 de junio de 2011. (Rec. Nº 1236/2010)

103 STSJ País Vasco de 7 de abril de 2009. (Rec. Nº 374/2009)

4.9) Estabilidad laboral y vínculo contractual.

El carácter indefinido de un contrato puede ser originario cuando así es concertado por las partes al momento de su celebración, o sobrevenido, ya sea cuando se modifica voluntariamente un contrato temporal y se lo transforma en indefinido o cuando la indefinición es impuesta como sanción ante alguna de las faltas consideradas graves¹⁰⁴.

Es determinante para la supervivencia de aquellos contratos que adolecen por la presencia de vicios, la influencia ejercida por el principio de “conservación del negocio jurídico”¹⁰⁵ consagrado en el artículo 9.1 del ET que al decir que *“Si resultase nula sólo una parte del contrato de trabajo, éste permanecerá válido en lo restante, y se entenderá completado con los preceptos jurídicos adecuados conforme a lo dispuesto en el artículo 1.3 de esta Ley”*; se otorga así la característica vocación de supervivencia ante circunstancias que de normal producirían su extinción, dándoles la facultad de poder ser modificados para suplir sus falencias o vicios, saneándolos y permitiendo que sobrevivan como bien señala la jurisprudencia, *“... sin socavar no obstante una de las características del contrato de trabajo, con fundamento en el principio general del derecho contractual, de conservación del negocio jurídico, para que éste pueda surtir todos sus efectos, tanto los queridos por las partes como los queridos por el ordenamiento jurídico. Este hecho es lo que ha llevado, al decir de la doctrina, a dotar al contrato de trabajo de una extrema vitalidad así como de una gran dureza y resistencia en su duración”*¹⁰⁶.

Se puede establecer entonces una relación entre el principio de estabilidad laboral y el de conservación del negocio jurídico ya que ambos trabajan en aras de conseguir el mismo objetivo, solo que lo hacen actuando en momentos distintos de la vida del contrato. El de estabilidad laboral lo hace principalmente en el inicio, preconizando la indefinición del vínculo contractual desde el nacimiento mismo del contrato, mientras que el de conservación lo hace una vez nacido este, saneando sus eventuales vicios y evitando con ello su destrucción. En definitiva se trata de

104 STSJ Castilla León (Burgos) de 21 de julio de 2011. (Rec. Nº 427/2011) *“Sigue siendo válida, pues, nuestra doctrina cuando afirmaba que ” como observó y sigue advirtiendo la doctrina más autorizada, el cambio terminológico no elimina la preferencia del contrato indefinido, ya que el de duración determinada sólo es posible en los casos que la norma explicita, la cual ha mantenido parecidas conversiones en tiempo indefinido, si el trabajador no es dado de alta en seguridad social, si se ha cometido fraude de ley o se ha prescindido de la forma escrita legalmente pedida” (FJ 3º.3 . STS 6-5-2003, R. 2941/02)”*.

105 MORADILLO LARIOS, C. *Los contratos de trabajo temporal e indefinido. Incentivos a la contratación*. Cit. Página 25. Contiene una descripción más detallada de la operatividad del principio de conservación del negocio jurídico.

106 STSJ Andalucía (Málaga) de 3 de noviembre de 1999. (Rec. Nº 1369/1999).

un tándem cuyo objetivo final es conseguir relaciones laborales sólidas y duraderas.

A) La transformación de los contratos temporales causales como fomento del principio de estabilidad.

Cabe también la posibilidad de aprovechar la capacidad de transformación de los contratos laborales, no ya como mecanismo de saneamiento ante posibles falencias, sino como refuerzo de la presencia del principio de estabilidad una vez nacida la relación laboral como temporal. Precisamente partiendo de esta idea y con la finalidad de potenciar las transformaciones contractuales, una de las últimas reformas legislativas operada por la LRMT 35/2010 devuelve el protagonismo al contrato de fomento de la contratación indefinida como motor impulsor de la estabilidad laboral, permitiendo transformar contratos que nacieron temporales en indefinidos. Dirección ésta que no solo se mantiene en la siguiente reforma laboral operada por el RDLRML 3/2012, de 10 de febrero, si no que va más allá, ya que no solo busca potenciar la estabilidad en la contratación laboral, también pretende adoptar medidas que posibilitan la flexibilidad interna en las empresas como mecanismo de adaptabilidad y en el plano contractual, crea un nuevo contrato indefinido con beneficiosas condiciones para las PYMES.

Sin ánimo de extender demasiado la exposición hacia las posibilidades novatorias de las partes en las relaciones laborales y los efectos que de ello se derivan, sí es necesario hacer una observación referida a la posibilidad de convertir un contrato de nacimiento temporal en otro permanente y la implicancia que ello tiene para la operatividad del principio de estabilidad.

Partimos necesariamente desde un punto fijo: por imperio del principio de estabilidad y de la coordinación de éste con el de causalidad, los contratos laborales deben nacer indefinidos y solo podrán ser temporales aquellos contratos cuya carácter temporal sea concedido por una causa de las contempladas en el artículo 15 ET fuera del cual, la temporalidad es inviable salvo algunas puntuales excepciones en las que la ley permite la causalidad fuera de dicho artículo.

Resulta entonces bastante difícil imaginar como una puntual necesidad empresarial cuyo carácter temporal debe haber sido bien determinado y contrastado previamente para servir de fundamento a un contrato temporal causal, puede en la práctica sufrir una transformación tan sustancial que lo lleve a consolidarse en permanente. Las características de las concretas situaciones contempladas como fundamento de los contratos temporales hacen difícil que se

concreten y se transformen en indefinidas, aunque de suceder, estaríamos ante una situación excepcional que bien puede ser cubierta con los mecanismos de transformación ya existentes. Si la verdadera intención de la reforma legal ha sido ceñirse a las aquellas situaciones en las que verdaderamente dicha actividad temporal se concreta en indefinida, la idea del fomento de la transformación de los contratos se torna exagerada. Más aún si tenemos en cuenta la laxitud del régimen previsto para llevar adelante tales transformaciones en las que, seguramente en busca de reforzar la obtención de resultados, no se hace necesaria acreditación alguna de la veracidad de aquellos requisitos que validan tal mutación. Con ello se cierran las puertas a descubrir posibles fraudes en el nacimiento del contrato.

El sistema adoptado para llevar adelante una novación contractual en el marco de la reforma citada, solo hace imprescindible la voluntad del empleador, sin más requisitos ni constatación que acredite la veracidad del cambio de situación y no una mero recurso utilizado para evitar las consecuencias de lo que comenzó siendo un fraude. Es difícil no ver entonces una intención de perdonar a aquellos que han celebrado un contrato temporal cuanto menos “dudoso”, dándoles la posibilidad de transformarlo en permanente y haciendo “borrón y cuenta nueva” en relación a la situación anterior.

Más aún si tenemos en cuenta el último párrafo del punto 2 de la “Disposición adicional primera” de la reforma en cuestión, en la que se establece que *“Se entenderán válidas las transformaciones en los contratos de fomento de la contratación indefinida de los contratos de duración determinada o temporales en los supuestos a que se refieren las Letras b) y c), una vez transcurrido el plazo de veinte días hábiles establecido en el artículo 59,3 del Estatuto de los Trabajadores, a contar desde la fecha de la transformación”*.

En otras palabras, una vez convertido un contrato temporal en otro de fomento de la contratación indefinida, transcurridos los veinte días con los que cuenta el trabajador para impugnar el despido o la resolución de su contrato temporal (artículo 59,3 del ET), la conversión de dicho contrato, aunque haya sido irregular o fraudulenta en sus orígenes, es firme y no puede ser ya impugnada. Es difícil no ver más allá de la sola autorización para corregir lo que en sus inicios estaba viciado y entender que esta autorización conlleva también una amnistía, en virtud de la cual se perdonan las afrentas a la ley y se olvidan las consecuencias de ellas.

Críticas que se extienden también desde posiciones doctrinales que interpretan esta situación

como un injuria a la evolución jurisprudencial en materia de conversión contractual “*Con esta nueva norma el legislador echa por tierra la doctrina judicial mayoritaria..., doctrina según la cual la posibilidad legal de convertir un contrato temporal en un CFCI no constituye una «amnistía» de los incumplimientos en orden a la contratación de duración determinada...*”¹⁰⁷, aunque cabe observar que estas críticas se ciñen a las consecuencias derivadas del plano contractual y no afectan a otros aspectos sancionadores.

Desde el punto de vista técnico nada puede objetarse a la vocación modificadora del texto legal, ya que a pesar de las particularidades que representa la novación en el ámbito laboral, no deja de ser una novación modificativa dirigida a introducir mejoras para el trabajador, que no exceden los límites establecidos a la “*autonomía individual en el ordenamiento laboral y que se fundamentan en principios laborales específicos como los de norma más favorable o condición más beneficiosa, pero sobre todo en la prohibición de disposición de derechos por el trabajador recogida en el artículo 3,5 ET*”¹⁰⁸. Más allá de los aspectos técnicos, el apoyo al contrato de fomento de la contratación indefinida y las posibilidades novatorias del que se vale, debe verse como un verdadero acicate al principio de estabilidad contractual y a la filosofía inspirada en él como paradigma contractual.

A pesar de lo dicho, abrir las puertas a la transformación de contratos temporales en indefinidos debe ser visto también, y así lo expresa el propio preámbulo de la LRMT 35/2010, como una vía que busca “promover el acceso a contratos de carácter indefinido de los colectivos que más dificultades encuentran en la actualidad para obtenerlos”. Cabe entonces recordar que un modelo de contratos laborales en los que se da protagonismo a la flexibilidad, es muy propenso a caer en un uso masivo de contratos temporales causales por lo que los movimientos de rotación laboral se exacerbaban y los trabajadores que recurrentemente participan de estos ciclos se ven cada vez más alejados de poder tener un contrato indefinido. Observando esta disfunción, es loable la intención del legislador de utilizar como recurso la conversión de contratos temporales en otros indefinidos como mecanismo para incluir a estos trabajadores en el mundo de la estabilidad contractual.

107 GOMEZ ABELLEIRA, F.J. “El contrato de fomento de la contratación indefinida: de extraordinario a ordinario (1997-2010)” en GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I. MERCADER UGINA, J. (Directores). *La reforma del mercado de trabajo. Ley 35/2010 de 17 de septiembre*. LEX NOVA S.A.U. (Primera edición) Valladolid 2010 Página 130. “*De este modo, la conversión en CFCI, una vez superado dicho plazo, produce como efecto la «amnistía» (al menos en el plano contractual, no en otros como el sancionador) de las posibles irregularidades de la contratación temporal anterior, irregularidades que pasan a ser contractualmente «olvidadas»*”.

108 PEREZ REY, J. *Estabilidad en el empleo*. Cit. Página 87.

B) El régimen de extinción contractual y su relación con el principio de estabilidad.

En este punto cabe observar que la operatividad del principio de estabilidad se asienta sobre una base que para proporcionar un funcionamiento estable, necesita del equilibrio de los elementos que la constituyen, fundamentalmente, tanto en los mecanismos de contratación como en los de extinción de las relaciones de trabajo, ya que una relación descompensada en el grado de facilidad con que se pueda contratar y despedir podría transformarse en un factor clave de distorsión del normal funcionamiento del mercado de trabajo y que en última instancia, dificulta la aplicabilidad del principio en cuestión¹⁰⁹.

Cobran entonces importancia, muchos de los aspectos relacionados al funcionamiento del modelo general de extinción de las relaciones laborales como uno de los pilares sobre el que se asienta el principio de estabilidad contractual.

Un fenómeno muy significativo que se surge de lo antes expuesto es la segmentación del mercado de trabajo que se produce como consecuencia de unas extinciones contractuales a las que se les aplica un régimen económico descompensado y que se traduce en indemnizaciones en caso de despido que dispensan una sólida protección a los trabajadores fijos y una mucho más débil a los temporales.

Por ello y con la finalidad de evitar tales distorsiones uno de los objetivos expresamente propuestos por el legislador a partir de la reforma laboral operada por el RDLRML 3/2012, de 10 de febrero, ha sido luchar contra la dualidad del mercado de trabajo a través de introducir modificaciones en este régimen ya que las disfunciones que se producen fomentan el abuso de las modalidades contractuales temporales. Puntualmente, la propia exposición de motivos del citado texto legal expresa que *“Con el objetivo de incrementar la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral, el capítulo IV del presente real decreto-ley recoge una serie de medidas que van referidas esencialmente a la extinción del contrato”*, en el que se vierten una serie de propuestas como alternativa a una sobreutilización del denominado

¹⁰⁹ CAVAS MARTINEZ, F. “El principio de estabilidad en el empleo: crisis y claves para su recuperación”, en Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales Número 58. Madrid 2005. Página 120. Señala en este sentido que *“Por otra parte, como es de sobra conocido, la consistencia del principio de estabilidad de empleo en un sistema de relaciones laborales no se mide tan sólo por la facilidad mayor o menor que tienen las empresas a la hora de contratar (flexibilidad de «entrada») sino también por la mayor o menor facilidad de que disponen a la hora de realizar ajustes de plantilla (flexibilidad de « salida»)”*.

«despide exprés» como mecanismo más utilizado para la extinción de los contratos de trabajo.

En relación a los contratos indefinidos, los altos costos de extinción y un complicado procedimiento son los principales obstáculos a los que se enfrenta este contrato como elemento que disuade a los empresarios a contratar indefinidamente; quizás por ello, esta ley hace particular hincapié en el CFCI.

Pero no solo la relación de las extinciones de los vínculos laborales y el principio de estabilidad encuentran su punto de conexión en el carácter económico del despido, sino también en las causas que posibilitan dichas extinciones. Sin duda, el principio de estabilidad se ve fuertemente debilitado si se autoriza al empresario a finiquitar empleos libremente sin necesidad de ajustar dicha extinción a una motivación que la justifique¹¹⁰, es decir, si se lo desprovee del necesario vínculo con el principio de causalidad. Hacer del despido una cosa fácil y barata, lógicamente no ayuda a la estabilidad laboral. De esto se desprende que las medidas adoptadas, dudosamente puedan producir el efecto deseado de reducir la dualidad y reforzar al mismo tiempo la estabilidad contractual.

En definitiva, la existencia del principio de estabilidad laboral tiene cabida en un entorno de contratación laboral dual en el que coexisten, a pesar de las diferencias y de las restricciones legales, dos modalidades bien distintas de contratación laboral en lo que a su vigencia temporal se refiere¹¹¹, y es necesario que ambas formas puedan funcionar coordinadamente y para ello es necesario que exista un equilibrio de fuerzas que permita la interacción de ambos.

Pero no es suficiente el preconizar a la estabilidad laboral por si sola como garantía del buen funcionamiento del sistema de contratación laboral. Ha quedado clara la necesidad de equilibrio, y por ello, para su completa operatividad necesita ser complementada con otro principio que determine puntualmente aquellos supuestos en los que la estabilidad puede ser exceptuada. El

110 PEREZ REY, J. *Estabilidad en el empleo*. Cit. Página 21. En este sentido dice que: “La reconducción de la facultad del despido a los límites de la justa causa, otorgando así seguridad en el mantenimiento del empleo frente al arbitrio empresarial, constituye el otro pilar básico, y primigenio, de la estabilidad en el empleo que representa, entonces, una noción según la cual la relación laboral debe ajustar su duración a la propia del trabajo que viene a satisfacer sin que le sea posible al empresario poner fin a la misma, a no ser que concurra justa causa.”

111 Para una mejor comprensión de la relación entre la volatilidad del empleo y su relación con el sistema dual de contratación laboral COSTAIN, J. JIMENO, J.F. Y THOMAS, C. “Fluctuaciones del empleo en un mercado de trabajo con contratación dual” en *Boletín Económico del Banco de España*. Marzo de 2010. (On line. Última visita marzo2011)

<http://www.bde.es/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoETinesRevistas/BoETinEconomico/10/Mar/Fich/be1003.pdf> Página 61.

principio de causalidad deviene entonces, como lógico y necesario complemento.

5) Principio de causalidad.

El principio de causalidad encuentra su raíz legislativa en el artículo 15.1 ET cuya fórmula establece que *“El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada. Podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos”*. Si tenemos en cuenta la importancia del asunto, la fórmula legal es quizás poco contundente. Se echa de menos una redacción que expresamente establezca la exclusividad de estos supuestos como los únicos que dan lugar a una contratación de este tipo, ya que esto surge de la interpretación que se hace del mismo. Más allá de lo cual, este párrafo sirve de anclaje causal a este principio de vital importancia para la operatividad de los contratos temporales causales.

5.1) Concepto jurisprudencial.

La mejor forma de aproximarnos al principio de causalidad es a través del concepto jurisprudencial, el cual no solo contiene una definición bien acabada del mismo, sino que también aporta los puntos esenciales sobre los que se asienta su funcionamiento. *“Reiterada doctrina jurisprudencial en unificación de doctrina ha venido declarando que en la contratación temporal en España rige el principio de causalidad, lo que significa que no basta la voluntad de las partes de celebrar un contrato de trabajo de duración determinada, sino que ha de concurrir una de las causas específicamente previstas para ello como justificativas de la temporalidad del contrato, causas que además están legalmente tasadas, por lo que cuando se pretenda utilizar la contratación temporal el supuesto de hecho debe estar contemplado en uno de los supuestos legales de contratación temporal previstos en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores. Como señala la jurisprudencia, únicamente se puede contratar temporalmente a un trabajador por alguna de las modalidades legalmente previstas y cuando concurra la causa justificativa que es propia de cada una de ellas; exigiéndose, además, para que el contrato temporal sea válido no sólo que concurra la causa que lo legitima, sino que la misma ha de especificarse con claridad en el propio contrato y, como la temporalidad no se presume, también debe acreditarse su concurrencia real y efectiva, pues en caso contrario operará la presunción a favor de la contratación indefinida (Sentencias del Tribunal Supremo de 5 mayo 2004 , 6 marzo 2009 y 15*

julio 2009 , entre otras muchas)¹¹².

5.2) La causalidad como eje de la contratación temporal.

Claro queda entonces, que gracias al imperio del principio antes mencionado una relación laboral se condice con la filosofía de la estabilidad y por ello puede ser denominada como típica, cuando nace para vivir de forma ininterrumpida durante un periodo indeterminado de tiempo, estableciendo también causas y procedimientos claros para su finalización, por lo mismo y en sentido inverso, se torna filosóficamente atípica a toda aquella relación laboral que se aparte de dicha idea¹¹³.

Pero desde la óptica de la regulación legal pura, los contratos temporales causales no deben ser encuadrados como atípicos por el hecho de significar un excepción al principio de estabilidad, ya que son objeto de un estricto tratamiento legal que impone un conjunto cerrado de causas como únicos válidos para dar lugar a contratos de esta índole y al mismo tiempo son sometidos a un férreo control, transformándolos en excepcionales, aunque no por ello en atípicos.

El vínculo que existe con el elenco de causas que dan lugar a un contrato de este tipo es absolutamente inescindible, por lo que las causas se transforman en un elemento determinante cuyo cumplimiento debe ser rigurosamente respetado¹¹⁴.

La causalidad es entonces un requisito *sine qua non* de la contratación laboral temporal, ya que en nuestro ordenamiento jurídico no cabe más posibilidad para contratar temporalmente que ceñirse a una de las causas legalmente establecidas, y solo pueden contarse como excepciones aquellas situaciones puntualmente establecidas en las que el legislador, en aras de conseguir el fomento del empleo de colectivos desfavorecidos o de difícil inserción, se aparta de la estricta

112 STSJ Andalucía (Málaga) de 21 de junio de 2012. (Rec. Nº 760/2012).

113 SEMPERE NAVARRO, A.V. (Director). *Los contratos de trabajo temporales*. ARANZADI. Navarra 2004. Página 28. “Dicho de otro modo -y sin necesidad de acudir a una exégesis pormenorizada de las sentencias y normas correspondientes-, el ordenamiento español acabó considerando la contratación de carácter indefinido como regular, general o típica, por oposición a la realizada para tiempo determinado, en cuanto excepcional o atípica. El paradigma de la contratación laboral no era otro que el representado por una persona que se vincula con su empresario mediante una relación laboral de duración indefinida, prestando la actividad en jornada completa, con exclusividad y horario prefijados.

114 La tipicidad es vista aquí desde la óptica románica del término según el cual no comportan sólo un conjunto de características a observar para su encuadramiento, sino un requisito esencial de validez y cuya inobservancia es objeto de sanción.

observancia de este principio, autorizando ciertas modalidades contractuales en las que la importancia y prioridad del objetivo perseguido permiten un alejamiento del principio de causalidad.

El principio de autonomía de la voluntad de las partes en la contratación laboral y la libertad que tiene estos para contratar, encuentra un férreo límite en el principio de causalidad ya que cierra la puerta a la contratación temporal desprovista de causa, aunque exista en ello acuerdo de las partes en tal sentido, es decir que no se puede contratar a un trabajador por un término limitado de tiempo fundado solo en la voluntad de las partes, ya que se necesita en todo caso un sustento legal.

En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia, la cual en reiterados fallos ha sentado las bases de la contratación laboral temporal sobre los principios de la causalidad. *“El TS, sentencia de 20-11-2003, ha señalado que la temporalidad en el contrato de trabajo exige una causa que la justifique, por lo que nuestro sistema positivo de contratación temporal es eminentemente causal, y por tanto la misma está sujeta a normas de derecho necesario, y eso significa que debe estarse a lo establecido en el art. 3.5 ET, en el sentido de poderse pactar unas determinadas condiciones, pero no más allá de lo prevenido legalmente. Como indica el mismo TS en su sentencia 20-1-2003, el contrato debe sujetarse a la forma y modalidad, según la causa establecida”*¹¹⁵.

5.3) El principio de causalidad como complemento del principio de estabilidad.

El principio de causalidad funciona entonces, no solo como complemento operativo, sino también como anexo necesario del principio de estabilidad laboral y en conjunto sientan las bases del correcto funcionamiento del sistema de contratación laboral.

Ahora, en su función de complemento operativo del principio de estabilidad, la idea de causalidad se articula tanto sobre los mecanismos de entrada, estableciendo aquellos requisitos de necesaria observancia para acceder lícitamente a la temporalidad, como también ejerce su imperio sobre los mecanismos de salida, adoptando la forma de requisitos o cargas para la extinción de los contratos indefinidos.

¹¹⁵ STSJ País Vasco de 18 de octubre de 2005. (Rec. N° 1995/2005).

Desde esta óptica la necesaria interacción de la causalidad y de la estabilidad deben basarse en una relación de equilibrio y coordinación entre ambas fuerzas, y por ello debe otorgarse poder a la causalidad para imponer requisitos tanto a la hora de contratar temporalmente como de despedir. La causalidad debe actuar entonces, tanto sobre los mecanismos de entrada, como sobre los de salida. De no concederse la potestad a la causalidad de actuar sobre ambos extremos de la relación contractual no solo se debilitaría, sino que se vaciaría indirectamente de contenido a la estabilidad contractual. Imponer una dura regulación sobre el despido, permitiendo como contracara una muy débil sobre los contratos temporales, no solo vaciaría de contenido a la primera, ya que como se sabe los contratos temporales se extinguen sin más al vencimiento del término, sino que también produciría un vuelco hacia los contratos temporales en detrimento de los indefinidos. De forma contraria, es erróneo también establecer una relación de fuerzas inversa en la que se restrinja de sobremanera la contratación temporal y se liberalice la extinción de los contratos indefinidos¹¹⁶.

5.4) La causalidad contractual como principio universal de las modernas legislaciones laborales.

La causalidad, como ya ha quedado reflejado, es un principio de máxima aceptación en las legislaciones occidentales coincidiendo, en líneas generales, los modelos que determinan dichas causas y respondiendo a idénticos criterios delimitadores. Y clave para lograr dicho efecto, fue la acción del ente europeo en la materia y que arroja por resultado la directiva 99/70 CEur, de 28 de junio de 1999, la cual permitió que en el contexto europeo se unifiquen los criterios de delimitación del elenco de causas que dan lugar a este tipo de contratos.

Así, en Francia se puede contratar a un trabajador temporal para sustituir a otro con reserva del puesto de trabajo, para suplementar la plantilla ante aumentos en la demanda o por cuestiones de temporada. Por su parte, Italia permite la contratación temporal por “razones de carácter técnico, productivo, organizativo o sustitutivo”, aunque ello lo complementa con la particularidad de tener un listado de actividades que no pueden ser cubiertas por estos contratos. En Alemania el sistema de contratación temporal se asienta sobre la base de requerir “una razón

116 PEREZ REY, J. *Estabilidad en el empleo*. Cit. Página 34. “La íntima correlación entre ambas facetas bacilares de la estabilidad no requiere demasiadas explicaciones: de nada sirve limitar el despido si se admite sin reservas la contratación temporal que, por definición, supone el terreno donde los límites a las facultades de extinción unilateral del empresario apenas tienen incidencia, siendo la llegada del término el mecanismo ordinario de terminación contractual. Y a la inversa, qué sentido tendría la restricción de la contratación temporal si a la relación laboral indefinida se le pudiera poner fin sin más aditivos que la mera voluntad empresarial”

fáctica que la justifique” luego de lo cual “enumera un listado ejemplificativo (no exhaustivo) de estas causas”. La particularidad de la ley alemana reside en conservar ciertos vínculos con la contratación temporal sin causa como medida de fomento del empleo. Por último Reino Unido, que es quizás el país europeo donde la estabilidad laboral se aplica de modo más laxo, regula el trabajo temporal desde la óptica de prevenir abusos y menciona expresamente a aquellos contratos “que prevén su terminación por la expiración de un término específico, por la realización de una tarea particular, o, finalmente, por el acaecimiento o no de cualquier otro evento específico”¹¹⁷.

En los países del Mercosur la regla es similar y las causas que dan lugar a contratos temporales, con ligeras variaciones, también se rigen por idénticos principios. Así la legislación de la República Federal Argentina ha previsto la posibilidad de contratar temporalmente bajo tres modalidades. En primer término el contrato de trabajo a plazo fijo que bien puede ser utilizado para la sustitución temporal de trabajadores (aunque dentro de los marcos temporales máximos no se exige para la válida celebración de estos contratos mención expresa de causa). En segundo lugar el contrato de temporada y por último el contrato de trabajo eventual.

En la República Federativa de Brasil se aceptan tres posibilidades de contratación laboral temporal, el contrato de trabajo a plazo determinado para cubrir trabajos cuya duración temporal este bien determinada y no duren, a priori, más de dos años. También se permite el contrato de trabajo por obra cierta y el contrato de experiencia, aunque cabe mencionar que en leyes especiales se amplían estos supuestos para cubrir necesidades puntuales.

La República de Paraguay admite contratar temporalmente para cubrir circunstancias extraordinarias de la empresa, para realizar una obra o prestar un servicio determinado, para el aprendizaje y como particularidad se prevé la posibilidad de contratar temporalmente a trabajadores paraguayos que vayan a cumplir tareas fuera del Paraguay.

Por último, la República Oriental del Uruguay también permite la posibilidad de contratar temporalmente para cubrir necesidades puntuales de la empresa, por obra o servicio

117 TOHARIA CORTES, L. *El problema de la temporalidad en España: un diagnóstico*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones). Madrid 2005. Página 85 y siguientes.

determinados y para la formación de trabajadores¹¹⁸.

5.5) Evolución.

Particularmente en España la causalidad ha pasado por diferentes etapas y su evolución ha sido concomitante al devenir legislativo del artículo 15 ET; buena muestra de ello es la sucesión de ciclos evolutivos e involutivos del listado de causas reguladoras de la contratación temporal contenida en dicho artículo, el cual, con diferentes grado de influencia, viene concediendo licitud a los supuestos de contratación temporal desde su inicial redacción en la legislación laboral del año 76.

Así en un principio dicho artículo 15 ET contenía cinco posibilidades de contratación temporal. A los de obra o servicios determinados, eventuales y de sustitución se sumaba la posibilidad de contratar temporalmente a “personal artístico y técnico de la producción de espectáculos y en los relativos a deportes profesionales” y en “aquellas actividades laborales que, por su naturaleza singular, constituyan un trabajo temporal y sean autorizadas por disposición legal”.

Esta redacción cambia en el año 80 en el que, con modificaciones, se mantiene la columna vertebral del artículo 15 ET constituida por los tres primeros supuestos, y se modifican sustancialmente los últimos dos que pasan a contener dos supuestos completamente diferentes a su anterior redacción, como son la contratación temporal para el fomento del empleo y a los trabajadores “fijos y periódicos de carácter discontinuo”.

Una nueva modificación al artículo 15 ET llega de la mano de la LMET 32/1984. No altera sustancialmente los tres primeros supuestos pero es revolucionaria en cuanto a los otros dos ya que elimina del listado del artículo 15 ET a los “fijos y periódicos de carácter discontinuo” y los sustituye con los contratos de lanzamiento de nueva actividad. Pero verdaderamente significativa es la modificación del ex inciso d) (según redacción del año 80) que pasa a constituir el punto 2 de dicho artículo. En él se regula la ya mencionada posibilidad de confeccionar contratos temporales para el fomento del empleo. Ahondar en su contenido sería redundar en lo ya dicho, pero por la trascendencia de esta modificación cabe recordar que tuvo su complemento

118 MANSUETI, H.R. *Derecho del Trabajo en el MERCOSUR*. Cit. Página 183 y siguientes.

legislativo en el RDCT 1989/1984 de 17 de octubre, por el que se regula la contratación temporal como medida de fomento del empleo y cuya exposición de motivos contiene la expresión más explícita que se ha vertido nunca en una ley laboral española contraria al principio de causalidad en lo que a contratación temporal se refiere¹¹⁹.

Con la reforma legislativa del año 1994 esta situación comienza a revertirse. Se retoma el camino de la causalidad como límite de la temporalidad, ya que se limita el uso indiscriminado del contrato temporal para el fomento del empleo, tendencia que se continuará en las sucesivas reformas a través de imponer límites tanto a su duración como a la enumeración de colectivos habilitados para celebrarlos. En el año 97 se elimina el contrato de lanzamiento de nueva actividad y en el 2001 se crea el contrato de inserción, aunque luego será eliminado en siguientes reformas. Finalmente en el año 97 se erradican los planes de contratación temporal como elemento de la promoción laboral para sustituirla por la de fomento de la contratación indefinida.

La última modificación del artículo 15 se produce con la reforma del año 2010, la cual solo modifica el contrato para obra o servicio determinados introduciéndole un novedoso límite máximo a su posible duración. Con la intención de perseguir malas prácticas se desnaturaliza un contrato cuyo objeto es atender necesidades que, como bien es sabido son de duración determinada, aunque esta sea, *a priori*, incierta. Más allá de esto, bien puede sostenerse que la evolución del principio de causalidad asociado a la contratación temporal ha ido evolucionando en línea creciente, ganando peso y fortaleciéndose como uno principio rector de la contratación laboral.

119 REAL DECRETO 1989/1984, de 17 de octubre, por el que se regula la contratación temporal como medida de fomento del empleo. BOE Número 269 de 9 de noviembre de 1984. En él se establece que “entre los supuestos en que pueden celebrarse contratos de duración determinada, aquellos cuya celebración no se justifica tanto por la naturaleza temporal de las necesidades que con ellos se pretenden atender cuanto por la importancia que dicha modalidad de contratación puede tener en la generación de nuevos empleos... La experiencia obtenida con la aplicación de esta medida en los últimos años pone de manifiesto que la regulación de la misma ha sido demasiado rígida y le ha faltado estabilidad... Por todo ello se hace necesario, una vez aprobada la Ley 32/1984, proceder a una nueva regulación de la contratación temporal como medida de fomento del empleo,... y se impone hacerlo con criterio más flexible y realista que en ocasiones anteriores, por lo que resulta conveniente la eliminación de algunas de las limitaciones que han venido caracterizando el régimen jurídico de estos contratos”. Luego de lo cual, en el artículo 1º pto.1 liberaliza de forma absoluta la contratación temporal como medida de fomento del empleo desprovista de causa y sin más necesidad que estar inscritos en las Oficinas Públicas de Empleo.

5.6) Funcionalidad.

Lo antes dicho refleja también la necesidad de que la causalidad esté asociada a criterios claros y a límites objetivamente establecidos para que su función no se vea desnaturalizada. Es necesario también, ver a la contratación temporal y a la causalidad como conceptos necesariamente inescindibles, ya que es muy frágil el límite que separa el uso del abuso.

Al respecto, es la jurisprudencia la que bien claro deja que los nexos que vinculan a la contratación temporal con el listado de causas contempladas en el artículo 15 ET cumplen una función protectora de la estabilidad al cumplir la importante misión de prevenir abusos en el uso de los contratos temporales. *"En la actualidad, sin bien el artículo 15.1, párrafo inicial, del Estatuto de los Trabajadores permite concertar contratos de trabajo por tiempo indefinido o por duración determinada, la temporalidad en la relación laboral está reducida exclusivamente a los supuestos autorizados por el artículo 15 citado, desarrollado por el R.D. 2720/1998, de 18 de diciembre, normativa que sigue la línea marcada por el Derecho de la Unión Europea (Directiva 199/1970, de 28 de junio y el Acuerdo Marco celebrado entre los sindicatos y las asociaciones empresariales europeas), para evitar abusos en la contratación temporal, tasar las causas de temporalidad y limitar, en lo posible, la duración de los contratos temporales, permitiendo la atención a situaciones que no precisen de una contratación indefinida, mediante contrataciones limitadas en el tiempo"*¹²⁰.

Y es que la causalidad cumple una función de garantía, evitando abusos que pueden llevar a la contratación temporal a convertirse en un modo de contratar puesto a disposición del empresario para satisfacer cualquier necesidad que se le presente, más aún en un país como España, en el que la contratación temporal es utilizada como vía indirecta para lograr mayores niveles de flexibilidad¹²¹. *"En efecto, todo contrato temporal lleva consigo un criterio de excepcionalidad en orden a la regla general de la contratación indefinida, y de aquí el que para evitar abusos en la contratación temporal estén tasadas las causas de temporalidad, y se limiten*

120 STSJ Cataluña de 9 de julio de 2009. (Rec. N° 339/2007).

121 TOHARIA CORTES, L. *El problema de la temporalidad en España: un diagnóstico*. Cit. Página 118. *"Llegados a este punto, y en parte como consecuencia de los análisis empíricos realizados, se ha planteado el argumento de que la temporalidad no es más que una forma de flexibilidad laboral y que puede que lo que suceda es que los países optan por distintas vías de contratación laboral para satisfacer esas necesidades de flexibilidad.... En efecto, se ha constatado que el Reino Unido parece haber apostado por los contratos a tiempo parcial, Alemania por los contratos de formación, Italia por el empleo autónomo y Francia por un porcentaje más o menos equilibrado entre los distintos tipos empleo atípico, optando España por una mayor implantación del empleo temporal"*.

la duración de los contratos temporales, rechazando cualquier posible soslayo de la contratación indefinida (TS 16-1-08, recurso 1176/07)”¹²².

Uno de los mejores mecanismos implementados para evitar que se desvirtúe el nexo que une a los contratos temporales con la causalidad, es el deber de máximo respeto al carácter cerrado de la enumeración contenida en el artículo 15 del ET.

Cabe entonces observar que el artículo 15 ET contiene un listado taxativo y cerrado de causas, del cual no pueden apartarse libremente las partes, lo que conlleva también que el listado de posibles contratos temporales causales se cierre en torno a los supuestos allí contemplados, no pudiendo ampliarse dichos supuestos más que por los mecanismos legales pertinentes.¹²³ *“La determinación de los supuestos de la contratación temporal y sus requisitos (art. 15 ET), constituyen un núcleo de derecho necesario indisponible para las partes”¹²⁴.*

Este procedimiento es el único que puede exceptuar el imperio del principio de causalidad y establecer la posibilidad de contratos temporales fundados en causas distintas de las allí enumeradas, pero bajo ningún concepto, ni las partes de común acuerdo, ni siquiera los convenios colectivos pueden modificar dicha enumeración. En este sentido, *“Como esta Sala ha tenido ocasión de reiterar, el art. 15.1º del Estatuto de los Trabajadores recoge la norma general que rige en nuestro ordenamiento laboral y según la cual, la contratación temporal aparece como una excepción al principio de la contratación indefinida, por lo que tan solo es posible en los casos y supuestos legalmente previstos en los que efectivamente concurra alguna de las causas de temporalidad que el legislador contempla para su autorización, de tal manera, que la empresa tan solo puede acudir a este tipo de contratación cuando se den los presupuestos y circunstancias que la modalidad utilizada contempla como causa justificativa de la misma”¹²⁵.*

Se deben respetar también de forma ineludible los requisitos a satisfacer en cada caso, los cuales son impuestos por imperativos legales de cumplimiento obligatorio y cuya falta acarrea

122 STSJ País Vasco de 7 de abril de 2009. (Rec. Nº 374/2009).

123 MORADILLO LARIOS, C. *Los contratos de trabajo temporales e indefinidos. Incentivos a la contratación* Cit. Página 145. *“En efecto, el legislador limita los casos en que resulta lícito acudir a la contratación determinada, lo que, sensu contrario, supone reconocer que no será posible contratar temporalmente más que en los supuestos mencionados, caracterizados por exigir una causa objetiva que legitime la temporalidad. En conclusión, debe afirmarse que subsiste el carácter de numerus clausus de los contratos de duración determinada estructurales, ya que sólo se podrán realizar en los casos previstos en el art. 15.1 ET”*

124 STSJ Madrid de 25 de marzo de 2010. (Rec. Nº 6200/2009)

125 STSJ Castilla y León (Burgos) de 25 de octubre de 2011. (Rec Nº 560/2011)

consecuencias que pueden derivar, entre otras, en la indefinición del vínculo contractual. De no mantenerse un férreo control sobre el cumplimiento de los requisitos típicos, los márgenes contractuales se verán ampliados artificialmente y no solo produciría esto un nuevo vuelco hacia la contratación temporal sino que significaría un descrédito del principio de causalidad. Significaría conceder de hecho el poder a los contratantes de confeccionar subtipos de contratos temporales al margen de los legalmente predeterminados y ajustados a sus necesidades.

La jurisprudencia, en su papel de tutor del respeto de estos límites, deja claro el poder limitador del principio de causalidad de la voluntad de los contratantes y de su libertad contractual. *“Como indica el mismo TS en su sentencia 20-1-2003, el contrato debe sujetarse a la forma y modalidad, según la causa establecida. Por tanto, dentro de nuestro ordenamiento está vetada una disponibilidad arbitraria por parte del empresario de cualquier modalidad contractual, siendo preciso que se ajuste a ella, y en el caso que examinamos, la empresa justifica la modalidad de tiempo parcial y temporal en relación a una situación específica como es la sustitución de una trabajadora, y este es el contrato que existe, sin posibilidad de modelar el mismo de una forma arbitraria, quebrando el principio de seguridad jurídica, y fijando una modalidad contractual totalmente novatoria, inexistente dentro de nuestro ordenamiento, y que no se ajusta a los parámetros específicos que recoge el art. 15 ET ., en relación al RD 2720/98”*¹²⁶.

En definitiva, se delega en la enumeración del artículo 15 ET la misión de conformar un sistema de carácter estructural¹²⁷, de contenido imperativo, que respete un orden lógico y conforme una estructura que en el último de los casos busca dejar descritos de forma suficientemente clara los únicos supuestos que permiten la contratación de este tipo a través de una enumeración casuística de supuestos, ya que en definitiva, la conformación de dicha estructura se ha hecho teniendo en cuenta las necesidades operativas del modelo productivo, lo que en última instancia constituye la finalidad de la existencia de la contratación temporal causal.

IV) Vicios en el uso de la contratación laboral temporal causal.

A pesar de lo dicho hasta aquí acerca de los principios rectores y de la función que los mismos desarrollan en el encauce del modelo de contratación laboral temporal causal, este no

¹²⁶ STSJ País Vasco de 18 de octubre de 2005. (Rec. Nº 1995/2005)

¹²⁷ SEMPERE NAVARRO, A.V. (Director). *Los contratos de trabajo temporales*. Cit. Página 76.

queda exento de disfunciones y malas prácticas. Seguidamente se analizarán las principales vías por las que se intenta eludir las reglas básicas que rigen la contratación temporal con la finalidad de conseguir un rendimiento extra y obtener beneficios adicionales, aunque para ello se soslaye la regulación legal.

1) Abuso del Derecho y Fraude de Ley.

1.1) Reseña.

Es generalizada la práctica de disimular bajo una mera apariencia de temporalidad lo que en realidad son, o deberían ser, relaciones laborales indefinidas. Esto corrobora el habitual uso que se da a los contratos laborales temporales causales como instrumentos a través de los cuales se intenta ganar flexibilidad en la gestión del personal. El contexto en el que se mueven las empresas, absolutamente marcado por la inestabilidad y la inseguridad, hace que cualquier mecanismo que permita minimizar los riesgos sea un recurso muy valorado, además, la lentitud con la que se mueven los engranajes legislativos necesarios para paliar esta situación, fomenta la creencia de que no existen mecanismos similares que cumplan esta función de forma solvente por lo que falsear la temporalidad en aras de ganar flexibilidad es considerado como el recurso más idóneo, a pesar de ser ilegal. Es habitual entonces ver como las empresas se inclinan más por este tipo de prácticas que por aquellos mecanismos de descentralización productiva, a pesar de que estos pueden aportar similares resultados. A la hora de buscar los argumentos que nos lleven a justificar la situación actual de este asunto, aquí encontraremos las principales causas por la que se aparta a la contratación laboral temporal causal de su correcto uso con prácticas que comportan un abuso del derecho o un fraude de ley.

2) La coyuntura empresarial como factor determinante.

Así las cosas, la contratación laboral temporal causal se presenta como un mecanismo idóneo para adaptar la plantilla a las circunstancias de la empresa, aunque para ello se los desvíe de su correcto uso. Y en aras de conseguir este objetivo existen múltiples formas para disimular con apariencias lo que en realidad debe ser una relación laboral indefinida disimulada bajo un aspecto de temporalidad, y todas ellas comparten el converger en puntos comunes, ya que además de oprobial a aquellos trabajadores víctimas de estas malas prácticas, significan una disfunción del régimen de contratos temporales causales.

Cabe observar una vez más, que en tiempos absolutamente inestables para las empresas en los que se torna difícil cualquier previsión, la necesidad de lograr cierto grado de estabilidad o de certeza lleva a las empresas a valerse de los contratos temporales causales y a utilizarlos por fuera de su correcto uso, para conseguir con ello mayor grado de flexibilidad en la gestión del personal ya que tanto en lo económico como en lo procedimental la gestión de una plantilla temporal insume menos esfuerzos y recursos que la gestión de una plantilla indefinida.

Y sobre esto cabe hacer una primera observación que nos lleve a ver que la situación descrita legitima el uso de cuanto recurso haya a disposición de las empresas para lograr seguridad y estabilidad en sus previsiones, aunque ello encuentra un límite lógico en la elusión, en la evasión o en el incumplimiento legal, más aún cuando estas prácticas afectan a los trabajadores.

Es razonable que las empresas necesitadas de economizar recursos y lograr una gestión flexible del personal acudan a cuanta practica de descentralización productiva y/o de flexibilidad laboral le aporte la legislación vigente, formas consideradas en ocasiones como atípicas y que en algunos casos, como sucede con las empresas de trabajo temporal, conlleven una interpretación muy particular del régimen de contratos temporales causales, pero que no por ello se apartan de la observancia legal.

Debe quedar claro que la contratación laboral temporal causal responde a principios bien determinados, los cuales ciñen su uso a situaciones que deben reunir determinados requisitos para ser legítimas, por lo que cualquier uso que se haga apartado de los mismos y que desvíen a estos modelos contractuales para acomodarlos a las concretas necesidades de cada empresa conllevará, en la mayoría de los casos, alguna de las circunstancias aquí analizadas.

Las características generales con las que la ley definió al modelo de contratos temporales causales hacen de estos una constante en el ámbito de los malos usos mencionados, sobre todo para quien busca obtener un rendimiento diferente del previsto legalmente para este tipo de contratos.

Ya se ha visto cómo un formato contractual que en su génesis debía atender efímeras necesidades de las empresas es desvirtuado y obligado a cumplir funciones alejadas de las originales, buscando con su uso cotidiano lograr cuotas de flexibilidad en la gestión del personal

que los contratos fijos son incapaces de brindar, dadas sus características.

Y como telón de fondo se puede apreciar, una vez más, la enconada lucha por lograr el equilibrio entre las encontradas posturas de los empresarios ávidos de flexibilidad, y los trabajadores demandantes de mayor seguridad.

3) Diferencias entre el error y las malas prácticas.

Pero no toda disfunción o distancia del cauce normativo nos planta ante una conducta abusiva. Debe necesariamente distinguirse el abuso del derecho del simple error, cosa que no ha pasado desapercibida para el legislador, ya que ha puesto el debido celo en establecer distinción en las consecuencias derivadas de una y otra conducta, y mientras reprocha a quien persiguiendo fines espurios abusa del derecho sencillamente observa a quien comete un error o una omisión sin buscar con ello una chicana que lo exima del cumplimiento de sus obligaciones, por lo que aplica sanciones al primero y permite correcciones en el segundo.

4) Supuesto de elusión legal en el uso de los contratos temporales causales.

Y por último cabe hacer referencia, aunque sea en un solo párrafo, a lo que bien podría catalogarse como un supuesto de elusión legal, en el que a pesar de no violentarse la letra de la ley, sí se esquiva su correcta aplicación valiéndose para ello de las generalidades, ambigüedades o simplemente lagunas que pueden encontrarse en la redacción legal. *“La precarización laboral en determinados ámbitos no es, en este sentido, resultado de la irregular utilización del contrato temporal, sino, por el contrario, de la utilización lícita de una posibilidad brindada por la norma”*¹²⁸.

Y son precisamente estas prácticas elusivas las que habitualmente abren la puerta a las más frecuentes formas de abuso¹²⁹. Buen ejemplo de ello lo encontramos en la figura del contrato para obra o servicio determinados, en el que la propia redacción legal hizo posible una expansión

128 LAHERA FORTEZ J. *Los contratos temporales en la unificación de doctrina*. LA LEY. Madrid 2001 (1ª edición, Julio 2001). Página 71.

129 PEREZ REY J. *La transformación de la contratación laboral en indefinida. Uso irregular de la temporalidad en el trabajo*. LEX NOVA. Valladolid 2005. Página 195. *“Los espacios del fraude de ley corren así paralelos a los de la interpretación y cuando esta se hace más amplia supera la mera literalidad... el ámbito del fraude de ley se reduce, de modo que su operatividad comienza precisamente donde acaba la de la interpretación que se constituye así en límite.”*

exagerada de su uso, a veces inclusive, sin que ello conlleve violación alguna de su régimen legal¹³⁰. Se le critica, y aquí vale citar a modo de ejemplo, ya que oportunamente será desarrollado con mayor detalle, la posibilidad de celebrar este tipo de contratos para actividades coincidentes con las principales de la empresa donde se vayan a desarrollar estos contratos, solo diferenciadas por tener un principio y un fin distinto de aquellas. Esta independencia temporal del resto de actividades de la empresa, por sí sola, puede no ser suficiente como criterio diferenciador que dé lugar a una contratación temporal, ya que no es un elemento que aporte suficiente nitidez para la distinción de las actividades principales de la empresa que deben ser cubiertos con trabajadores fijos.

Reflexión ésta que será oportunamente abordada pero que sirve para dejar debida constancia de cómo la poca claridad, o las particularidades de su redacción, hacen que la propia letra legal sea la que a veces propicia excesos.

Como se verá oportunamente, por la vía del fraude de ley o del abuso del derecho es viable encontrar reproche a las conductas elusivas. De no adoptarse alguna de las propuestas de reformas al sistema de contratos temporales propuestas a lo largo del presente trabajo, será entonces necesario, cuando menos, un cambio en la técnica legislativa que evite este tipo de situaciones.

5) El fraude de ley y el abuso de derecho.

A pesar de cuanto matiz se pueda introducir destinado a separar el fraude de ley del abuso del derecho, debe advertirse que tal diferenciación, a pesar de contar con un aquilatado sustento teórico, posee pocos efectos prácticos. A pesar de lo cual, la distinción entre una y otra conducta es parte del necesario camino que debe transitarse si se persigue el fin de conocer todas aquellas disfunciones del sistema, las que en conjunto argumentarán aquellas propuestas que postulan cambios en el sistema contractual laboral.

5.1) Fraude de ley.

130 LAHERA FORTEZ J. *Los contratos temporales en la unificación de doctrina*. Cit. Página 73. “...la, siempre presente, alta tasa de contratación temporal tiene, entre sus factores, el vigente diseño legal del contrato de obra o servicio determinados”.

El fraude de ley encuentra soporte legal en los artículos 6.3 y 6.4 CC y es definido por la jurisprudencia "*como toda actividad tendente a inutilizar la finalidad práctica de una ley material, mediante la utilización de otra que sirve de cobertura para ello (SS. 14 febrero 1986 y 12 noviembre 1988), llegándose al extremo de manifestar que el fraude de ley exige una serie de actos que, pese a su apariencia legal, violan el contenido ético de un precepto legal (S. de 26 mayo 1989)"... O lo que es igual, el fraude de ley que define el art. 6.4 CC EDL1889/1 es una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico que no debe ser confundida con la mera infracción o incumplimiento de una norma, o con una posible elección errónea del tipo contractual que corresponde a un determinado propósito negocial (así, con cita de diversos precedentes, las SSTs 16/01/96 –Rec. 693/95- EDJ1996/13183 , en contratación temporal ; y 31/05/07 -rcud 401/06 - LFDCF, en contrato de aprendizaje)"¹³¹.*

En otras palabras, el fraude de ley conlleva la necesaria distinción entre la conducta y los resultados previstos por quien la realiza. En relación a la primera podría decirse que estamos ante una mera apariencia que pretende dar visos de legalidad ajustándose a derecho a lo que en realidad termina siendo una conducta antijurídica a tenor de los objetivos propuestos y así, al perseguir objetivos contrarios a la norma, esta es utilizada para legitimar lo que en definitiva es un hecho prohibido por algún precepto legal, ya sea el utilizado como pantalla u otro distinto¹³².

Por último el artículo 15.3 ET cierra el círculo estableciendo las consecuencias que derivan de dicha conducta diciendo que "*Se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley*".

5.2) Abuso del derecho.

Por otro lado, este tipo de faltas implica el ejercicio de los derechos individuales forzando los límites por ellos establecidos, por lo que en apariencia no se sobrepasan los confines predeterminados por el orden legal.

131 STSJ Andalucía (Granada) de 6 de octubre de 2011. (Rec. N°. 1585/2011)

132 SEMPERE NAVARRO. A. V. (Director) y otros. *El contrato de trabajo. Volumen III. Contratos de trabajo temporales*. (Primera edición 2011). ARANZADI. Pamplona 2011. Página 48. "*se aplica a conductas formalmente ajustadas al texto de una concreta norma pero que persiguen resultados contrarios al ordenamiento o prohibido por éste, de tal forma que la norma constituye un instrumento que presta cobertura a la comisión de un hecho antijurídico, ya esté contemplado en aquella o en otra distinta*"

Queda definido en el artículo 7.2 CC y según lo que allí se establece, significa la práctica abusiva de un derecho consignado legalmente, sin que esto conlleve, como en el caso anterior, ninguna apariencia o ficción, aunque en todo caso el objetivo perseguido con la conducta reprochada significa una afrenta a terceros o al ordenamiento legal y por ello, en todo caso es objeto de reproche y sanción.

Se trata en todo caso de desviar el objetivo propuesto en la norma, “*un supuesto de desviación notoria de la finalidad perseguida por una norma, que se caracteriza por tres notas esenciales: uso de un derecho objetiva o externamente legal, daño a un interés jurídico no protegido por una específica prerrogativa jurídica, e inmoralidad o antisocialidad de dicho daño manifestada en forma subjetiva con la intención de perjudicar bajo formas objetivas cuando el daño proviene del exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho (abuso empresarial en la contratación temporal)*”¹³³. Mientras que el abuso significa ir más allá, el fraude significa dar un uso diferente al debido.

El abuso en la utilización de los contratos temporales causales toma como base el ejercicio del derecho a contratar temporalmente y lo desfigura en la práctica, intentando llevarlo más allá de lo permitido, conculcando en última instancia un problema de límites de ejercicio. Mientras que el fraude por su parte, se asocia a falsedades dirigidas a encontrar una cobertura legal para situaciones que exceden dicho marco normativo con el objetivo final de disimular la verdadera intención del defraudador, que en ningún caso es satisfacer una verdadera necesidad temporal.

Las marcadas diferencias entre ambas conductas deberían entonces ser útiles para establecer diferencias en el reproche jurídico que sobre ellas pesa, aunque existe absoluta identidad en los resultados que producen y en las consecuencias que conllevan¹³⁴.

Son múltiples las formas en las que se puede abusar de la contratación laboral temporal causal violentando los mecanismos anti abuso y anti fraude contenidos en la legislación

133 PURCALLA BONILLA. M.A. “El fraude de ley en la contratación temporal”. En MONEREO PEREZ. J.L (Director) y otros. *Las Modalidades de contratación temporal. Estudio técnico de su régimen jurídico*. COMARES. Granada 2010. Página 180.

134 PURCALLA BONILLA. M.A. *El fraude de ley en la contratación temporal*. Cit. Página 180. “Esta distinción es clave, porque existen casos de fraude de ley en la contratación temporal, pero también de abuso de derecho, pero, en la práctica, el efecto suele ser el mismo: la conversión en indefinidos de los contratos ora fraudulentos (por ejemplo, por inexistencia de causa), ora abusivos (por ejemplo, con infracción de los límites de su regulación normativa)”

laboral¹³⁵, desde vicios que afectan puntualmente a la causa del contrato, intentando incluir en ella situaciones que la exceden, hasta prácticas que afectan al funcionamiento del mismo y de cuyo ejemplo más habitual son los relacionados a excesos en los límites temporales máximos o al encadenamiento excesivo de los mismos.

Todas ellas tienen por factor común o bien un uso tergiversado de la ley con la intención final de forzar su aplicación a supuestos para los que no fueron contemplados, o bien eludir la correcta aplicación de un régimen legal para que sea aplicado otro más afín a los objetivos propuestos.

Por lo mismo, mientras que un simple error derivaría en el saneamiento del vicio vía corrección, en caso de uso espurio del derecho la conversión en indefinido es la consecuencia, aunque en este punto cabe un matiz, ya que dicha conversión puede ser *iure et de iure* o puede ser *iuris tantum* marcando, si se quiere, un diferente escalafón en el orden de sanciones, aunque el resultado será el mismo, la conversión en indefinida de la relación jurídica laboral viciada¹³⁶.

Cabe reconocer que en materia de mal uso de la contratación laboral temporal causal el fraude de ley es el supuesto más habitual y por ello el que concentra la mayor parte de la atención. Y de la multiplicidad imaginativa de las diferentes formas que puede adoptar el fraude de ley, adquieren cierta relevancia aquellas que con simulaciones pretenden disimular el verdadero carácter laboral de la relación jurídica¹³⁷ aunque sin duda los que mayor relevancia tienen son las que pretenden evadir la indefinición de la relación laboral.

135 STSJ Andalucía (Sevilla) de 7 de febrero de 2012. (Rec. Nº. 1286/2010). “*Se confunde lo que es una cláusula antifraude ex artículo 15.3 Estatuto de los Trabajadores con la cláusula antiabuso de la contratación temporal sucesiva contenida en el artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores en aplicación de la Directiva 1999/70/CE*”.

136 STSJ La Rioja de 9 de mayo de 2012. (Rec. Nº. 196/2012). “*Pues bien, el carácter causal de la contratación temporal implica, que la falta de causa amparadora de la temporalidad, en cuya delimitación intervienen con frecuencia requisitos de forma y límites a su duración determinada, pueda comportar, de consistir en una irregularidad trascendente y en aplicación de los principios generales sobre la inexistencia o falsedad de la causa y el fraude de Ley, la conversión del contrato temporal fraudulentamente pactado en uno de carácter indefinido, pues tales actos "no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere de eludir", disponiendo expresamente el art. 15.3 ET que "se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de Ley"*.

137 SELVA PENALVA. A. *Los límites del contrato de trabajo en la jurisprudencia Española*. TIRANT LO BLANCH. Valencia 2007. “*En este sentido conviene recordar, que la simulación se define como la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida concientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe, o que es realmente distinto al que se ha llevado a cabo. En el ámbito laboral, la simulación genera un supuesto ilícito pero muy extendido de precariedad laboral de compleja solución, pues para descubrirlo, no basta con probar simplemente que se está realizando una prestación retribuida de servicios, sino que además habrá que demostrar que esta se realiza en régimen de «dependencia» laboral*”.

Por ello se torna clave el proceso que busque desglosar la realidad fáctica de aquella mera apariencia con la que se ha pretendido revestir a la relación jurídica. Proceso en el que el principio de realidad jurídica adopta un papel estelar y según el cual las definiciones en torno a un determinado contrato se harán según su contenido real y no según la nomenclatura que se haya utilizado, condenando con ello a las apariencias a no ser más que meros abalorios que no logran desvirtuar la realidad de los hechos. Para ello se deberá deslindar los elementos valorativos e indiciarios trascendentes de la mera broza con la que se pretende disimular la realidad. Se torna por ello clave extraer los elementos de verdadera laboralidad que permitirán desvelar la realidad entorno al instrumento jurídico controvertido.

Las consecuencias serán siempre la aplicabilidad de aquella norma cuya cobertura real se pretendió eludir.

Basta sencillamente con remitirnos al ET para encontrar la hoja de ruta; el principio básico en materia de contratación laboral fue y sigue siendo la estabilidad según lo establece el artículo 15.1 ET, y en materia de contratación laboral temporal el principio de causalidad es determinante según el mismo artículo, motivo por el que se articulan mecanismos contra el abuso, el fraude (artículos 15.1.a, 15.2 y 15.3) y de represión contra el mal uso de los contratos temporales causales (artículo 15.5 ET).

5.3) Voluntariedad en el abuso.

Acerca de la necesidad de voluntad en quien comete el fraude de ley, absolutamente aleccionadora es la expresión jurisprudencial, la cual es digna de ser mencionada no solo por el detalle, sino también por el completo esbozo que sobre el asunto hace. Los tribunales llamados a pronunciarse acerca de la necesaria presencia de «*animus fraudandi*», se han movido tradicionalmente entre la vertiente objetiva del asunto, la cual atiende al resultado de la acción, y la subjetiva que se inclina por tomar como factor determinante la intención de defraudar. “*Pero mayoritariamente, la doctrina de esta Sala se inclina por afirmar que en materia de fraude de ley, el elemento fundamental consiste en la intención maliciosa de violar la norma (así, las SSTS/IV 11.10.1991 -recurso 195/1991 y 5.12.1991 -recurso 626/1991), pues en la concepción de nuestro Derecho, el fraude es algo integrado por un elemento subjetivo o de intención, de manera que para que pueda hablarse de fraude es necesario que la utilización de determinada norma del ordenamiento jurídico, persiga, pretenda, o muestre el propósito, de eludir otra*

norma del propio ordenamiento (STS/IV 6.2.2003 -recurso 1207/2002); y en la entraña y en la propia naturaleza del fraude de ley está la creación de una apariencia de realidad con el propósito torticero de obtener de ella unas consecuencias que la auténtica realidad, no aparente, sino deliberadamente encubierta, no permitirían (STS 5.12.1991 -recurso 626/1991)”¹³⁸.

5.4) Prueba.

Una vez más el aporte jurisprudencial es determinante y bien resume los trazos fundamentales que permiten tanto desvincular el fraude de ley de los simples errores, como determinar la necesaria voluntad de defraudar y la forma de acreditarla; en este caso, en el empleo de los contratos laborales temporales causales, a través de la debida aportación de prueba dirigida a demostrar la voluntad de obtener un provecho más allá del límite legal establecido.

Esto es, debe quedar empíricamente probada la voluntad de defraudar y de servirse del mal uso de los modelos de contratación laboral temporal causal para obtener de ello algún resultado beneficioso para quien comete a sabiendas un acto ilícito, de lo que se deduce que el fraude de ley no se presume.

En términos jurisprudenciales *“Dice el Tribunal Supremo, Sala Cuarta, en sentencia de 12.5.2009 (rcud. Núm 2497/2008): Como recuerda y analiza detalladamente la STS/IV 14.5.2008 (recurso 884/2007) -recaída en un supuesto análogo al ahora enjuiciado- la doctrina de la Sala es constante al afirmar que el fraude de Ley no se presume y que ha de ser acreditado por el que lo invoca (así, las SSTS/Social 16.2.1993 -recurso 2655/1991 , 18.7.1994 -recurso 137/1994 , 21.6.2004 -recurso 3143/2003 y 14.3.2005 -recurso 6/2004), pues su existencia -como la del abuso de derecho- sólo podrá declararse si existen indicios suficientes de ello, que necesariamente habrán de extraerse de hechos que aparezcan como probados (STS/IV 25.5.2000 – recurso 2947/1999). No significa esto que no pueda utilizarse como medio de prueba válido el de las presunciones, sino que no puede darse por cierto el fraude de ley sin un sustento probatorio; «la expresión no presunción del fraude ha de entenderse en el sentido de que no se ha de partir de éste como hecho dado y supuesto a falta de prueba en contrario [al modo de una*

138 STSJ Aragón de 28 de diciembre de 2011. (Rec. Nº 888/2011). *“O lo que es igual, el fraude de ley que define el art. 6.4 CC es una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico que no debe ser confundida con la mera infracción o incumplimiento de una norma, o con una posible elección errónea del tipo contractual que corresponde a un determinado propósito negocial (así, con cita de diversos precedentes, las SSTS/IV 16.1.1996 -recurso 693/1995 en contratación temporal; y 31.5.2007 -recurso 401/2006 en contrato de aprendizaje)”*

inversión de la carga probatoria, ciertamente prohibida a estos efectos], pero naturalmente no excluye en absoluto la posibilidad de que el carácter fraudulento de una contratación pueda establecerse por la vía de la prueba de presunciones [la «praesumptio hominis» del art. 1253 CC cuando entre los hechos demostrados...y el que se trata de deducir...hay «un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano»¹³⁹.

6) Encadenamiento contractual.

El incluir los párrafos dirigidos al encadenamiento contractual en la sección dedicada al abuso del derecho y al fraude de ley en el marco de la contratación laboral temporal causal no es más que un reflejo de la asociación directa que puede, y debe, hacerse entre ambos. A pesar de que el encadenamiento contractual reprimido se constituye con una secuencia de contratos válidos, considerados estos desde el plano individual, cabe observar que el conjunto de ellos persigue un objetivo próximo a las conductas aquí analizadas. Aunque en relación a esto debe decirse que no se establece como requisito constitutivo del encadenamiento contractual el objetivo de defraudar, sino que es suficiente la constatación del cumplimiento de los marcos temporales.

Estas maneras de abuso son el modo más habitual de atropello que se produce sobre estas formas contractuales, ya que como ha quedado dicho al analizar los principales motivos por los que se abusa de los contratos temporales causales, la búsqueda de flexibilidad es el principal objetivo de las conductas fraudulentas, y el encadenamiento contractual se ajusta perfectamente a esos fines. La particularidad de este asunto deriva de que la afrenta pesa directamente sobre los trabajadores, prolongando de sobremanera su inestable situación laboral y exponiéndolos en última instancia, a una mayor precariedad laboral.

En la dicotomía reseñada en párrafos anteriores y que da título al presente apartado, esta práctica parece alinearse en el campo del abuso del derecho, ya que se trata de un problema de límites en la utilización de esta figura contractual y en el ejercicio de los derechos inherentes a la misma. Esto no es obstáculo para que también puedan atacarse todas aquellas falsedades intermedias que eventualmente se produzcan, aunque estas sean propias del fraude de ley, ya que como oportunamente se ha dicho, a pesar de no ser esta una distinción que destaque en el plano

139 STSJ Aragón de 28 de diciembre de 2011. (Rec. N° 888/2011).

práctico, es imprescindible y urgente enfrentar toda disfunción que se produzca.

Partimos entonces de una base constituida por contratos temporales causales, *a priori* válidamente concertados, pero que son mal utilizados ya sea en sus formas o en sus fines.

En este asunto, el legislador parece haber centrado el análisis de estas prácticas desde la óptica de la contratación laboral temporal causal, ya que la excepcionalidad de la contratación temporal desprovista de causa o amparada en causas especiales, confina al encadenamiento contractual en el terreno de las modalidades causales exclusivamente. Es del todo cierto que son las modalidades contractuales temporales causales las más recurrentemente utilizadas para estas prácticas espurias.

Tal es así, que el principal mecanismo represor (artículo 15.5 ET) parece haber sido diseñado para prevenir y reprimir el más uso, esencial y exclusivamente, de estos tipos de contratos; es más, su ubicación incardinada en el cenáculo de la contratación laboral temporal causal parece reafirmar esta interpretación.

El encadenamiento contractual reprimido es siempre y en todo caso de contratos temporales válidamente celebrados, ya que según se desprende del propio artículo, los vicios que eventualmente pueden afectarlos de forma individual conllevan sus propias sanciones. Lo que aquí se reprime es el mal uso de estos contratos en conjunto, como parte de un todo cuya finalidad es defraudar. Si estos contratos temporales fueran individualmente inválidos o viciados, ya sea por abuso o por fraude, quedarían excluidos del régimen sancionador del encadenamiento contractual en virtud del primer párrafo del artículo 15.5 ET que dice “*Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1.a), 2 y 3 de este artículo*”, apartados en los que se especifican vicios puntuales y sus sanciones.

Este es un fenómeno propio de la contratación laboral temporal y más particularmente de la vertiente causal, dentro de cuyo esquema destacan negativamente los contratos para obra o servicio determinados y los eventuales por circunstancias de la producción por ser los que más recurrentemente caen víctimas de este abuso.

Tal es la importancia de este fenómeno que cuenta con un apartado legal propio y un sustento que se apoya en reiteradas exclamaciones doctrinales y en múltiples resoluciones

judiciales.

Es más, no todos los contratos temporales dan lugar a esta práctica abusiva. Una lógica interpretación debería llevarnos a considerar incluidos a todos los contratos temporales causales contempladas en el artículo 15 ET, como así también a los que se inspiran en fines distintos a los de dicho artículo y que encuentran fundamento legal en normas determinadas y con fines específicos, para ser tenidos como posibles partes o eslabones factibles de ser computados.

Pero en cuanto a los supuestos causales, el último párrafo del artículo 15.5 ET puntualmente excluye a los de interinidad, por lo que solo computarán para referir como encadenados los contratos temporales causales de obra y servicio determinados y a los eventuales. Es más, el párrafo en cuestión va más allá y también excluye a los *“formativos, de relevo e interinidad, a los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación así como a los contratos temporales que sean utilizados por empresas de inserción debidamente registradas y el objeto de dichos contratos sea considerado como parte esencial de un itinerario de inserción personalizado”*.

Dada la amplitud del precepto citado no caben muchos más supuestos de contratos temporales dables de ser encadenados fuera de los supuestos de obra y servicio determinados y de los eventuales, ya que los supuestos de contratación temporal acausal son ya casi rarezas¹⁴⁰, por lo que estos quedan como las principales opciones. Es por esto que se considera que el artículo 15.5 es una pieza de protección casi exclusiva contra el mal uso de los contratos temporales causales citados.

Las consecuencias prácticas de esto es que de intercalarse en la sucesión de contratos uno de los expresamente excluidos, el cómputo temporal se interrumpe y dicho periodo no se tiene en cuenta a la hora de corroborar los extremos temporales mínimos establecidos por la ley para considerar encadenados los contratos temporales¹⁴¹. Es poco arriesgado entonces, afirmar que el

140 GOERLICH PESET. J. M. “Contratación indefinida y contratación temporal”, en GOERLICH PESET. J. M. (Coordinador) y otros. *Contratación laboral y tipos de contrato: criterios jurisprudenciales*. LEX NOVA. (1ª edición, enero de 2010). Valladolid 2010. Página 144. *“Este tipo de contratación temporal tuvo en el pasado una importancia extraordinaria, Sin embargo, en la actualidad se encuentra en franco retroceso.... Aún subsisten, sin embargo, algunos vestigios que se explican en razón de los imperativos del empleo...”*

141 En este sentido SEMPERENAVARRO. A. V. (Director) y otros. *El contrato de trabajo. Volumen III. Contratos de trabajo temporales*. Cit. Página 109. Añade: *“...sin que ello suponga ampliar el plazo observado ni, mucho menos, excluir la virtualidad de la regla limitativa. Apoya esa interpretación tanto la interpretación teleológica de la norma cuanto su propia redacción, que circunscribe los efectos de la exclusión «a la utilización de los contratos» en*

artículo 15.5 ET es una herramienta casi específicamente diseñada para prevenir el mal uso de los contratos temporales causales de obra y servicio determinados y eventuales por circunstancias de la producción. En relación a esto último cabe apreciar que la reforma legislativa llevada adelante por la LRMT 35/2010, en la que se incluyen reformas a la operatividad del encadenamiento contractual, no se hace ninguna ampliación en este sentido, por lo que las reglas según las cuales se determinan los contratos que siguen dando lugar a un encadenamiento contractual y los que se consideran excluidos se mantienen inalteradas.

Aunque cabe aquí traer a colación que la reforma legal citada introduce algunos cambios al tema que aquí nos ocupa dables de ser reseñados. Si bien es cierto que los parámetros temporales de cómputo no se modifican, si se establece una ampliación en el aspecto fáctico del encadenamiento contractual al incluir la contratación para la realización, también, de diferentes puestos de trabajo. Esta ampliación, que a priori no tiene mayor trascendencia práctica, cobra interés al ceñir el encadenamiento contractual a las figuras del empleador y del trabajador, sin tener mayor relevancia la constatación de las específicas funciones que se han desarrollado.

Por último, cabe aquí apreciar la particularidad introducida para el contrato de obra o servicio determinados en atención a la barrera temporal que separa a los contratos concertados con anterioridad a la reforma legal en cuestión de los celebrados a posteriori, ya que según dispone dicho cuerpo normativo, deberá tenerse en cuenta la fecha de concertación para determinar que vínculos contractuales serán tenidos en cuenta para el cómputo del encadenamiento contractual. Para aclarar el asunto debemos remitirnos a la disposición transitoria 1^a,1^o de la normativa de referencia, la que por cierto se dedica en exclusiva a esta modalidad contractual, estableciendo que los contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la citada ley se regirán por las disposiciones vigentes al momento de su celebración. La vinculación entre lo aquí dicho y lo que obra en el párrafo anterior nos lleva a concluir que el vínculo entre el supuesto fáctico del encadenamiento de contratos y su vinculación temporal-legal nos determinará a considerar encadenados por un lado, a trabajadores y empresas que entablan un relación contractual para desarrollar el mismo trabajo en la misma empresa, si este vínculo se hubiere formalizado antes de la reforma en cuestión. Del mismo modo y gracias a la ampliación de tal supuesto, los concertados posteriormente considerarán encadenados los sucesivos contratos que incluyen también el desarrollo de distintas actividades en la misma

empresa o en alguna de las que constituye el grupo de empresas, si lo hubiere.

Del mismo modo, debe tenerse en cuenta la disposición transitoria segunda del mismo cuerpo legal, referida en general al “Régimen de entrada en vigor de la limitación del encadenamiento de contratos temporales”, según el cual se establece un linde que determina la aplicabilidad de esta ley o de su predecesora. Se instaure como fecha divisoria el 18 de junio de 2010 para el “cómputo del número de contratos, del periodo y del plazo previsto en el citado artículo 15.5”. En palabras jurisprudenciales esto se traduce en que *“La aplicación de esta disposición comporta el que, a los efectos previstos en el artículo 15-5 del E.T en la redacción que le dio la Ley 35/2010, sólo sea computable el vigente el 18 de junio de 2010 (fecha en que entró en vigor el R.D.L. 10/2010), esto es el último de los contratos celebrados, ya que, así se deduce de la literalidad de la norma. Los demás contratos suscritos antes del 18 de junio de 2010, incluso el último se computan a estos efectos solo para aplicar el art. 15-5 del E.T en la redacción que le dio la Ley 43/2006, lo que supone el respeto de los derechos adquiridos según la normativa anterior estableciéndose el cómputo al efecto de todos los contratos suscritos”*. Y esto bajo el argumento de que *“La solución dada por la transitoria analizada es acorde con lo dispuesto en el artículo 9-3 de la Constitución en relación con el artículo 2-3 del Código Civil y con la Transitoria Segunda de este texto legal , preceptos que imponen la irretroactividad de las leyes que no dispusieren lo contrario y que los contratos celebrados conforme a la normativa anterior y que sean válidos conforme a ella sigan surtiendo todos sus efectos con las limitaciones que la nueva norma imponga a partir de esta”*¹⁴².

Estos marcos temporales aplicados sobre el artículo 15.5 por la LRMT 35/2010 sufren un periodo de excepción instaurado por el RDLPEJ 10/2011, el cual en su artículo 5, al cual cabe hacer referencia y cuyo tenor literal es de meridiana importancia para el cómputo del encadenamiento contractual, viene a modificar la citada redacción del artículo 15.5 definida tras la reforma instaurada por la LRMT 35/2010. Su literalidad establece que *“Se suspende, durante el periodo de los dos años siguientes a la entrada en vigor de este real decreto-ley, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 15.5 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo”*. Esto ha merecido una posterior revisión llevada adelante por la LRML 3/2012 cuyo artículo 17 modifica expresamente al artículo 5 del RDLPEJ 10/2011 estableciendo en sus dos incisos que *« [1] Se suspende, hasta el*

142 STS de 12 de marzo de 2014. (Rec. N° 1494/2013).

31 de diciembre de 2012, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 15.5 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. [2]. A los efectos de lo establecido en el apartado anterior, quedará excluido del cómputo del plazo de veinticuatro meses y del periodo de treinta a que se refiere el artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores, el tiempo transcurrido entre el 31 de agosto de 2011 y el 31 de diciembre de 2012, haya existido o no prestación de servicios por el trabajador entre dichas fechas, computándose en todo caso a los efectos de lo indicado en dicho artículo los periodos de servicios transcurridos, respectivamente, con anterioridad o posterioridad a las mismas.»

La operatividad de dicho precepto ha merecido la interpretación jurisprudencial en relación al límite práctico de dicha suspensión, y en función a ello se determinó que afectaba a aquellos derechos “en trance de ejecución”¹⁴³ y no a los ya adquiridos. En palabras del propio fallo “...el derecho a la fijeza se adquiere cuando se reúnen los requisitos allí establecidos [art 15.5 ET]. Esta conclusión no la empece el art. 5 del R.D.L. 10/2011 porque lo que hace es suspender el curso del cómputo del tiempo necesario para adquirir el derecho y excluir de la posibilidad de ese cómputo el tiempo comprendido entre el 31 de agosto de 2011 y el 31 de diciembre de 2012¹⁴⁴.”

Surge una duda interpretativa en el supuesto de sucederse contratos celebrados bajo el imperio de las distintas leyes o en el de vigencia del RD elaborado a su merced, esto es, un contrato celebrado antes de la reforma de la LRMT 35/2010, o en su defecto del RDLR 10/2010 y uno celebrado posteriormente. Si se trata de sucesivos contratos para cubrir un mismo puesto de trabajo en la misma empresa no cabría confusión alguna, pero de tratarse de diferentes puestos de trabajo o empresas pertenecientes a un mismo grupo empresarial cabría dudar ya que se trata de supuestos no contemplados en la normativa anterior. A esta disyuntiva cabría responder en sentido de considerar encadenados ambos contratos, tanto porque es dable considerar que es el último contrato el que genera encadenamiento y por ende el que debería marcar las pautas a seguir para la determinación del mismo¹⁴⁵, como por que esta solución es la que más se condice con la filosofía que pretende imprimirse a la represión del encadenamiento contractual.

143 STS de 3 de marzo de 2014. (Rec. Nº 819/2013).

144 STS de 3 de marzo de 2014. (Rec. Nº 819/2013).

145 CAMPS RUIZ. L. M. “La reforma de la contratación temporal en la Ley 35/2010” en ALFONSO MELLADO C L, BLASCO PELLICER A, CAMPS RUIZ L M y GOERLICH PESET J M^a. *La reforma laboral en la Ley 35/2010*. TIRANT LO BLANCH. Valencia 2010. Pág. 30.

6.1) Aspecto legislativo. Antecedentes.

Centrados en el tratamiento legislativo, puede desglosarse la intención de diferenciar el abuso del mal uso de la contratación laboral temporal casual.

La primera observación que cabe hacer, en concordancia con lo antes expresado, es que no toda cadena de contratos temporales será fraudulenta y que más allá de los objetivos perseguidos o de los fines propuestos, para corroborar la existencia del desvío analizado se establece como único requisito la observancia de los plazos temporales establecidos ya que no se impone como requisito el objetivo de defraudar.

El peso específico del encadenamiento contractual lo ha llevado a recibir un tratamiento legislativo específico y casi personalizado, lo que no hace más que descubrir por un lado la habitualidad y la recurrencia con la que se producen, y por otro, la peligrosidad y los riesgos que conlleva para la salud del mercado laboral. Puestos a reflexionar sobre el particular es fácil llegar a la conclusión de que es el encadenamiento contractual el principal factor de distorsión en el uso de los contratos temporales causales y la principal amenaza que pesa sobre los trabajadores sujetos a este tipo de relación contractual.

Entonces, ¿por qué a pesar de contar con una medida restrictiva específica es tan habitual y recurrente este tipo de mala praxis? Para encontrar respuesta a esta pregunta debemos necesariamente retrotraernos a las causas principales que explican el alto nivel de demanda que tienen estos contratos.

Se dijo en párrafos anteriores que las empresas ávidas de lograr mayores cuotas de flexibilidad tendían a usar los distintos tipos de contratos temporales con una habitualidad exagerada, buscando con ello plantillas flexibles y maleables capaces de adaptarse sin mayores dificultades a las vicisitudes que se planteen a cada momento. La realidad sujeta el devenir de las empresas a los avatares que cada vez con mayor virulencia impactan sobre ellas, inyectando altas dosis de incertidumbre en el desarrollo de su actividad y en los resultados previstos. Este riesgo generado por la alternancia de momentos positivos y negativos se minimiza en parte con un instrumento que otorgue la posibilidad de aumentar o disminuir el volumen de las plantillas sin ningún tipo de complicaciones de carácter administrativas, económicas, sindicales, etc.

Es un viejo anhelo de las empresas el contar con un modelo contractual capaz de aportar la flexibilidad que actualmente conceden los contratos temporales causales aunque de forma permanente, ya que en el modelo actual para que estos contratos cumplan esta función, hay que apartarlos de su atadura causal.

El poder aplicar de forma permanente los beneficios que las empresas extraen de la temporalidad, puede conseguirse a través del encadenamiento de contratos, lo cual además de constituir una burla de los límites temporales máximos que sobre estos contratos rigen, sumen a los trabajadores en una situación de permanente inestabilidad. Se trata entonces de una conducta lesiva de los derechos de los trabajadores que necesariamente debe ser neutralizada, ya que el potencial daño que de ello deriva no significa solo un desmedro para el modelo de contratos temporales causales, sino también un deterioro de las condiciones generales del mercado laboral al completo.

6.2) Legislación europea.

Y cabe observar que a pesar de la entidad del supuesto analizado, el tratamiento legislativo que del encadenamiento contractual se hace en España es reciente. El primer paso en este camino es instado por la normativa europea, específicamente por la Directiva Comunitaria 99/70 CEur, de 28 de junio de 1999, la que cumpliendo una función de vector establece que *“A efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas: a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales; b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada; c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales. 2. Los Estados miembros, previa consulta a los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, cuando resulte sea necesario, determinarán en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada: a) se considerarán «sucesivos»; b) se considerarán celebrados por tiempo indefinido”*.

Lo interesante de este texto es que el legislador comunitario no otorga la potestad absoluta y exclusiva al Estado en la adopción de medidas de lucha contra el encadenamiento contractual, sino que hace participes necesarios a los interlocutores sociales, concediéndoles un importante papel como órganos de consulta necesaria, siempre bajo la más estricta observancia de la legislación vigente o los usos habituales de cada estado.

Luego de ello establece una lista cerrada de supuestos que podrán ser adoptados por cada uno de los estados en sus normas de trasposición, lista a la que como se ha dicho le cabe el adjetivo de cerrada, ya que según reza el propio artículo solo se da opción a adoptar “*una o varias de las siguientes medidas*”, no dejando ningún resquicio que permita apartarse de esta enumeración y permita ir más allá en la función descriptiva y/o represiva.

Una cuestión es observable en el citado texto y es el hecho de haber obviado un elemento de tal magnitud como el tiempo que debe mediar entre contratos para considerar que la cadena se ha roto, o por lo menos, establecer criterios objetivos que permitan llegar a tal determinación, quedando esto en manos de los intérpretes.

6.3) La jurisprudencia comunitaria y la delimitación del tiempo de separación entre contratos.

La trascendencia de este asunto es tal magnitud, que el propio órgano judicial europeo ha tenido ocasión de expresarse sobre el particular, trazando los lineamientos interpretativos estructurales acerca de los límites de la normativa relacionada al encadenamiento de contratos temporales.

Así, el TJUE tuvo oportunidad de referirse sobre las controversias suscitadas sobre el particular en el caso de Konstantinos Adeneler y otros, asunto C 212/04 resuelto en sentencia del 4 de julio de 2006 en el que un juez griego entabla como cuestión prejudicial la compatibilidad de la directiva 99/70 CE con la normativa griega de trasposición.

En el citado caso el magistrado heleno traslada al órgano judicial comunitario las siguientes cuestiones prejudiciales: "¿Es compatible con la cláusula 5, apartados 1 y 2, del Acuerdo marco [...] una disposición nacional como el artículo 5, apartado 4, del Decreto Presidencial 81/2003, según la cual han de considerarse contratos sucesivos los contratos celebrados entre el mismo

empresario y el mismo trabajador cuando se caractericen por condiciones laborales idénticas o similares y el intervalo transcurrido entre ellos no sea superior a veinte días?; ¿Puede interpretarse la cláusula 5, apartados 1 y 2, del Acuerdo marco [...] en el sentido de que únicamente puede presumirse que la relación laboral entre el trabajador y el empresario es por tiempo indefinido si se cumple el requisito establecido en el artículo 5, apartado 4, del Decreto Presidencial 81/2003?¹⁴⁶”.

Razonando el alto tribunal acerca del particular consultado que “... resulta obligado hacer constar a este respecto que una disposición nacional que únicamente considera sucesivos los contratos de trabajo de duración determinada separados por un intervalo máximo de veinte días laborables puede comprometer el objeto, la finalidad y el efecto útil del Acuerdo marco... En efecto, como han señalado el órgano jurisdiccional remitente y la Comisión, así como la Abogado General en los puntos 67 a 69 de sus conclusiones, una definición tan rígida y restrictiva de las circunstancias en que unos contratos de trabajo que se siguen, deben considerarse «sucesivos» permitiría mantener a los trabajadores en una situación de empleo precario durante años, ya que, en la práctica, al trabajador no le quedaría otra opción, en la mayoría de los casos, que aceptar interrupciones de unos veinte días laborables en la cadena de contratos celebrados con su empresario”.

En virtud de ello resuelve que “La cláusula 5 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que considera que únicamente deben calificarse de «sucesivos» a efectos de dicha cláusula, los contratos o relaciones laborales de duración determinada que no estén separados entre sí por un intervalo superior a veinte días laborables”.

Sobre un asunto similar, también adquiere relevancia el conocido como caso *Angelidaki*, C 378/07, resuelto en sentencia de 23 de abril de 2009, en el que, también desde Grecia, se plantea como cuestión prejudicial la aplicabilidad del Decreto Presidencial 164/2004 artículos 5, 6 y 7 que establecen, sucesivamente, para considerar encadenados los contratos sucesivos una separación inferior a tres meses, una sucesión de más de tres contratos o un período de

146 El citado artículo 5, apartado 4, del Decreto Presidencial 81/2003 establecía un segmento temporal mínimo a respetar para considerar encadenados los contratos, decía que “Se considerarán "sucesivos" los contratos o relaciones laborales de duración determinada celebrados entre el mismo empresario y el mismo trabajador, caracterizados por condiciones laborales idénticas o similares, siempre y cuando entre ellos no haya transcurrido un intervalo superior a veinte días laborables”

contratación que en su conjunto exceda de 24 meses; todo esto teniendo como trasfondo la necesidad de determinar si tales extremos comprometen “el objeto, la finalidad y el efecto útil del Acuerdo marco” y garantizan los niveles mínimos de protección.

Sobre el plazo mínimo de tres meses entre contratos temporales exigido para considerarlos encadenados en los apartados 156 y 157 dice: (Aptdo. 156) “Así, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que una disposición nacional que únicamente considera sucesivos los contratos de trabajo de duración determinada separados por un intervalo máximo de veinte días laborables puede comprometer el objeto, la finalidad y el efecto útil del Acuerdo marco (sentencia Adeneler y otros, antes citada, apartados 84 y 85, y auto Vassilakis y otros, antes citado, apartados 107 y 108)”. (Aptdo. 157) “En cambio, el Tribunal de Justicia también ha declarado que la normativa controvertida en los procedimientos principales, que sólo reconoce que tienen carácter «sucesivo» los contratos de trabajo de duración determinada separados por períodos de menos de tres meses, no es, como tal, tan rígida y de naturaleza tan restrictiva. En efecto, tal intervalo puede considerarse, en general, suficiente para interrumpir toda relación de trabajo existente y, en consecuencia, obrar de tal modo que cualquier contrato eventualmente concluido con posterioridad no sea considerado sucesivo. De ello se desprende que la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco no se opone, en principio, a una normativa como la controvertida en los procedimientos principales”.

En el apartado 169 se refiere a los otros dos puntos controvertidos, en relación a lo cual determina que (Aptdo. 169) “En cuanto a los requisitos exigidos por dicho artículo 11, relativo a la duración total mínima de los contratos y al número de sus renovaciones, de los autos remitidos al Tribunal de Justicia no se deduce claramente cómo pueden dichos requisitos afectar al objetivo perseguido por el Acuerdo marco”.

6.4) Legislación nacional. Artículo 15 ET.

En el ordenamiento legal Español contamos como primer antecedente la LRMTI 12/2001, cuya función principal fue la de trasponer la directiva 99/70/CEur y como primera medida en este proceso, se agrega al artículo 15 ET el inciso 5, en cuya primera redacción se hace eco del texto comunitario de referencia, en particular acerca de la gran delegación de poder que se hace sobre los agentes sociales en la determinación de los requisitos tendientes a la prevención del encadenamiento contractual. Decía que “*Los convenios colectivos podrán establecer requisitos*

dirigidos a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal”.

Aunque los lineamientos fundamentales de este inciso se trazan en el RDLCE 5/2006, de 9 de junio, donde se elaboran las bases de la redacción al punto 5 del artículo 15 ET que, con ligeras modificaciones, continúa vigente hasta nuestros días.

Cabe destacar de la normativa interna, que las vicisitudes derivadas de los periodos mínimos de separación entre contratos temporales necesaria para considerar encadenados dos o más contratos sucesivos no son motivo de discrepancia, ya que se adopta una fórmula propia para considerar encadenada la sucesión de contratos temporales válidamente celebrados en la que no se tienen en cuenta los periodos de separación, sino que se toma como referencia el computo temporal total, para lo que se establece un marco de tiempo superado el cual los contratos se consideran encadenados sin necesidad de constatar otros requisitos.

El referido artículo se inspira en la fórmula comunitaria que aconseja adoptar, entre otros, como criterio determinante *“la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada”*. En función a esto se redacta una fórmula cuya estructura gira en torno al cómputo de un límite temporal máximo, superado el cual se consideran encadenados los contratos intermedios sin tener trascendencia la cantidad de contratos o los eventuales periodos de separación entre ellos. *“ Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1.a), 2 y 3 de este artículo, los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos”*.

Con esta descripción de los elementos vertidos por la legislación, se tiene base suficiente para comenzar la deconstrucción de la figura en análisis.

A) Objetivo.

Cabe comenzar recordando la importancia y la necesidad de haber implementado en el corazón del artículo 15 ET una medida de control específicamente diseñada para regular el uso

de los contratos temporales causales. Una vez más, cabe poner de relieve, que de entre las distintas modalidades contenidas en dicho artículo, las reglas del 15.5 parecen dirigirse principalmente a las modalidades de obra o servicio determinados y al eventual, por lo que no cabe hablar de un mecanismo de control universal dirigido a regular toda la contratación temporal.

Como se ha visto en párrafos anteriores, el objetivo prioritario de quien encadena contratos temporales es burlar el primer dispositivo de regulación que sobre este tipo de contratos rige, como son los límites temporales propios de cada modelo, los cuales se articulan en función a las particularidades de la causa a la que responden. Tras el objetivo de lograr mayor flexibilidad en la gestión de la plantilla se juega con la sucesión de contratos temporales intentando burlar tanto el espíritu de los mismos, el cual responde a la satisfacción de una necesidad de carácter temporal de quien contrata, como cuanto mecanismo regulador de su función se haya implementado, los cuales en líneas generales responden a evitar la existencia de trabajadores permanentemente temporales.

Esta lucha es emprendida desde un criterio complementario, que busca añadir medidas represivas a las ya existentes en el artículo 15 ET, con el objetivo final de atacar desde distintas perspectivas a cuanto posible abuso de los contratos temporales pueda producirse.

Así se desprende de la propia redacción del artículo 15.5 en su párrafo primero al decir que “Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1.a, 2 y 3 de este artículo...”, de lo que puede deducirse que no se trata de una fórmula que busque sustituir, sino más bien complementar a las demás formas represivas existentes, tanto del abuso reprimido en el 15,2 ET y cuya sanción es la fijezza del vínculo contractual, como del fraude perseguido en a través del 15,3 ET, aunque en este caso puede destacarse la especificidad del mecanismo articulado dirigido particularmente al encadenamiento contractual.

Queda claro que el objetivo único del apartado en cuestión es la prevención y persecución del mal uso de los contratos temporales causales.

B) Límite temporal.

La fórmula adoptada por la legislación española para certificar el encadenamiento

contractual combina la sucesión de dos o más contratos, con un límite temporal máximo, sin que tengan importancia otros elementos, como la separación que pueda darse entre eslabones de la cadena contractual. Solo estos elementos son tomados como referencia para el cálculo, y sirven de razón para aplicar la sanción allí mismo establecida, esto es, el reconocimiento del carácter indefinido del vínculo laboral.

En cuanto al papel que desempeña el límite temporal en la determinación del encadenamiento contractual, cabe decir que estos son precisos y los efectos de su constatación son claros. *“El precepto no confiere validez a las contrataciones temporales de duración inferior a los topes fijados, del mismo modo que tampoco convierte en fraudulentas las superiores, sino que las transforma en indefinidas”*¹⁴⁷.

Tampoco se toman en consideración para la materialización de la conducta reprimida, los vínculos laborales intermedios de carácter indefinidos, ya que la norma solo se ciñe a los vínculos de duración determinada.

En cuanto al aspecto temporal cabe apreciar que adopta una fórmula cuyas raíces se entroncan directamente en la Directiva 99/70/CEur, la cual también es afín a la jurisprudencia europea según se ha expresado en párrafos anteriores.

C) Número de contratos encadenados.

Más concretamente, se exige en la DT 2 de la LRMT 35/2010 como requisito mínimo que se trate de dos o más contratos temporales. La norma analizada utiliza la fórmula más sencilla, aunque no por ello menos efectiva, al exigir un mínimo de dos contratos, ya que cabe recordar que en definitiva, lo que se persigue es el abuso cometido en la celebración sucesiva de contratos temporales, y como resulta lógico un solo eslabón no puede constituir una cadena.

Se trata de perseguir a quien recurriendo a falsedades, pretende disimular el carácter prolongado del vínculo laboral bajo un engañoso aspecto de temporalidad, para lo que se vale de una sucesión de contratos temporales. Bien puede suceder que se pretenda dar cobertura a una necesidad permanente de la empresa con una sucesión constante de contratos temporales, ya sea con el mismo o con distintos trabajadores. Por ello, un único contrato temporal que excede los

¹⁴⁷ SEMPERE NAVARRO. A. V. (Director) y otros. *El contrato de trabajo. Volumen III. Contratos de trabajo temporales*. Cit. Página 94.

plazos máximos, no es objetivo incluido en este apartado.

Claro que esto que a primera vista parece claro, puede presentar aristas que enturbian el panorama, como es el caso de las novaciones relacionadas a las contrata y la particular relación que guarda el contrato fijo de obra con el encadenamiento contractual.

a) Encadenamiento contractual y contrata.

En el tratamiento que el legislador dispensa a las contrata puede apreciarse un guiño al funcionamiento de estas empresas que conlleva una posibilidad que les permite eludir las reglas represivas del encadenamiento contractual.

Un supuesto muy habitual, y que por cierto cuenta con el respaldo de una renovada jurisprudencia¹⁴⁸, es el de las novaciones en los contratos temporales ligados a contrata entre empresas. Sucede que en caso de que las contrata sean renovadas, cabe la opción para la empresa contratista de novar los contratos temporales de aquellos trabajadores que cumplen funciones conexas a dicha contrata, con el objetivo de extender su duración sin confeccionar un nuevo contrato, con la finalidad de que cubran también la nueva etapa y así, extenderlos para dar cobertura con un vínculo agnado a esta nueva fase de prolongación. Significa esto, que no es necesario realizar un nuevo contrato temporal con los trabajadores, sino que se extienden los ya existentes, es decir que al prolongarse los efectos de la contrata, se legitima la prolongación de los contratos temporales de la contratista con sus trabajadores.

Lo llamativo de este supuesto es que entendiendo las cosas desde un punto de vista práctico, queda abierta la posibilidad de prolongar la vida de un contrato temporal para cubrir necesidades temporales nuevas y distintas de las que en su día fundamentaron la celebración del contrato temporal originario, ahora novado, y sin que ello conculque en forma alguna lo establecido para el encadenamiento contractual, ya que se trata de un único contrato extendido, eludiendo de esta forma el requisito numérico básico del encadenamiento contractual.

148 LOPEZ BALAGUER. M y LÓPEZ TERRADA. E. “Supuestos legales de contratación temporal” en GOERLICH PESET. J.M. (Coordinador) y otros. *Contratación laboral y tipos de contratos: criterios jurisprudenciales*. LEX NOVA. (1ª Edición, enero de 2010). Valladolid 2010. Página 177. “Y debe hacerse un apunte específico en esta materia porque el Tribunal Supremo ha modificado su doctrina jurisprudencial anterior, a través de sus Sentencias de 17 y 18 de junio de 2008, recs. 4426/2006 y 1669/2007; de 17 de julio de 2008, rec. 2852/2007, y, de 23 de septiembre de 2008, rec. 2126/2007, que han venido a razonar que la respuesta a la cuestión apuntada debe ser, hoy por hoy, la de considerar que la vigencia del contrato de trabajo temporal de obra suscrito en el marco de la primera contrata subsiste en estos casos”.

b) Encadenamiento contractual y contrato fijo de obra.

Muy particular es también la relación entre el contrato fijo de obra y el encadenamiento contractual. Es necesario para ilustrar lo dicho, decir que se trata de un supuesto contemplado en el convenio colectivo general del sector de la construcción en el que se prevé que se puede concertar un único contrato temporal para obra o servicio determinados en el que “...sin perder dicha condición de fijo de obra, podrá prestar servicios a una misma empresa en distintos centros de trabajo en una misma provincia siempre que exista acuerdo expreso para cada uno de los distintos centros sucesivos, durante un período máximo de tres años consecutivos, salvo que los trabajos de su especialidad en la última obra se prolonguen más allá de dicho término, suscribiendo a tal efecto el correspondiente documento según el modelo que figura en el Anexo II y devengando los conceptos compensatorios que correspondan por sus desplazamientos”.

Sobre el particular, la jurisprudencia también ha basado sus decisiones en un criterio práctico y en base a ello declara que se trata de un supuesto “absolutamente respetuosa con las actuales exigencias legales”¹⁴⁹, y al igual que en el supuesto anterior, al estar ante un único contrato, no es aplicable la vía abierta por el 15.5 ET.

Y para mas aclaración, el precepto “con o sin solución de continuidad” pretende dejar claro una vez más que el encadenamiento contractual solo puede darse en el marco de una relación sucesiva de por lo menos dos o más contratos, más allá de que entre ellos medien espacios vacíos.

Y para más, los particularismos del contrato fijo de obra se acrecientan con el extraordinario supuesto encarnado en el contrato de obra compleja. Todo esto sirva para agregar confusión en la peculiar relación que guarda el contrato fijo de obra y el encadenamiento contractual. Cabe traer a colación la disposición adicional 1ª de la LRMT 35/2010, la que expresamente prolonga la marginación del contrato fijo de obra y lo protege de la presión ejercida sobre el encadenamiento contractual, por lo que es dable pensar que en el contexto del contrato fijo de obra, los sucesivos contratos que se celebren quedan omitidos de la normativa general aplicable al encadenamiento contractual¹⁵⁰.

149 STS de 30 de junio de 2005 (Rec. N° 2426/2004)

150 CAMPS RUIZ. L. M. “La reforma de la contratación temporal en la Ley 35/2010” en ALFONSO MELLADO

C) Separación entre contratos.

Una de las características reseñables de modelo establecido por la normativa del encadenamiento contractual es que no toma importancia la comprobación empírica del tiempo transcurrido entre contratos para tener por comprobado el encadenamiento contractual, sino que se haya dado la sucesión de contratos dentro del marco temporal fijado.

Esto último debe verificarse en caso de que los contratos sucesivos sean todos válidos, ya que esta situación cambia si uno de ellos es fraudulento, en cuyo caso se adquiere la condición de fijo sin importar la posterior celebración de otro contrato temporal válido por imperio del artículo 15.3 ET.

La separación entre contratos en cambio, adquiere relevancia para el cálculo de la cuantía indemnizatoria en caso de despido para lo cual cabe traer a colación el criterio jurisprudencial, el cual establece que “...y si bien en varias de estas resoluciones la Sala ha tenido en cuenta como plazo interruptivo máximo el de los veinte días previstos como plazo de caducidad para la acción de despido, también ha señalado que cabe el examen judicial de toda la serie contractual, sin atender con precisión aritmética a la duración de las interrupciones entre contratos sucesivos. Así, por ejemplo, se ha computado la totalidad de la contratación, a pesar de la existencia de una interrupción superior a 20 días, en los supuestos resueltos por las sentencias de 10 de abril de 1995 (Rec. 546/1994) y 10 de diciembre de 1999 (Rec. 1496 /1999), con interrupción de 30 días, y de coincidencia con el período vacacional en el auto de 10 de abril de 2002 (Rec. 3265/2001)”¹⁵¹.

D) Sucesión contractual para cubrir el mismo o diferente puesto de trabajo.

La reforma operada en el 2010 amplía la cobertura del encadenamiento contractual hacia la sucesión de contratos concertados para cubrir “el mismo o diferente puesto de trabajo”, con lo que queda ampliado en relación a la anterior redacción del año 2006 que siguiendo un criterio más restrictivo, solo consideraba encadenados los contratos concertados para “el mismo puesto

C L, BLASCO PELLICER A, CAMPS RUIZ L M y GOERLICH PESET J M^a. *La reforma laboral en la Ley 35/2010*. Cit. Pág. 30.

151 STSJ Islas Canarias (Palma de Gran Canaria) de 16 de diciembre de 2011. (Rec. N° 1399/2011)

de trabajo”. Es dable mencionar que el precepto “puesto de trabajo” aporta poco grado de concreción¹⁵² y por ello, pone facilidades a quien pretende burlarlo.

Se ve en ello un cambio en la forma en la que se definen las líneas generales del encadenamiento contractual. Incluir “al mismo” y a “diferentes puestos de trabajo” en la misma oración no hace más que expresar la intención de considerar encadenados todas las sucesiones contractuales independientemente de cualquier vínculo con el puesto de trabajo a desarrollar, por lo que esto quedan en un segundo plano.

No existe criterio interpretativo alguno que nos pueda llevar a considerar no encadenados contratos temporales sucesivos concertados para tareas radicalmente diferentes ya que con las modificaciones del 2010 el criterio funcional perdió completamente su operatividad¹⁵³.

E) Intermediación de una ETT.

Es conocida la íntima relación que vincula a las empresas de trabajo temporal con el modelo de contratación laboral temporal causal a punto tal, que como se verá oportunamente, esta es objeto de una interpretación particular en el seno de este modelo empresarial, lo que le permite distender sus límites más allá de lo que podría hacerlo en circunstancias normales. Y es la intimidad de esta relación la que muchas veces es utilizada para esconder o disimular fines espurios en el uso de los contratos temporales causales. Por ello, con buen tino, el legislador ha incluido los contratos celebrados a través de empresas de trabajo temporal como parte de la cadena reprimida.

El propio artículo 15.5 ET establece que se tendrán en cuenta los contratos temporales

152 SEMPERENAVARRO. A. V. (Director) y otros. *El contrato de trabajo. Volumen III. Contratos de trabajo temporales*. Cit. Página 105. “El concepto de «puesto de trabajo» no es unívoco, siendo razonable concretarlo mediante la imbricación de aspectos funcionales y locativos”.

153 GOERLICH PESET. J. M. “La contratación temporal en la reforma laboral del 2010” en GARCIA-PERROTE ESCARTIN. I. y MERCADER UGUINA. J. R. (Directores) y otros. *La reforma del mercado de trabajo. Ley 35/2010, de 17 de septiembre*. LEX NOVA. (1ª edición, octubre de 2010). Valladolid 2010. Página 54. “A efectos de evitar las posibilidades de orillar la aplicación del artículo 15.5 ET por la vía de encomendar puestos formalmente diferentes o, en el mejor de los casos, encomendar funciones distintas para una misma clasificación profesional, se amplía el ámbito de su aplicación, acaso de forma excesiva, a los supuestos de desempeño del «mismo o diferente puesto». De este modo, bastará la mera reiteración de contratos temporales para que, superados los requisitos temporales del precepto, pueda ser operativo”. En el mismo sentido SEMPERE NAVARRO. A. V. (Director) y otros. *El contrato de trabajo. Volumen III. Contratos de trabajo temporales*. Cit. Página 107. “...de modo que hemos pasado de una alusión sumamente concreta a otra genérica, sin diferencia alguna a categorías o grupos profesionales”.

celebrados “directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal”.

Es práctica frecuente tanto recurrir al encadenamiento objetivo, lo cual significa intentar burlar la normativa sobre encadenamiento contractual intercalando periodos de contratación directa y de contratación vía ETT de distintos trabajadores temporales para cubrir un mismo puesto de trabajo, o bien recurrir al encadenamiento subjetivo intercalando entre las contrataciones temporales directas periodos de contratación a través de ETT.

Lo que aquí interesa destacar, es que el artículo 15.5 modula un mecanismo con el que se persigue anular la posibilidad de conseguir romper la cadena contractual fraudulenta con la mera intermediación de una empresa de trabajo temporal.

Si el encadenamiento contractual es subjetivo, se consolidará la relación laboral y el trabajador pasará a ser fijo en la empresa donde se hayan sucedido las relaciones laborales encadenadas es decir, donde haya prestado efectivamente los servicios y no en la ETT que lo puso en misión. En el caso de los encadenamientos objetivos las características propias del supuesto hacen que la solución sea más compleja como se verá a continuación.

F) Encadenamiento contractual objetivo.

Hasta aquí hemos visto como se dedica una pródiga normativa a los contratos encadenados en los que prima la identidad subjetiva. Se contrapone a ello la escueta dedicación que se le ha brindado al supuesto objetivo, en el que se cubre un mismo puesto de trabajo con sucesivos contratos temporales en los que intervienen diferentes trabajadores, es decir un puesto de trabajo cubierto por una constante rotación de trabajadores temporales contratados directa o indirectamente.

En esto el 15.5 ET se limita a remitirse a la negociación colectiva según reza el apartado tercero de dicho artículo. *“Atendiendo a las peculiaridades de cada actividad y a las características del puesto de trabajo, la negociación colectiva establecerá requisitos dirigidos a prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada con distintos trabajadores para desempeñar el mismo puesto de trabajo cubierto anteriormente con contratos de ese carácter; con o sin solución de continuidad, incluidos los contratos de puesta a disposición*

realizados con empresas de trabajo temporal”.

La proximidad de los interlocutores sociales con la realidad empresarial y con las vicisitudes que en ellas se suceden llevan a delegar en ellos gran parte del peso que genera tanto, la necesidad como la dificultad de constatar empíricamente la rotación de trabajadores temporales por un mismo puesto de trabajo. Esto ha llevado al legislador a delegar en los agentes sociales la articulación de mecanismos dedicados a la prevención de esta *mala praxis* contractual.

Sucede que la denuncia del encadenamiento contractual objetivo, por motivos evidentes difícilmente derivará de la propia empresa, incluso los propios trabajadores encontrarán dificultades a la hora de hacerlo, ya que los contratos individualmente considerados no adolecen de ningún vicio. Desde esta óptica, tal delegación en los agentes sociales se presenta correcta dada la proximidad de estos con la realidad empresarial. Cabe recordar que aquí no se persigue una conducta viciada que dañe los derechos laborales particulares de un trabajador al que se ha ocupado temporalmente más allá de lo permitido, sino de la protección de un derecho difuso que prioriza el buen uso de los contratos temporales, persiguiendo los espurios beneficios que obtendrán aquellos que abusen de estos contratos.

Más allá de lo cual, el párrafo en cuestión no establece consecuencia alguna al encadenamiento contractual objetivo, ya que la conversión en indefinido no pesa para este supuesto sino solo para el encadenamiento subjetivo¹⁵⁴.

Quizás una posible vía de solución pasaría por recomendar se interprete, aplicando un criterio amplio, que la solución dada al supuesto subjetivo se aplique por extensión al objetivo, contemplando claro, las particularidades de este último. No hay criterio alguno que nos guíe en esta dirección, por lo que será necesario idear propuestas que permitan paliar este vacío.

154 GOERLICH PESET. J. M y GARCÍA RUBIO. M. A. “Las reglas generales en materia de contratación de duración determinada” en GOERLICH PESET. J. M. (Coordinador) y otros. *Contratación laboral y tipos de contrato: criterios jurisprudenciales*. Cit. Página 330. “El referido derecho legal a adquirir la condición de fijo cuando concurran las circunstancias previstas en el primer párrafo del artículo 15.5 ET queda restringido a los supuestos en que un «mismo trabajador» es objeto de una cadena de contratos temporales para un mismo puesto de trabajo, pero no se refiere a los casos en que esa ocupación temporal sucesiva se produce a través de «trabajadores distintos» [STSJ I. Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 31 de enero de 2008, rec 797/2007]”.

G) Falsos autónomos.

Sectores que tradicionalmente acaparaban el grueso de los contratos temporales causales que se celebran han desarrollado nuevos vectores en sus formas de relacionarse con quienes les proveen de fuerza productiva, sustituyendo los modos habituales por formas irregulares, o cuando menos poco tradicionales, en el marco general de las políticas de descentralización productiva. La necesidad de maximizar el rendimiento de los recursos profundiza la agudeza con la que las empresas gestionan las relaciones con el personal, recurriendo a cuanto modelo exista mientras este sea capaz de proporcionarle una gestión más eficiente, fácil y económica del personal.

Y buena muestra de ello es la proliferación de trabajadores autónomos en una multiplicidad de sectores productivos, lo cual lleva el punto de observación hacia el terreno de las relaciones entre empresarios más que entre empresarios y trabajadores. Esto conlleva un desequilibrio en el balance numérico de trabajadores y orienta las relaciones que mantienen las empresas con estos pseudoempresarios más hacia el ámbito civil y mercantil que hacia el laboral.

Lo que aquí se analiza es la figura de aquél que adoptando la forma de empresario autónomo persigue la finalidad de eludir la normativa laboral aquí en cuestión, lo específicamente relacionado a los contratos de duración determinada, cuando en realidad los elementos que conforma la relación con el empresario principal son más propias de una relación laboral. Como consecuencia de ello, a los modos laborales temporales causales tradicionales se le suman las diferentes formas que adoptan el trabajo de los cuentapropistas, producto de la bifurcación que se produce en el cenáculo de los trabajadores autónomos¹⁵⁵ divididos en autónomos y autónomos económicamente dependientes. Lo que se reprocha, es la conducta de aquél que valiéndose de las eventuales zonas grises que se producen en la intersección de ambos diagramas generan relaciones laborales dependientes, y que por cuestiones de preferencias del empresario principal adoptan la falsa apariencia de ser autónomas.

155 GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO. B. y LAHERA FORTEZA. J. “Ámbito y fuentes de regulación del trabajo autónomo” en CRUZ VILLALÓN. J. y VALDÉS DAL-RÉ. F. (Directores) y otros. *El estatuto del trabajador autónomo*. LA LEY. (1ª edición, enero de 2008). Madrid 2008. Página 65. “Trabajador, autónomo económicamente dependiente y autónomo expresan así tres status jurídicos diferentes, lo que no se ha de identificar necesariamente con el tipo de contrato en virtud del cual presten sus servicios. La condición de trabajador se identifica necesariamente con un tipo de contrato: el contrato de trabajo del los arts. 1 y 8 ET. Sin embargo la condición de autónomo económicamente dependiente y la de autónomo pueden recaer sobre sujetos que tengan diferentes contratos privados de naturaleza civil o mercantil en virtud de los cuales prestan sus servicios profesionales”.

Es pertinente una primera observación. Es siempre legítimo acudir al recurso de externalizar la gestión de labores accesorias o poco rentables, concentrando con ello los recursos propios en obtener un mejor resultado de las tareas principales, delegando en terceras empresas especializadas en hacer de este tipo de encargos su actividad principal, por ser estas funciones menos rentables para la empresa contratante.

Pero lo que aquí interesa son aquellas delegaciones que las empresas hacen a terceras personas que desarrollan su actividad por cuenta propia pero que no son más que meras apariencias con las que esconden lo que en realidad son relaciones laborales, en algunos casos, de carácter temporales. Irrumpe así la figura del falso autónomo como instrumento utilizado para disimular la laboralidad de las relaciones entre empresario y trabajador, disimulado bajo el disfraz de autónomo. Ante las mayores restricciones en el uso de los contratos temporales causales, proliferan estas creativas formas de conseguir flexibilidad en la gestión del personal.

Lo verdaderamente empresarial y lo laboral se confunden. La incidencia de esto es trascendental en sectores como los servicios o la construcción en los que la contratación temporal causal es el modelo tradicional de relación laboral¹⁵⁶ y en los que por la dinámica propia del sector, y por la creciente necesidad de especificidad y profesionalización, es habitual servirse de trabajadores autónomos¹⁵⁷; esta conjunción de factores crea un terreno fértil en el que se dan todas las condiciones para que proliferen los falsos autónomos como sustituto antinatural de los contratos temporales causales, sobre todo del contrato para obra y servicio determinados.

El objetivo de esta práctica es crear una figura híbrida que se vale de los aspectos más beneficiosos del trabajo en relación autónoma, combinándolo con los más beneficiosos del trabajo dependiente, así la empresa contratante elude las complicaciones y responsabilidades derivadas de la contratación directa, pero al mismo tiempo mantiene una relación que en la práctica es de verdadera subordinación.

Debemos tener en cuenta que se trata de una figura que produce gran distorsión en el

156 Según datos INE en el año 2010 se registraron 1.115,964 contratos para obra o servicio determinados, mientras que el sector servicios aportó 3.300,888 contrataciones de este tipo. (Tabla: “Contratos registrados por modalidad, periodo y sector de actividad”. <http://www.ine.es/jaxi/tabla.do>)

157 Según datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social los servicios y la construcción acaparan el 82% de los trabajadores autónomos registrados en el primer trimestre del 2012. (el 11.1% en la construcción, el 70.9 en el sector servicios). (Última visita enero 2013)
http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/autonomos/economiasoc/autonomos/estadistica/2012/1trim/Publicacion_RESUMEN_DE_RESULTADOS.pdf.

funcionamiento del mercado de trabajo y que por ello debe necesariamente ser remediada. Y quien pretenda allanar este vericuetto, debe enfrentarse a una situación cuyo principal problema es la verificación de los extremos que permiten distinguir la realidad de la mera apariencia. Por ello es necesario establecer criterios que permitan determinar la verdad acerca de la laboralidad de la relación en aquellos casos en los que la genética laboral es controvertida y pretende enturbiarse con falsas apariencias.

En relación a esto la jurisprudencia ha sido llamada a interpretar, y reconociendo la dificultad que existe en la distinción de ambas figuras, sienta las bases sobre las que se debe construir el criterio diferenciador. Sobre el particular ha establecido que *“en el contrato de arrendamiento de servicios el esquema de la relación contractual es un genérico intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo con la contrapartida de un "precio" o remuneración de los servicios; en el contrato de trabajo dicho esquema o causa objetiva del tipo contractual es una especie del género anterior que consiste en el intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo dependiente por cuenta ajena a cambio de retribución garantizada; cuando concurren, junto a las notas genéricas de trabajo y retribución, las notas específicas de ajenidad del trabajo y de dependencia en el régimen de ejecución del mismo nos encontramos ante un contrato de trabajo, sometido a la legislación laboral. Tanto la dependencia como la ajenidad son conceptos de un nivel de abstracción bastante elevado, que se pueden manifestar de distinta manera según las actividades y los modos de producción, y que además, aunque sus contornos no coincidan exactamente, guardan entre sí una estrecha relación; de ahí que en la resolución de los casos litigiosos se recurra con frecuencia para la identificación de estas notas del contrato de trabajo a un conjunto de indicios o hechos indiciarios de una y otra; estos indicios son unas veces comunes a la generalidad de las actividades o trabajos y otras veces específicos de ciertas actividades laborales o profesionales”*¹⁵⁸.

158 STSJ Comunidad Valenciana de 11 de mayo de 2010 (Rec. Nº. 2321/2009) Continúa diciendo que *“Los indicios comunes de dependencia más habituales en la doctrina jurisprudencial son seguramente la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario; también se utilizan como hechos indiciarios de dependencia, entre otros, el desempeño personal del trabajo (STS 23-10-1989), compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones (STS 20-9-1995), la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad (SSTS 8-10-1992 y 22-4-1996), y, reverso del anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador. Indicios comunes de la nota de ajenidad son, entre otros, la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados (STS 31-3-1997), la adopción por parte del empresario --y no del trabajador-- de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, como fijación de precios o tarifas, selección de clientela, indicación de personas a atender (STS 15-4-1990 y 29-12-1999), el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo (STS 20-9-1995), y el cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la*

¿Cual es entonces el beneficio para las empresas contratantes de aceptar la figura de un falso autónomo? De hecho la empresa conserva el poder de control, dirección, mando y disciplina sobre los trabajadores, manteniendo en todo momento poder absoluto en todos los aspectos relacionados a la gestión del trabajo de igual manera y con el mismo alcance que con los trabajadores dependientes. Pero por otro lado se reserva el trato más “abierto” que se tiene entre empresarios, en las que al no haber una relación de subordinación de unos con otros y al no quedar vinculados por las normas del derecho laboral, las responsabilidades inherentes a dicho vínculo son más laxas para el contratante que las que derivarían de una relación laboral. No tendrá tampoco responsabilidades administrativas derivadas de las eventuales irregularidades de la gestión del personal, la gestión económica es más sencilla al no haber salarios mínimos, indemnizaciones ni finiquitos, permisos retribuidos etc. tampoco hay días de permiso, bajas, vacaciones etc.

Así, en aras de conseguir flexibilidad en la gestión del personal, los falsos autónomos se presentan como una opción paralela a los contratos temporales causales, y quien pretenda fraguar una relación laboral de este tipo, puede optar por recurrir a la figura del falso autónomo para obtener resultados similares de forma más sencilla.

Toda esta situación no ha pasado desapercibida para el legislador, quien ha ensayado una solución con forma de trabajadores autónomos económicamente dependientes. Sin ánimo de hacer un análisis exhaustivo de esta figura, basta aquí con describir su función como elemento de combate de esta adulterada práctica. Reconociendo tácitamente la dificultad que entraña su combate, se legisla sobre el punto intermedio, creando una figura que conserva lo que interesa del trabajo autónomo y lo principal del trabajo dependiente y para ello crea al autónomo económicamente dependiente.

Así, la LETA 20/2007, de 11 de julio, regula esta figura intermedia, creada con vocación conciliatoria, que tiene por objetivo final zanjar las eventuales dudas en la delimitación de estas figuras conexas.

La propia exposición de motivos es esclarecedora en cuanto a las intenciones propuestas con

la norma en cuestión y sobre el particular dice que “A la vista de la realidad anteriormente descrita, la introducción de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente ha planteado la necesidad de prevenir la posible utilización indebida de dicha figura, dado que nos movemos en una frontera no siempre precisa entre la figura del autónomo clásico, el autónomo económicamente dependiente y el trabajador por cuenta ajena. La intención del legislador es eliminar esas zonas fronterizas grises entre las tres categorías”, luego de lo cual aclara que estamos ante una figura que, si bien obtiene el grueso de sus ingresos de un pagador principal “La dependencia económica que la Ley reconoce al trabajador autónomo económicamente dependiente no debe llevar a equívoco: se trata de un trabajador autónomo y esa dependencia económica en ningún caso debe implicar dependencia organizativa ni ajenidad”.

Las características con las que ha sido dotado el trabajador autónomo económicamente dependiente parecen evidenciar que se trata de la respuesta legislativa dirigida casi exclusivamente al problema del falso autónomo. Estamos ante una forma que mezcla las forma de uno, con los colores del otro.

Esta figura toma del autónomo puro el que los resultados y los riesgos económicos pesan sobre él como cualquier empresario, conserva también el poder para organizar su trabajo y debe contar con los medios técnicos, materiales y económicos suficientes para el desarrollo de la actividad, además pesa sobre él la total responsabilidad derivada del trabajo.

Pero conserva del trabajador dependiente el peso de poder recibir indicaciones técnicas del cliente (aunque conserva el poder de dirección sobre su trabajo). Además debe desarrollar el trabajo de forma “personal, habitual y directa”. Aunque la principal característica es que debe percibir sus ingresos económicos de un principal pagador, dependencia económica que lo asimila a un asalariado.

Pero para que la dependencia económica no enturbie la distinción con los autónomos establece un criterio diferenciador autorizándolo a percibir un 25% de sus ingresos de otro pagador que no sea el principal y por otro lado, y esto es lo más importante, se le impone la obligación de diferenciarse de los trabajadores propios de la empresa. También se le impide contratar o subcontratar partes de su trabajo con otros autónomos o empresas y se le impide también tomar trabajadores a su cargo, con lo que se potencia la nota de personalidad en el desarrollo del trabajo.

A pesar de lo cual el fenómeno de los falsos autónomos es de difícil combate. La solución propuesta por la legislación parece haber sido inspirada en aquel viejo refrán que invita a unirse a aquel a quien no se puede combatir. Comprobada la tremenda dificultad a la hora de detectar y sancionar con los medios tradicionales a aquél los involucrados en estos fraudes, la inventiva ha llevado a intentar regularizar estas actividades fraguadas al calor de resquicios legales con la creación de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente.

Es cierto que con la normativa reguladora, no son propiamente autónomos ni propiamente dependientes, pero también es cierto que tampoco son falsos autónomos. Por otro lado este punto intermedio, observado desde una óptica práctica, también responde como paliativo a la sustitución de los contratos temporales causales con este tipo de figuras.

H) Falsos becarios.

Aquí interesa analizar otro posible resquicio utilizado para ocultar una relación laboral temporal, la que a pesar de perseguir en todo momento una finalidad productiva acude a la falsa apariencia de estar brindando formación laboral, lo cual no es más que otra vía para burlar la contratación laboral, haciendo rotar becarios por un mismo puesto de trabajo.

Los puntos de contacto entre las relaciones laborales y las de los becarios son múltiples, lo cual es el principal factor de dificultad a la hora de establecer una distinción entre ambas. Suele suceder que las relaciones con los becarios son utilizadas para esconder tratos de índole laboral y de duración determinada con jóvenes que a cambio de completar su formación, entregan parte de su trabajo recibiendo una aportación económica a modo de beca, la cual es dada para solventar los gastos que demanda su propia subsistencia.

La finalidad de la beca es clara: una dotación económica suficiente para la subsistencia del becario o del aprendiz, que es dada en el marco de un periodo en el que el trabajo es parte de la formación. Dotación económica que no constituye en ningún caso una retribución, sino más bien una donación que conlleva la cargas de respetar y cumplir ciertos objetivos formativos. No estamos, como en el caso anterior, en presencia de un abuso generado a partir de una práctica propia de las modernas formas de descentralización productiva, sino de una ilegalidad que parte de un atropello de formas que ligan el trabajo con la formación.

De lo dicho se puede desprender que por un lado la dotación económica puede fácilmente confundirse con una retribución, y que el aspecto práctico de la formación puede confundirse con un trabajo remunerado. Además, y para mayor grado de confusión, la beca no necesariamente debe materializarse en un pago único, pudiendo hacerse efectiva en tramos o periodos sucesivos, lo que las asemeja aún más a un salario. Pero distan mucho de ser relaciones similares, porque mientras que las becas son remesas que persiguen posibilitar o facilitar el esfuerzo formativo, el salario es la contraprestación por el trabajo realizado. Es más, quien paga lo hace en un caso como estipendio por lo que ha recibido, mientras que en el otro caso se hace como medio para propiciar la realización del objetivo formativo. Faltaría pues, uno de los elementos esenciales de la relación laboral como es la “retribución”.

En cuanto a las cargas a las que debe enfrentarse el becario, y que son determinantes para poder percibir la donación que materializa el aspecto económico de la beca, se encuentra el punto de confusión más fuerte.

Sucede que la principal diferencia existente entre un becario y un trabajador incorporado al proceso productivo normal de la empresa se encuentra en la finalidad, que en un caso es meramente formativa y en otro es productiva. Es inherente a este tipo de relaciones que en el marco del cumplimiento de la beca, el becario realice trabajos habituales de la estructura productiva donde reciben la formación. La diferencia en este punto es que las tareas asignadas al becario en ningún caso pueden quedar sujetas a los mismos parámetros de cantidad o calidad impuestos al resto de trabajadores. La finalidad no es producir, sino aprender. No se persigue cubrir con el producto de la actividad de aprendizaje los costos que significan la concesión de la beca o las dotaciones económicas de los aprendices. La única finalidad es adquirir conocimientos, experiencia y habilidad.

Sucede que los becarios o aprendices pueden incluso mezclarse entre los trabajadores habituales de la empresa y hacer trabajos que, si bien no serán iguales dado el distinto grado de formación y experiencia, si serán muy similares a los de los trabajadores asalariados de la empresa, incluso pueden hasta quedar plenamente sometidos al poder de disciplina y autoridad del superior, por lo que las notas de confusión serán mayores. *"Sostener lo contrario, como hace la sentencia recurrida, implica la desaparición de la posibilidad de completar la formación teórica universitaria con la realización de prácticas en empresas, pues daría lugar a realizar*

tareas prácticas que no fuesen prácticas pues toda práctica que se realiza lo es para realizar lo que otro ya realiza, lo que daría lugar a reclamaciones por destinar al becario a la realización de los mismos trabajos que otro personal realiza. La razón de ser de la formación práctica es adquirir los conocimientos prácticos de los que se carece haciendo las labores que en el futuro se debe realizar cuando complete su formación y se adquiriera la titulación oficial precisa"¹⁵⁹. “O dicho con otras palabras: no se ha probado que la Universidad convocara las becas con el propósito oculto de emplear a becarios en lugar de contratar a trabajadores. Ello no implica despreciar la labor de las becarias. Su función es útil, y se halla vinculada a funciones diversas en el ámbito académico, aunque algunas no estén directamente vinculadas con el aprendizaje o la investigación. Así, un becario puede beneficiarse de ayudas económicas para cursar la licenciatura o para elaborar una tesis; pero también sustituyen esporádicamente a un profesor sin que obviamente puedan ser calificados como tales, o ayudan al desarrollo de un examen sin que poder ser considerados bedeles.¹⁶⁰”.

Por ello, habrá que atender la finalidad perseguida en cada caso para determinar si estamos ante una relación becada real o por el contrario un trabajo encubierto. *“Y la formación práctica sólo se puede adquirir realizando las tareas propias del personal titular, de donde se desprende que el hecho de realizarlas no implica de por sí la pérdida de la condición de becario, siempre que esa actividad revierta en el interés del propio becario¹⁶¹”.*

Por último cabe decir que así mismo y con la misma vehemencia que en los supuestos anteriores, debe aquí repudiarse el uso de cualquier mecanismo dirigido a eludir los correctos usos de la contratación laboral, más aún, cuando se da forma de becas o prácticas formativas a lo que en realidad debería ser un contrato temporal causal, ya que se suma a la injuria propia que significa desconocer el correcto uso de estas modalidades contractuales el aprovecharse de aquél los colectivos que buscan insertarse en el mercado laboral utilizando, en estos casos, figuras que por su estructura propia presentan rasgos afines.

En estos supuestos de malas prácticas el valerse de la vulnerabilidad de quien no tiene experiencia agrava el oprobio de lo que en realidad no es más que otro ardid utilizado para eludir las reglas de la contratación laboral temporal causal.

159 STSJ Asturias de 23 de noviembre de 2007. (Rec. Nº 1089/2007)

160 STSJ País Vasco de 2 de noviembre de 2005. (Rec. Nº 1703/2005)

161 STSJ Asturias de 23 de noviembre de 2007. (Rec. Nº 1089/2007)

V) Contratación temporal causal y empresas de trabajo temporal.

Llegados a este punto se hace necesario abordar uno de los vínculos claves en torno a los contratos temporales causales y es aquel en virtud del cual se autoriza a las empresas de trabajo temporal, de forma exclusiva, a poder celebrar contratos de este tipo con trabajadores que luego serán cedidos a empresa usuarias. La intermediación de las ETT particulariza el vínculo laboral de forma tal que los múltiples aspectos que conforman esta relación se ven alterados, dando lugar a una relación particularizada por las circunstancias.¹⁶²

1) Aspectos generales.

El comportamiento de la contratación laboral temporal causal adquiere características particulares en determinados contextos situacionales y buena muestra de ello es el ámbito propio de las empresas de trabajo temporal, en cuyo entorno estas modalidades contractuales interaccionan con las particularidades propias de este modelo de empresa y marcan una coyuntura muy particular que termina influyendo determinados aspectos de su desarrollo.

La íntima vinculación que existe entre una formato empresarial cuyo principal objetivo es proveer trabajadores a sus usuarios ante necesidades concretas, y unos tipos contractuales cuyo característica genética básica es su duración determinada, encuentra en la duración temporal limitada un punto de convergencia que no solo establece un mero punto de contacto, sino que determina también un destino paralelo y una interacción muy estrecha. Esto forja un vínculo muy estrecho entre ambos, en el que si bien es cierto que no puede llegarse al extremo de sostener que estas empresas contratan exclusivamente bajo estas modalidades contractuales, sí puede afirmarse que para el cumplimiento de su objetivo principal se valen de estos contratos como herramienta prioritaria, lo cual ha coadyuvado a crear condiciones muy propicias para la propagación de la temporalidad.

162 STSJ Galicia de 30 de noviembre de 2011. (Rec. Nº 234/2011) “Y en el concreto terreno normativo actual se impone señalar que conforme a la vigente regulación contenida en el art. 43 ET, «la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan»...Por su parte, en la regulación contenida en la ETT, se dice en su art. 6.2 que «podrán celebrarse contratos de puesta a disposición entre una empresa de trabajo temporal y una empresa usuaria en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores »”

Pero el objetivo del presente apartado pasa no solo por develar los entresijos de esta relación, sino también en derivar de ella el eventual camino que puede abrirse en el futuro próximo de esta modalidad contractual que podría encontrar en las empresas de trabajo temporal un marco de contención idóneo para un correcto desarrollo futuro.

2) Primeros pasos.

La llegada de las ETT a España se produce de modo tardío luego de estar ya funcionando y asentadas en otros países de Europa, lo que permitió tener un conocimiento certero acerca de su funcionamiento y a partir del cual se pudo formar una idea acabada de los resultados y efectos que produciría la irrupción de dicho formato de empresa en el funcionamiento del mercado laboral Español.

La autorización otorgada a las ETT se produce persiguiendo básicamente dos objetivos, por un lado agregar dinamismo a un mercado de trabajo que se encontraba inmerso en una profunda crisis de empleo y, por otro lado, lograr la adaptación y el acompasamiento de las instituciones Españolas a las del resto de Europa¹⁶³.

A pesar de todo esto su llegada se produce no exenta de discusiones y debates ya que se daba cabida a una figura que alteraba radicalmente el sistema hasta entonces vigente al permitir la descentralización de la gestión de la mano de obra. Con ello, no solo se le retira el monopolio al Estado en dicho asunto sino que también se rompe una larga tradición arraigada hasta ese momento en el derecho español que prohibía radical y absolutamente la cesión de trabajadores.

Pero no es lo único que se modifica, también se ve alterada la dinámica de las relaciones jurídicas particulares, ya que se crea una novedosa manera triangular en la que solo una de las relaciones que pueden surgir de la interacción de sus lados es de naturaleza laboral, la que además de estar fundamentada en causas mediatas, distribuye el poder de mando al que debe responder el trabajador, y aunque el reparto se hace de forma asimétrica y sobre aspectos diferentes de la relación laboral, tanto el empleador como la empresa usuaria podrán ejercer

163 La propia exposición de motivos de la “Ley 14/1994 de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal”, establece que “...Sin embargo no puede olvidarse que el mercado de trabajo español no debe, ni puede funcionar sin tener en cuenta las reglas de juego existentes en la Unión Europea, porque la lógica de funcionamiento del mercado único europeo como espacio sin fronteras interiores en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales queda garantizada sólo nos permitirá converger realmente con Europa en la medida en que, entre otros requisitos, nuestras instituciones sean homologables.

potestades de mando sobre el trabajador.

Un importante sector dudaba que sus motivaciones fueran las enunciadas por el legislador y que sus efectos pudieran llegar a ser positivos. En cuanto a los verdaderos estímulos a los que respondía la medida, se entendía que legalizar las empresas de trabajo temporal respondería a un nuevo intento de fomentar el empleo en base al trabajo temporal y no a modernizar las instituciones laborales, y apuntando a sus posibles consecuencias, el inseparable vínculo con la contratación temporal resucitó el debate acerca de los efectos derivados de utilizar nuevamente tales modelos contractuales como medida de fomento del empleo y la precarización que ello conllevaría.

Por otro lado, el sector opuesto sostenía que solo se trataba de incorporar un formato de empresas cuyo objetivo principal se dirige a gestionar de manera eficiente y rápida las necesidades temporales de las usuarias, para lo que es necesario un trabajo dinámico y activo en la gestión de intermediación y colocación laboral. Las ETT respondían entonces a la incapacidad del INEM para llevar adelante dicha tarea, organismo que hasta ese momento lo hacía de forma exclusiva. Ante esto, las ETT se presentaban como la mejor y más eficiente opción para dinamizar y potenciar la colocación de trabajadores.

Había quedado en evidencia que el reservar en exclusiva a un organismo gubernamental la gestión de la colocación y de la intermediación laboral era un modelo ineficaz, se esperaba entonces que los resultados fueran positivos no solo para las empresas usuarias, sino también para el mercado laboral al completo, ya que además de perseguir el objetivo de intensificar el funcionamiento de las empresas usuarias, se pretendía también que el optimizar la gestión de la mano de obra ayudara a generar empleo. Las instituciones jurídicas que contenía la legislación laboral se habían quedado obsoletas y no eran capaces de adaptarse a las nuevas formas de contratación laboral, lo cual quitaba dinamismo al mercado laboral y evidenciaba un modelo laboral rígido e incapaz de proporcionar mecanismos de adaptación para las empresas.¹⁶⁴

164 ELORDI DENTICI. A, DEL REY GUANTER. S, SERRANO MARTINEZ. J.E, GALA DURAN. C. *Trabajo, Temporalidad y Empresas de Trabajo Temporal en España*. AGETT. Madrid 2001. Página 147. Explican la llegada de las ETT diciendo que “*En fin, la transformación progresiva de las formas de organización de las empresas, el descubrimiento de la utilidad de fórmulas diversas de descentralización productiva, la generalización consiguiente de formas de externalización o “outsourcing”, fueron fenómenos que acabaron por superar, al cabo del tiempo, los márgenes de actuación que ofrecían las formas de subcontratación laboral previstas y autorizadas por la ley y alcanzaron a expresar la necesidad y conveniencia de aceptar construcciones jurídicas que, por un lado, contribuyesen a llenar el vacío que la progresiva ineficacia del INEM había originado en cuanto a la promoción de colocaciones y, por otro lado, facilitasen la flexibilidad en la utilización de recursos humanos por parte de las*

Reconociendo también el riesgo que conllevan estas empresas como potenciadoras de la temporalidad, se admitía la necesidad de implementar mecanismos que regulen su funcionamiento, siendo suficiente para evitar su mal uso ejercer controles que determinen la veracidad temporal de las necesidades a satisfacer y estableciendo topes máximos al número de contratos celebrados¹⁶⁵.

Se temía que su legalización significara abrir las puertas a una institución cuyo funcionamiento solo derivaría en mayores dosis de temporalidad, inseguridad y en definitiva, precariedad laboral para el trabajador.

Discusión que por cierto no se ha cerrado una vez legalizadas las empresas de trabajo temporal y estando ya plenamente operativas, ya que en la actualidad coexisten partidarios que defienden su funcionamiento, no imputando a estas ningún grado de responsabilidad en los niveles de promoción que ha alcanzado la temporalidad en España¹⁶⁶. Por el contrario, se afianzan las posturas de los partidarios que las consideran impulsoras del mercado laboral, reconociendo su eficacia en la función de acercamiento entre empresarios y trabajadores, posibilitando en muchos casos la introducción al mercado de trabajo de jóvenes y desempleados, augurándoles un futuro muy promisorio como gestoras exclusivas de la oferta de trabajo temporal. También se incrementa las posturas contrarias, las de aquellos detractores que no ven en ellas más que un elemento potenciador del empleo temporal, absolutamente abstraídas de la estabilidad laboral y en definitivas, aliadas de la precariedad¹⁶⁷.

empresas”.

165 SEGURA. J, DURAN. F, TOHARIA. L y BENTOLILA. S. *Análisis de la contratación temporal en España*. MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. (1ª Edición abril 1991). Madrid 1991. Página 122. Aconsejaban, previo a la legalización de las ETT, como medida necesaria para controlar la temporalidad en España. “Recomendación 2: *Que se regulen legalmente las empresas de trabajo temporal, imponiendo como tope máximo para los contratos celebrados a través de las mismas el mínimo que la legislación determine para los contratos temporales de fomento el empleo*”.

166 ELORDI DENTICI. A, DEL REY GUANTER. S, SERRANO MARTINEZ. J.E, GALA DURAN. C. *Trabajo, Temporalidad y Empresas de Trabajo Temporal en España*. Cit. “*Como es obvio, las empresas de trabajo temporal, reconocidas y legalizadas en 1994, fueron por completo ajenas a este proceso de temporalización o precarización de las relaciones de trabajo. Cuando comenzaron a constituirse (segunda mitad de 1994), la tasa de temporalidad era ya del 33,8%, la segunda más alta de nuestra historia.... No hay más vueltas que darle: las empresas de trabajo temporal nada añaden de sustantivo a la exagerada temporalidad del empleo en España. O si se quieren utilizar términos penales, son inocentes respecto de la principal y más reiterada acusación que reciben: ni han creado ni han incrementado la tasa de temporalidad que padecemos*”.

167 VALDES-DAL RE. F, LAHERA FORTEZA. J. *La precariedad laboral en España. Por un nuevo marco jurídico de la contratación temporal para la convergencia con el ordenamiento comunitario*. COMARES. Granada 2004. Página 87. “*A todos estos efectos jurídicos, hay que añadir la problemática singular de las Empresas de Trabajo Temporal, que multiplica la precarización en el empleo. La norma, en este caso, no apuesta por un modelo de contratación indefinida con la Empresa de Trabajo Temporal (ETT), sino por un modelo de doble temporalidad,*

Más allá de la posición que se adopte ante este dilema, lo cierto es que detrás de esta forma de empleo atípica¹⁶⁸ se puede ver una vez más la enconada disputa que gira en torno a las “cantidades” de flexibilidad necesarias para poder determinar donde se encuentra ese dichoso “justo medio” que permita tener relaciones laborales flexibles sin sucumbir ante el riesgo de deteriorarlas, empujándolas hacia el abismo de la precariedad

3) Objeto.

El objeto principal de este modelo empresarial es abastecer a las empresas usuarias de aquellas necesidades temporales de mano de obra, constituyéndose junto con la utilización directa de los contratos temporales, en la principal herramienta de flexibilidad interna de las empresas, aunque su verdadera implicancia se extiende mucho más allá. “*Sin embargo, la realidad es otra, pues cuando la empresa usuaria acude a la ETT, dicha entidad le presta unos servicios de gestión de personal, selección, contratación, gestión de nóminas y cotización de seguridad social, formación, etc. Luego, a través de este sistema de aprovisionamiento de personal, externaliza funciones que de no ser así debería asumir internamente*”¹⁶⁹.

En la actualidad las empresas de trabajo temporal se encuentran integradas como elementos plenamente operativos del mercado laboral y la realidad las señala como un canal vital para la gestión de la mano de obra, incluso de la que se encuentra desocupada desarrollando un papel de intermediador laboral y supliendo las falencias operativas del organismo estatal de empleo, lo que las lleva a ganar creciente presencia en el terreno de las nuevas contrataciones¹⁷⁰. Se presenta ante ellas un promisorio futuro, aunque no exento de cambios, en el que ocuparán un lugar clave

donde coinciden plenamente la duración del contrato de puesta a disposición, suscrito sobre la base de alguna de las causas del art 15,1 ET, y la del contrato de trabajo entre el trabajador y la ETT, que no tiene que ser necesariamente temporal”

168 MOLERO MARAÑÓN, M^a L. VALDES DAL-RE, F. *Comentarios a la Ley de Empresas de Trabajo Temporal*. LA LEY. (1^o ed.), Las Rozas, Madrid. 2009. Página 46. “*Lo atípico de la relación de servicios de los trabajadores empleados por estas empresas ha hecho que muchos autores consideren que el personal en misión constituye una relación laboral especial en sentido técnico de las previstas en el art. 2 del Estatuto de los Trabajadores. Tienen especialidad, desde luego, y tienen también una regulación propia y específica, pero les falta el reconocimiento legal, la calificación como tal en norma con rango de ley, algo que exige el Estatuto para la creación de nuevas relaciones especiales. De ahí que se considere a este colectivo como una nueva manifestación de esa categoría de creación doctrinal de las «relaciones laborales especiales innominadas», que formarían aquellos colectivos de trabajadores con peculiaridades sustanciales en algún aspecto de su prestación de servicios y con una regulación estatal propia, que sin embargo no han sido reconocidas como tales por el legislador laboral.*”

169 ROMERAL HERNANDEZ.J. *Efectos de la descentralización productiva sobre las relaciones colectivas de trabajo: ETT y Contratas*. DYKINSON. Madrid 2006. Página 21.

170 Cuadro anexo N^o 4

en el desarrollo laboral de un importante segmento de la población en edad económicamente activa, trabajando en íntima vinculación con las empresas cuyas necesidades son llamadas a resolver.

Más aún, tras el RDLAE 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulos del crecimiento y de la creación de empleo, en el que en una clara apuesta por las ETT como promotoras de empleo y en defensa del papel que juegan como intermediadoras laborales se incrementa su segmento de actuación permitiendo, por ejemplo, celebrar contratos “para la formación y el aprendizaje” según el 11.2 del ET.

4) Claves del funcionamiento de las ETT. Peculiaridades de la relación con las empresas usuarias y con los trabajadores.

¿Por que resulta ventajoso entonces acudir a los servicios de una ETT? Se llega a distintos resultados si observamos el funcionamiento de estas empresas desde las distintas posiciones que se pueden ocupar dentro de la relación triangular característica de las ETT.

4.1) Ventajas para la empresa usuaria. Riesgos.

Desde el punto de vista de las empresas usuarias resultan innegables ventajas económicas ya que el uso de los servicios de las ETT conlleva implícito un menor gasto de recursos en los procesos de selección, incorporación, formación y seguridad.

La empresa usuaria relaja también el peso de las cargas que significan la gestión de personal. Esta es una forma de externalizar que añade la ventaja de facilitar la gestión administrativa del personal, tanto entre empresa y administración pública, como entre empresa y trabajadores.

El problema deriva cuando estas ventajas económicas se fundamentan en el abaratamiento de los costos de los servicios prestados por la ETT ya que entonces se corre un serio riesgo de que éstas, para mantener los márgenes de beneficios, trasladen hacia los trabajadores el peso de unos presupuestos ajustados. De ser esto así, el funcionamiento de las ETT no solo se apoya en una interpretación muy particular de los contratos temporales causales, como oportunamente se verá, sino también en base a una creciente espiral de precariedad laboral, la que recaerá indefectiblemente sobre los trabajadores.

Si las generosas concesiones legislativas hechas en favor de estas empresas no neutralizan esta posibilidad, entonces los esfuerzos comunitarios y nacionales por igualar las condiciones laborales de los trabajadores se verán reducidos a mero papel mojado. Y mucha atención debe ponerse en este punto ya que como se verá oportunamente, las ETT viven un momento muy particular en el que disfrutan de generosas concesiones legales en concomitancia a un considerable aumento de su injerencia en la intermediación laboral, gracias a una clara apuesta del legislador por incrementar sus funciones dentro del mercado de trabajo, para lo cual no duda en otorgarles cada vez más poder y hacerles frecuentes concesiones.

Hemos visto que una de las consecuencias que pesa sobre el mercado laboral español es la existencia de una dualidad que se genera, en parte, como consecuencia de la composición del esquema de contratos laborales. En el ámbito propio de las ETT se da una dualidad aún más peculiar que separa a trabajadores indefinidos y trabajadores temporales, ya que si de por sí existe una brecha entre ambos, en este ámbito particular dicha brecha se profundiza. Y esto sucede debido a que si la situación de los trabajadores temporales es inestable, la de los trabajadores temporales de una ETT lo es aún más, ya que gracias al sistema de causa mediata, las ETT pueden contratar a trabajadores temporales fundamentando dicho contrato en las necesidades temporales de una tercera empresa, a priori ajena al vínculo laboral que liga a la ETT con su trabajador, derivando de esta extraña relación unas consecuencias que oportunamente se detallarán. A todas las peculiaridades que giran en torno a los contratos temporales causales se les agrega una muy particular en este contexto de actuación como es la posibilidad de fundar los contratos laborales temporales causales en causas mediatas o remotas.

Por otro lado, la usuaria se beneficia de la menor conflictividad que generan los trabajadores temporales puestos en misión por una ETT, ya que no dejan de ser trabajadores externos, que en ningún caso forman parte de la plantilla de la empresa donde cumplen sus funciones. El anhelo de verse beneficiados con un contrato indefinido, o de ser contratados directamente por la empresa usuaria, calma el ímpetu ante eventuales reivindicaciones. Esta situación se potencia desde que las ETT pueden actuar como agentes de colocación, en virtud de lo cual se valida la posibilidad de que los trabajadores que comienzan prestando una misión pueden consolidar su situación en la usuaria siendo contratados directamente por ella.

El riesgo que conlleva hacer tantas concesiones es alto¹⁷¹, más aún cuando ningún de esas facilidades se dirigen a potenciar, ni siquiera a fomentar, la estabilidad contractual en la ETT. De esta forma se consolida un modelo empresarial, que tal cual está diseñado, queda habilitado para ceder permanentemente a trabajadores temporales sin tener la obligación de contratarlos indefinidamente¹⁷².

4.2) Dudosas ventajas para los trabajadores.

Diametralmente opuesta es la percepción de los resultados del funcionamiento de este modelo si es observada desde la óptica de los trabajadores. Al analizar el modo que las ETT utilizan para establecer vínculos laborales con los trabajadores destinados a cumplir misiones en empresas usuarias, lo cual constituye el grueso de la plantilla de una ETT ya que los trabajadores que forman parte de su estructura son un porcentaje menor, se podrá apreciar que existe un amplio predominio de las relaciones temporales en concomitancia a una casi total ausencia de contratos indefinidos.

Ello gracias a una interpretación híper flexible del modelo de contratos temporales causales hecha casi a medida de este modelo empresarial, en combinación a un completo vacío en medidas de incentivo de la contratación indefinida. La consecuencia más directa de esta combinación de factores es un contexto en el que los trabajadores no cuentan con una perspectiva demasiado halagüeña, ya que deben desarrollar sus trabajos en un entorno en el que es frecuente el riesgo de percibir menores salarios, de ser expuestos a una mayor siniestralidad, a un permanente estado de temporalidad, a una menor formación, a menores posibilidades de promoción, a una casi total ausencia de movimientos de asociacionismo, etc., y en última instancia, las posibilidades de hacer una carrera laboral prolongadas se ven considerablemente mermadas.

171 Se fomente el papel promotor de empleo en las ETT tanto en el Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, cuando se derogan ciertas restricciones al uso de las ETT y se autoriza la posibilidad de celebrar contratos de puesta a disposición en sectores que antes le estaban vedados, como en el Real decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, en el que se les reconoce el carácter de “*potente agente dinamizador del mercado de trabajo*” y se las habilita para funcionar como agencias de colocación.

172 MORENO VIDA. M.N. “Contratos temporales y Empresas de Trabajo Temporal” en MONEREO PEREZ. J.L. (Director). *Las modalidades de contratación temporal. Estudio técnico de su régimen jurídico*. COMARES. Granada 2010. Página 141. “*Es importante destacar que los trabajadores temporales empleados a través de ETT no consolidan la estabilidad en el empleo, ya que cada «misión» en la empresa usuaria da lugar a un contrato de trabajo independiente con la ETT, con lo que existe una sucesión de contratos diferentes y no un solo contrato de trabajo de duración indefinida suspendido en los intervalos entre «misión» y «misión» al servicio de las empresas usuarias*”.

Si bien es cierto que las ETT sirven como nexo entre empresas y trabajadores y que es alto el porcentaje de empleados a los que luego se les transforma su situación y pasan a ser fijos en las empresas usuarias, ello no compensa la casi total ausencia de medidas que fomenten la estabilidad, transformando de esta manera a las ETT en terreno fértil al servicio de la temporalidad.

Todo esto se potencia en un estado de desempleo y desocupación masiva como el que atraviesa nuestro mercado laboral, en el que las ETT son apreciadas por su capacidad de intermediación más que por ser promotoras de temporalidad, lo que les concede un aura salvadora y las hace aparecer como el último y mejor recurso para salir del desempleo, sobre todo ante aquellas personas que encuentran dificultad en el acceso a un puesto de trabajo.

5) Aspecto normativo.

La puerta a las ETT la abre la LFO 10/1994 de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación, cuyo artículo 2 es dedicado a establecer la base fundamental en virtud de la cual se articula la cesión de trabajadores, dice que: *“La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan”*. Queda abierta la puerta a la cesión de trabajadores, absolutamente cerrada hasta ese momento, y el fundamento a esta autorización se hace alegando una imperiosa necesidad de optimizar la gestión de la mano de obra ante la imposibilidad de los servicios públicos de empleo de hacerlo eficientemente en un entorno demandante de medidas de acucio ante el difícil momento que atravesaba el empleo.

Aunque la regulación específica la aporta la LETT 14/1994 de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, que en su artículo 1 contiene una acabada definición de este nuevo modelo de empresa. Dice que *“Se denomina empresa de trabajo temporal aquélla cuya actividad consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria con carácter temporal, trabajadores por ella contratados. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos previstos en esta Ley”*.

Otro hito legislativo de relevancia es de dimensión comunitaria y viene dado por la Directiva 2008/104/CEur del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, la que en su artículo 3.1a) define a las empresas de trabajo temporal como *“toda persona física o jurídica que celebre contratos de empleo o establezca relaciones de empleo con trabajadores, con arreglo al Derecho nacional, con vistas a destinarlos a empresas usuarias para que trabajen en ellas temporalmente bajo la dirección y control de estas”*.

El tándem formado por ambos conceptos aporta una visión integral del asunto y permiten formar una idea bien acabada acerca de su funcionamiento. Mientras que la normativa nacional pone énfasis en otorgar la exclusividad de la cesión de trabajadores a las ETT, la normativa comunitaria aporta los primeros matices sobre la particular relación trilateral que se establece entre ETT, trabajadores y empresas usuarias.

Con todo este soporte normativo y pese a las diferencias que puedan presentar, se cuenta con conceptos que determinan claramente el límite funcional de este tipo de empresas.

6) La regulación de las empresas de trabajo temporal en otras legislaciones.

Las directrices básicas que perfilan el contorno de las ETT no son exclusivas de la legislación europea y puede verse también en legislaciones extranjeras aunque con ligeros matices que las particularizan, ya que en todos los casos responden a los mismos fines y son legisladas bajo un mismo lineamiento básico.

Ha quedado reflejado en párrafos anteriores que los distintos criterios que siguen los ordenamientos legales europeos se encuentran aunados por la normativa europea de referencia, cuya misión principal es trazar las directrices básicas a las que deben ajustarse las legislaciones nacionales.

No sucede lo mismo en el MERCOSUR, donde se llega a la unicidad de criterios por otras vías. Por ello, con el fin de hacer una exposición comparativa, cabe tomar como referente al artículo 2 del decreto 342/92 de la legislación Argentina, modificado por decreto 1694/06¹⁷³, ya

173 El artículo 2 del mencionado decreto 1694/06 establece que: *“Se considera Empresa de Servicios Eventuales a la entidad que, constituida como persona jurídica, tenga por objeto exclusivo poner a disposición de terceras*

que sus líneas fundacionales básicas se siguen en los países del MERCOSUR.

El citado artículo establece que *“Se considera Empresa de Servicios Eventuales a la entidad que, constituida como persona jurídica, tenga por objeto exclusivo poner a disposición de terceras personas -en adelante usuarias- a personal industrial, administrativo, técnico, comercial o profesional, para cumplir, en forma temporaria, servicios extraordinarios determinados de antemano o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, toda vez que no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato”*.

Lo más significativo de esta definición es el mayor detalle en la determinación de las circunstancias que pueden dar lugar a una cobertura con personal de estas características. Por otro lado utiliza una técnica legislativa distinta a la europea, ya que en el siguiente artículo detalla de forma particular los supuestos que pueden anudar a una ETT y a las empresas usuarias.

Es significativa la definición contenida en la legislación Argentina ya que, en términos generales es la que contiene la definición más acabada acerca de este modelo empresarial. De igual forma que la legislación española, deja bien claro cual el objeto de estas empresas, ciñendo su uso a la cesión temporal de trabajadores para cubrir distintas necesidades de carácter extraordinario y temporal. Aunque como diferencia más relevante cabe destacar que en la fórmula utilizada por la legislación argentina destaca la frase final del último párrafo, la que al decir que se podrá utilizar los servicios de estas empresas, aún cuando *“no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato”*, deja una puerta abierta a la cesión de larga duración, ya que a pesar de tratarse de situaciones temporales no puede determinarse su fin, ni se pone límite alguno¹⁷⁴.

7) La jurisprudencia y su trabajo delimitador.

En la concreta determinación del campo de actuación de las ETT ha tenido también un papel

personas -en adelante usuarias- a personal industrial, administrativo, técnico, comercial o profesional, para cumplir, en forma temporaria, servicios extraordinarios determinados de antemano o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, toda vez que no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato”.

174 AMEGLIO. E.J y CHIAPPARA. A. *“El Derecho Laboral del Mercosur Ampliado”*. Publicación: Fundación de Cultura Universitaria. (2ª Edición 2000) Montevideo 2000. Capítulo 2.4. *“Modalidades y especialidades de la contratación”*. Página 227.

protagónico la jurisprudencia, ya que no fueron pocas las veces que los tribunales han sido llamados a referirse a este tema. Más ingente aún ha sido la tarea de deslindar aquellas múltiples situaciones en las que los límites de la cesión autorizada y la cesión ilegal se tornan difusos. Lo mismo puede decirse de aquellas muchas ocasiones en las que los servicios de las ETT son utilizadas como un recurso interpuesto con la finalidad de eludir u obstaculizar la normativa legal, y sobre esto cabe mencionar la relación que se establece entre contratación directa y la contratación a través de empresas de trabajo temporal en el marco regulador del encadenamiento contractual.

Son reiterados los fallos en los que debe marcar los límites funcionales de estas empresas, remarcando que la función principal es la de contratar a trabajadores con el único objeto de cederlos siempre temporalmente a las usuarias. Tener bien claro el objeto de estas empresas en el primer paso para establecer sus límites funcionales. *“Como recuerda la doctrina, las ETT son, por tanto, empresas de servicios cuya actividad empresarial consiste en el suministro temporal de trabajadores a otras empresas, clientes o usuarias, con el fin de satisfacer sus necesidades temporales de mano de obra, en cuanto a cantidad y calidad; a tal fin, seleccionarán, contratarán y formarán a un colectivo de trabajadores que pondrán a disposición de las empresas que contraten sus servicios, garantizando que los trabajadores suministrados se acomodan a lo acordado entre ambas empresas...”*¹⁷⁵.

Sin ánimo de abundar más en la génesis y desarrollo de este tipo de empresas, las definiciones expresadas permiten vislumbrar la íntima relación que existe entre su funcionamiento y el modelo de contratación laboral temporal causal, el cual genera una relación casi simbiótica que explica el desarrollo concomitante que se ha dado entre ambas y que será seguidamente expuesto.

8) Cesión ilícita de trabajadores.

La cesión de trabajadores conserva una taxativa prohibición legal, autorizada como única excepción la que se realiza a través de ETT. Sin ánimo de ahondar en el fenómeno de la cesión lícita de trabajadores, si es necesario dejar en claro los lineamientos operativos básicos implementados por la jurisprudencia, dado su íntima vinculación con el asunto en cuestión.

¹⁷⁵ STSJ Asturias de 14 de octubre de 2011. (Rec. N° 1884/2011)

Es cierto que la cesión ilícita de trabajadores es un fenómeno que por las características propias de este tipo de empresas, es más próximo a darse en el marco de actuación de contratistas que en el de las empresas de trabajo temporal, aunque no significa ello que deben quedar descartadas de plano. La cercanía del fenómeno de la cesión ilegal y las modernas prácticas de descentralización productiva hace que la distinción entre ambos sea una tarea muy compleja, por ello la jurisprudencia se ha visto abocada a la tarea de trazar los lineamientos básicos de dicha conducta ilícita.

Cabe observar una vez más, que esta distinción es más propia del ámbito de actuación de las contratistas que del de las empresas de trabajo temporal, aunque no es excluyente, “... *la práctica judicial ha recurrido tradicionalmente a la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor indicativo u orientador, pudiendo citarse, entre ellos, la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios, el ejercicio efectivo de los poderes empresariales y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto a través de datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva)*”¹⁷⁶.

Aunque la misma jurisprudencia recalca que el fenómeno de la cesión no es exclusivo de empresas aparentes, ficticias o que adolecen de patrimonio o actividad, ya que bien puede darse entre empresas perfectamente constituidas y con una actividad bien determinada. El supuesto más emblemático y que bien podría involucrar a una empresa de trabajo temporal sería aquél supuesto en el que la cesión no reviste carácter temporal, sino que se hace de forma permanente con el claro afán de evitar la contratación directa por parte de la falsa usuaria. “... *habiendo precisado en este sentido la jurisprudencia (STS de 28 septiembre 2006, Rec. 2691/2005) que, no siendo lo dispuesto en el artículo 16 Ley empresas de trabajo temporal excepción a lo dispuesto en el artículo 43 Estatuto de los Trabajadores , resulta integrante de la cesión ilegal la que lo sea con carácter permanente o para cubrir necesidades permanentes de mano de obra, supuestos en los que el contrato de puesta a disposición se manifiesta claramente fraudulento e incurso en la previsión del artículo 6.4 Código Civil ; y ello con independencia de que exista connivencia o no de la ETT con la empresa usuaria*”¹⁷⁷. En estos casos el ejercicio de la cuota de poder que sobre el trabajador conserva la empresa de trabajo temporal es un elemento indiciario,

176 STS de 11 de julio de 2012. (Rec N° 1591/2011)

177 STSJ Asturias de 14 de octubre de 2011 (Rec N° 1998/2011)

aunque no determinante, ya que bien puede suceder que el ejercicio de alguno de dichos poderes sea voluntariamente delegado por la ETT a la usuaria y ello no transforma una relación válida en cesión ilegal.

En el entorno de las empresas de trabajo temporal los tipos de cesión ilegal más recurrente son las que prolongan en exceso el tiempo de cesión y aquellas que pretende utilizar los servicios de una ETT como recurso para eludir la normativa relacionada al encadenamiento contractual. *“En definitiva, para que exista cesión basta que se produzca un fenómeno interpositorio en virtud del cual aparezca en la posición contractual propia del empresario alguien que no tiene en realidad esa posición, es decir, lo que sucede es que quien se apropia efectivamente de los frutos del trabajo, dirige éste y lo retribuye no es formalmente empresario, porque su lugar está ocupado por un titular ficticio”*¹⁷⁸.

Queda claro entonces que partimos de una base sólida: las cesión de trabajadores continúa prohibida y solo puede hacerse temporalmente y como excepción a través de las empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas.

9) Relación de las empresas de trabajo temporal con los contratos temporales causales.

El fundamento constitutivo de estas empresas no es otro que el cubrir necesidades temporales de las usuarias para lo que se las autoriza a ceder, también temporalmente, a trabajadores contratados para este fin. Esto es determinante para la vida de las mismas y al mismo tiempo, condicionante de su funcionamiento ya que las amalgama con el sistema de contratos temporales causales, transformando a estas modalidades contractuales en una herramienta clave para su desarrollo. A pesar de que las empresas de trabajo temporal pueden celebrar contratos indefinidos con sus trabajadores, lo cierto es que mayoritariamente utilizan vínculos temporales con sus trabajadores, por lo que la evolución de este tipo de empresas queda absolutamente determinada por la existencia de los contratos de trabajo temporal del art. 15 ET.

Sucede que las ETT y los contratos temporales causales tienen un punto de intersección necesario en el contrato de puesta a disposición, ya que según el artículo 6.2 LETT 14/1994, este solo puede tener por objeto uno de los supuestos del artículo 15 ET.

¹⁷⁸ STS de 11 de julio de 2012. (Rec. N° 1591/2011)

Más aún, el legislador ha planeado una relación tan estrecha entre los contratos de puesta a disposición y los contratos temporales causales, que las empresas de trabajo temporal pueden llegar incluso a trasladar las causas en virtud de las cuales celebran un contrato mercantil de puesta a disposición, y utilizarlas como fundamento de los contratos laborales que celebra con sus trabajadores.

A pesar de no estar obligadas a contratar en exclusiva bajo el régimen de contratación temporal causal, el legislador ha diseñado un sistema que gira en torno a la autorización para trasladar la causa que argumenta el contrato de puesta a disposición (de naturaleza mercantil y temporal, ya que la cesión siempre debe ser por tiempo limitado) y fundamentar con ella los contratos temporales que estas celebren con sus trabajadores, con lo que en la práctica esta forma de vínculo contractual se ha transformado en la principal y de uso más habitual, haciendo con esto, un flaco favor al principio de estabilidad. Gracias a este modelo, la causa que da lugar a la celebración del contrato mercantil entre ETT y usuaria puede ser trasladada sin más y servir también como fundamento mediato de los contratos laborales temporales que celebran las ETT con sus trabajadores.

Esto es de fácil comprensión si se desglosa la relación jurídica trilateral que caracteriza la actividad de las ETT. Deberá entenderse entonces que la relación será siempre temporal entre ETT y usuaria y podrá ser (ya que no necesariamente debe serlo) temporal entre ETT y trabajadores.

La posibilidad de ceñir la relación entre empresas a los supuestos del artículo 15 del ET en base a lo establecido en el artículo 6,2 de la LETT 14/1994 se argumenta desde la perspectiva de las necesarias garantías que deben revestir este tipo de relaciones, ya que por un lado evita la prolongación indebida de la cesión y por otro, pretende minimizar el excesivo riesgo de mercantilización laboral. Se busca con esto una forma de poner límites a las eventuales prolongaciones indebidas, utilizando los mecanismos ya implementados por la ley y evitando con ello el tener que recurrir a una fórmula artificial que establezca un plazo máximo de duración sin otra vinculación objetiva que el criterio del legislador.

De forma que la constricción del artículo 43 ET se transforma en pieza clave para entender el nexo que vincula a las ETT y la contratación laboral temporal causal ya que no solo

condiciona el funcionamiento de éstas sino que también es herramienta contra el fraude, tutor de los derechos de los trabajadores y cortafuegos contra el mercantilismo laboral. *“La finalidad que persigue el artículo 43 Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 es que la relación laboral real coincida con la formal y que quien es efectivamente empresario asuma las obligaciones que le corresponden, evitando así que se produzcan determinadas consecuencias que suelen asociarse a la interposición, como son la degradación de las condiciones de trabajo cuando la regulación profesional vigente para el empresario formal es menos beneficiosa para el trabajador que la que rige en el ámbito del empresario real o la disminución de las garantías cuando aparecen empleadores ficticios insolventes”*¹⁷⁹.

Sucedé también que es habitual buscar la intermediación fraudulenta de una ETT para disimular la verdadera intención que, en el mejor de los casos, es lograr mayores cuotas de flexibilidad en la gestión de personal. La verdadera finalidad de la empresa de trabajo temporal es satisfacer necesidades temporales reales de las usuarias, y no servir de instrumento a las estrategias de gestión de personal que buscan flexibilidad de cualquier modo, por lo que ceñir la relación entre ambas empresas a los supuestos del artículo 15 ET, es una garantía de que los casos en los que se puede recurrir legítimamente a los servicios de una ETT son verdaderamente merecedores de ser cubiertos con un contrato de este tipo. Por ello también, a modo de mecanismo de control y seguridad, las empresas de trabajo temporal no cuentan con una libertad absoluta para contratar temporalmente, y solo pueden moverse en el terreno de la contratación temporal causal, por lo que su acción queda indefectiblemente ligada a los supuestos del art 15 ET.

10) Relación entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria.

La relación entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria encuentra un punto de intersección claro en el contrato mercantil de puesta a disposición. Como ha quedado reflejado en párrafos anteriores, es de reseñar que en torno al funcionamiento de estos contratos de puesta a disposición pesa la carga de tener que respetar el mecanismo de control tácito que significa el tener que adoptar como causa de existencia los supuestos que validan la contratación laboral temporal causal. Así el artículo 15 ve extendido su radio de acción y sirve de fundamento mediato a unos contratos que aunque mercantiles en su genética, se fundamentan así en causas

¹⁷⁹ STSJ Islas Canarias (Palma de Gran Canaria) de 19 de mayo de 2011. (Rec. N° 1934/2010)

laborales.

En estos contratos los nexos con la contratación laboral temporal causal es por imperio legal inexorable, ya que los contratos de puesta a disposición deben encontrar fundamento causal en los supuestos del artículo 15, a), b) o c) ET¹⁸⁰.

10.1) El contrato de puesta a disposición: un contrato mercantil temporal causal.

Para comprender esta relación terminológica es fundamental ver al contrato de puesta a disposición como una modalidad mercantil ceñida a un listado de causas habilitantes. Para ello, hay que ver al contrato de puesta a disposición desde una óptica que permita apreciar las particularidades de este contrato, y nos ayude a entenderlo como un formato cuyos límites causales y cuyas características funcionales lo transforman en un contrato mercantil temporal causal.

A tal punto llega esta vinculación, que las particularidades propias de cada modalidad de contrato temporal causal ejerce una influencia determinante, condicionando determinados aspectos de los contratos de puesta a disposición.

Así, y a modo de ejemplo, en cuanto a la duración de un contrato de puesta a disposición para cubrir una obra o un servicio determinado pesan sobre este las mismas limitaciones que si acudiéramos directamente al supuesto contemplado en el artículo 15,1,a) ET, por un lado los plazos máximos de duración implementados por la LRMT 35/2010 y por otro la duración de la concreta obra o del servicio que se vaya a prestar, ya que no deja de ser un contrato de duración cierta aunque indeterminada. Lo mismo sucede en el contrato de puesta a disposición inspirado en el formato eventual el cual debe estar motivado, al igual que aquél, por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos ya que estos son, a diferencia de los anteriores, de duración cierta y determinada al tener una fecha de caducidad bien establecida.

O en aquellos supuestos en los que se acude a la figura del contrato de interinidad como

180 Con la salvedad de lo establecido en la disposición final tercera del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, que modifica el artículo 6.2 de la Ley 14/1994 de 1 de junio, autorizando también la celebración de contratos para la formación y el aprendizaje.

referencia, cuando son celebrados para cubrir vacantes, el contrato de puesta a disposición durará lo que tarde en reincorporarse a su puesto de trabajo el trabajador sustituido, y en caso de procesos de selección su vigencia temporal estará condicionada por la duración de dicho proceso en cuyo caso rige lo establecido en el artículo 4.2.b) del RDET 2720/1998, de 18 de diciembre que expresamente establece que “En el supuesto previsto en el segundo párrafo de apartado 1, la duración será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto, sin que pueda ser superior a tres meses, ni celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima”.

La naturaleza temporal del contrato de puesta a disposición y su simbiosis causal con el listado de motivos justificantes de la temporalidad contenido en el artículo 15 ET, es también tema abordado por la jurisprudencia en reiteradas ocasiones en las que a sido necesaria su intervención para aportar claridad sobre esta particularidad tan característica de un contrato tan singular y exclusivo como el de puesta a disposición. *“El contrato de puesta a disposición es siempre temporal y su celebración ha de tener una fundamentación causal consistente en la satisfacción de necesidades temporales de mano de obra por parte de la empresa usuaria, ya que es precisamente la cobertura de estas necesidades temporales lo que caracteriza el ámbito de actuación propio de las ETT. En este sentido el art. 6.2 ETT establece una lista cerrada de supuestos de temporalidad admitidos, que básicamente coincide con la regulación del art. 15 ET, al que directamente se remite, determinando que podrán celebrarse contratos de puesta a disposición en «los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del ET ». De la misma forma, el art.7 ETT remite la duración del contrato de puesta a disposición a lo establecido en el art. 15 ET y a sus disposiciones de desarrollo”*¹⁸¹.

Quiere decir esto que el nexo que vincula al contrato de puesta a disposición con el conjunto de causas admitidas para transformar a la temporalidad en causal es infranqueable y el más ligero alejamiento produciría una distorsión en el funcionamiento de las empresas de trabajo temporal y nos ubicaría en el terreno de la cesión ilegal de trabajadores.

181 STSJ Asturias de 14 de octubre de 2011. (Rec. Nº 1884/2011)

10.2) La causalidad y la temporalidad en el marco de un contrato mercantil puestas como garantías.

A pesar de que el contrato de puesta a disposición es un contrato mercantil llevado adelante en un entorno y con un objetivo enteramente comercial, las particularidades y los vínculos de su objeto lo asocian con un aspecto sensible del negocio de las empresas de trabajo temporal, como es el trabajo humano. Los valores sociales que hay de fondo y la necesidad de protegerlos, hacen que a pesar de ser contratos mercantiles deban quedar limitados por mecanismos que garanticen dicho trasfondo, y para ello se opta por asociarlos a mecanismos ya existentes y de funcionamiento contrastado en la legislación laboral. En este entorno, no solo la causalidad funciona como límite, sino también la propia temporalidad cumple una función similar y por ello, el nexo entre ambos es aquí más necesario y debe ser más sólido que en el resto de supuestos.

El llevar adelante un contrato mercantil cuyo objeto de negocio no puede ser “mercantilizado”, ha llevado a poner límites extraordinarios a unos contratos cuya génesis no deja de ser enteramente mercantil, y a pesar de pertenecer a un tipo de contrato caracterizado tradicionalmente por la libertad de negociación entre contratantes, más amplia quizás que en el resto de regímenes contractuales, aquí debe ver limitada su esfera de actuación.

Quienes lleven adelante un contrato de puesta a disposición deberán respetar entonces dos sólidos límites, por un lado la propia temporalidad del vínculo, que aquí muta su función y se transforma en garantía que obstaculiza las cesiones indefinidas o demasiado prolongadas, y por otro lado la causalidad, cuya función es evitar que las cesiones sean utilizadas como subterfugios para flexibilizar el manejo de la plantilla.

Dada la firme voluntad legal de mantener controlados los supuestos que permiten la cesión de mano de obra es que las ETT deben sujetar su actividad en todo momento a los supuestos regulados en el artículo 15 ET. Las formas de contratación laboral temporal causal funcionan en este contexto como arquetipos a los que debe ajustarse la cesión de trabajadores para poder considerarse correcta. Se busca proteger con el máximo celo los derechos y la dignidad laboral de los trabajadores distinguiendo la cesión lícita del abuso, persiguiendo con ello la «mercantilización» de la mano de obra.

Por ello y dada la importancia del objetivo perseguido, no basta con alinear los supuestos en los que se puede poner a disposición a un trabajador con los del artículo 15 ET sino que son necesarios otras medidas de control anexas y muy frecuentemente éstas no provienen del legislador sino de los tribunales¹⁸².

Como habitualmente sucede, la realidad va por delante de la legislación y en lo que respecta a la cesión de trabajadores no solo es así, sino que se corre un riesgo muy alto de que de ello deriven oprobios a los derechos laborales. Es aquí donde los tribunales son llamados no solo a esclarecer, sino también a limitar este tipo de situaciones.

Sucede que el empresariado, ávido de flexibilidad, ha encontrado un mecanismo para eludir los controles a los que se sujeta el funcionamiento de las empresas de trabajo temporal, para lo acude a nuevos esquemas laborales, y aquí cabe el poner como ejemplo a las llamadas “empresas multiservicios”, lo cual es una situación relativamente novedosa que se mueve en un terreno gris. *“Y así, tal y como ya ha señalado esta Sala en una anterior Sentencia de 26-7-05, recaída en el Rollo 1137/05, la irrupción de estas empresas de multiservicios en la actividad económica (nacionales y extranjeras), y por ende, en el mundo de las relaciones laborales, llevada a cabo además de una forma que aparece como imparablemente creciente, tanto en el ámbito de las empresas privadas como, cada vez con una mayor incidencia, en el ámbito público, comporta una nueva situación que deja de manifiesto la insuficiencia del actual sistema normativo, inicialmente diseñado para un sistema de relaciones laborales menos entrecruzado, más lineal, y cabe decir también, más nacional, regido por relaciones y reglas más territorialmente internas y referidas a un tipo de actividad centrada en un centro de trabajo y, básicamente, en una empresa única. De tal forma que en la actualidad, nos encontramos ante la necesidad de realizar un proceso de readaptación del conjunto normativo, a través tanto de la acción legal general, como de un nuevo diseño y comparencia convencional, como por ende, de la acción interpretativa que siempre la intervención jurisdiccional comporta...”*¹⁸³. Sucede que no deja de ser lícito acudir

182 MORENO VIDA. M.N. “Contratos temporales y Empresas de Trabajo Temporal”. Cit. Página 141. “El trabajador en el contrato de puesta a disposición es más «objeto» que «sujeto» de Derecho, contemplado desde el punto de vista del contrato de puesta a disposición. Se realza el carácter de pura mercancia del trabajador, que queda «degradado» (ya no sólo económicamente como consecuencia del sistema socioeconómico vigente, sino ahora también jurídicamente) a una «cosa productiva» «sui generis» objeto del tráfico jurídico...”

183 STSJ Castilla La Mancha de 5 de noviembre de 2013. (Rec. Nº 590/2013) “Concluyendo esta última Sentencia que “Nos encontramos, en definitiva, ante una situación en la que, evitando el acudimiento a las garantías previstas para los trabajadores de las Empresas de Trabajo Temporal, y salvando así además los estrictos supuestos en que está permitido acudir a las mismas, se obtiene la misma finalidad, a través del empleo de estas empresas de multiservicios, no dedicadas por tanto a una finalidad productiva concreta y especializada, sino que gestionan una plantilla futura de trabajadores, que serán objeto de un llamamiento y contratación según las necesidades de las

a los servicios de las empresas multiservicios como un mecanismo más de descentralización productiva, aunque lo que aquí se pone de manifiesto es el recurso a este tipo de empresa cuando lo que se pretende es eludir los controles que pesan sobre las ETT.

Por ello, la jurisprudencia ha intentado poner claridad en este asunto y para ello ha sentado las bases sobre las que se debe construir la cesión legal de trabajadores fuera del marco de las ETT. Y aunque no sea propio de este apartado, la importancia del asunto hace pertinente reseñar dichos lineamientos estructurales; *"... y en esta línea interpretativa, la jurisprudencia unificadora, entre otras, en las sentencias del TS de 19-1-1994 (RJ 1994, 352) y 12-12-1997 (RJ 1997, 9315), ha fijado como línea de distinción la determinación no tanto del dato de que la empresa cedente existiera realmente "sino si actuaba como verdadero empresario", declarando que es cesión ilegal de mano de obra la mera provisión o suministro de fuerza de trabajo a otra empresa, aunque la cedente tenga infraestructura propia, si ésta no se pone a contribución de la cesionaria, y señalando que aun cuando "nos encontremos ante un empresario real y no ficticio, existe cesión ilegal de trabajadores cuando la aportación de éste en un supuesto contractual determinado se limita a suministrar la mano de obra sin poner a contribución los elementos personales y materiales que configura su estructura empresarial"*¹⁸⁴.

El resultado de la actividad limitadora de los tribunales bien claro deja que el único supuesto de cesión legal es el que se lleva adelante a través de la intermediación de una ETT, aunque no por ello debe creerse que el mero recurso a una empresa de trabajo temporal excluye sin más cualquier posibilidad de que se cometan irregularidades, ya que estas también puede caer en la cesión ilegal de mano de obra si actúan irregularmente en la puesta a disposición de trabajadores.

contratas que obtienen. Y ello, con mayor o menos implicación de su propia estructura, generalmente sin necesidad de empleo de elementos materiales propios de la empresa multiservicios, y con gran frecuencia, sin tener que poner en funcionamiento una estructura organizativa propia, más allá de los trámites de la contratación y retribución del trabajador enviado al centro de trabajo de la empresa principal. Sin que exista, al menos de partida, obligación expresa de respetar las condiciones de trabajo o salariales propias de los trabajadores de la misma categoría pertenecientes a la empresa principal, como sí que ocurre en el caso del personal al servicio de una ETT. Es decir, se utiliza la técnica de la contrata o subcontrata (artículo 42 ET), con gran frecuencia, y ese parece que es el caso que ahora se analiza, para burlar las exigencias legales tuitivas previstas en favor de los trabajadores cuando interviene una ETT (artículo 43, 1 ET , Ley de 1-6-94); es decir, con claro ánimo de fraude de Ley, que debe encontrar la respuesta que establece el artículo 6, 4 del Código Civil , de aplicar la norma que se pretende evitar con la maniobra fraudulenta (o el artículo 43, 3 ET , o la citada Ley de 1-6-94). Queda así meridianamente claro que, en realidad, se está utilizando la técnica jurídica de la contrata para evitar con ello las garantías mínimas en favor de los trabajadores, de la paridad salarial (artículo 11, 1 Ley de Empresas de Trabajo Temporal de 1-6-94), que sería de aplicación, en el supuesto de ser legalmente posible, en el caso de una relación de puesta a disposición entre una ETT y la empresa principal, o en otro caso, por concurrir una cesión prohibida de trabajadores (artículo 43, 3 ET)".

184 STSJ Madrid de 28 de julio de 2011. (Rec N° 1654/2011)

La sola intermediación de una ETT no excluye por sí sola la posibilidad de que existan irregularidades o incluso, cesión ilegal. *“E incluso aunque la cesión se realice por una ETT pueden resultar de aplicación las reglas de la cesión ilegal si no respeta las condiciones sobre duración de los contratos o las exclusiones de la contratación por esta vía (L 14/1994 art.7 y 8), o incurre en fraude de ley al encadenarse sucesivos contratos de puesta a disposición para cubrir necesidades permanentes de la empresa (TS unif doctrina 4-7-06, Rec 1077/05 ; 28-9-06, Rec 2691/05)”*.¹⁸⁵

En esta línea, el artículo 15.5 ET expresamente considera parte de la cadena contractual a los contratos temporales celebrados tanto directamente entre empresa y trabajador, como los celebrados a través de una ETT para poner en misión a un trabajador temporalmente en una empresa usuaria.

Incluso se va más allá en el celo protector y se determina que la mera intermediación de una ETT no sana un vínculo laboral con base viciada y por ello, si la empresa usuaria pretende valerse de la intermediación de una ETT para cubrir un puesto fijo con un trabajador temporal se estará cometiendo un fraude de ley. En este sentido es una vez más la propia jurisprudencia la llamada a aportar claridad al ser convocada para resolver un entuerto de esta naturaleza, derivado en este caso de la eventual contratación fraudulenta de un trabajador efectuada bajo una de las modalidades temporales cuando en realidad, las características del puesto a cubrir arrojan que la modalidad de contratación correcta era la indefinida; *“... y a mayor abundamiento existe fraude en la intermediación de la empresa de trabajo temporal, porque aunque no se discuta si efectivamente nos encontramos ante una empresa de Trabajo Temporal con los requisitos dichos anteriormente, su actuación ha sido de mera intermediación puesto que se ha contratado siempre a la misma trabajadora, para las mismas funciones, es por ello que siendo el germen del contrato en fraude de ley la contratación efectuada a través de la empresa de trabajo temporal debe tener la misma consecuencia puesto que se ha aprovechado de dicho fraude dándole la cobertura legal que además según el art. 6.2 de la Ley 14/94 "sólo podrá celebrarse contratos de puesta a disposición entre una ETT y una empresa usuaria en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada conforme a lo dispuesto en el art. 15 de ET ”*¹⁸⁶.

185 STSJ País Vasco de 3 de mayo de 2011. (Rec. Nº 716/2011)

186 STSJ Andalucía (Granada) de 16 de septiembre de 2011. (Rec. Nº 1816/2011)

10.3) Corolario surgido de la relación entre empresas de trabajo temporal y empresa usuaria.

La realidad marca que en un entorno de negocio tan dinámico y globalizado, la flexibilidad en la gestión del personal se torna una herramienta clave, por lo que cualquier factor que aporte en este sentido se transforma en un recurso muy valorado. Por ello la interacción entre empresas, sobre todo entre las empresas dedicadas a la producción y aquellas que les prestan servicios, es cada día más compleja, y a la vez necesaria.

Las empresas de trabajo temporal fueron diseñadas como piezas de este engranaje, que en última instancia persigue un mercado de trabajo más dinámico y flexible. Sucede que entre ETT, empresas usuaria y trabajadores se establece un vínculo muy estrecho y particular, con múltiples puntos de intersección y con límites que muchas veces se tornan difusos. Este contexto situacional requería un modelo de relación jurídica conformado a la luz de la estrecha y particular relación que vincula a los tres intervinientes, el cual a su vez debía adaptarse a las particularidades de dicho entorno. Tal es así, que de dicha interacción surgen las relaciones jurídicas triangulares en las que unos factores intervinientes ejercen una influencia determinante sobre los demás y viceversa. Este alto grado de vinculación se hace patente en el hecho de que la relación mercantil que se entabla entre empresas se ve condicionada a ser temporal y causal.

Lo expuesto deja claro que la relación que vincula a las ETT con las empresas que requieren sus servicios es de naturaleza puramente mercantil, a pesar de lo cual presenta como particularidad el ser también de naturaleza temporal causal. Y esto surge del inexpugnable vínculo que une al contrato de puesta a disposición con las formas de contratación laboral temporal causal contenidas en el artículo 15 ET las cuales no solo sirven de referencia, sino también como auténticas causas de validez de estos contratos. *“Ha de recordarse que la participación de las empresas de trabajo temporal en el mercado laboral provoca la instauración de un tipo de relaciones de carácter trilateral en las que, no obstante, sólo existe un contrato de trabajo, el que vincula a la propia ETT con el trabajador puesto a disposición. Por el contrario, no cabe afirmar que exista más vínculo entre trabajador y empresa usuaria que aquél que surge del paquete de obligaciones y derechos impuesto por la Ley 14/94”¹⁸⁷.*

187 STSJ Cataluña de 20 de junio de 2003. (Rec. Nº 1145/2003)

11) Relación entre la empresa de trabajo temporal y trabajadores.

Sustancialmente diferente a lo antes descrito es la relación que se establece entre ETT y sus trabajadores. Las circunstancias particulares que rodean a la contratación laboral en este entorno la transforman en una de las relaciones más singulares del panorama laboral. Si la contratación laboral temporal causal es de por sí peculiar, en el contexto de las ETT lo es aún más.

Ha quedado dicho que mientras que el vínculo que guarda la ETT y la usuaria es exclusivamente de carácter mercantil, aunque con límites temporales y causales, el que mantienen estas empresas con sus trabajadores será siempre laboral, pudiendo a su vez ser temporal o indefinido.

Por ello cualquier apuesta que pretenda hacerse por la estabilidad laboral en el seno de actuación de las empresas de trabajo temporal debe enfocarse puntualmente, en el terreno de las relaciones que estas establecen con sus trabajadores y deberá tener en cuenta los ribetes propios que adquieren estas relaciones laborales en este ámbito tan singular.

11.1) Introducción.

La realidad empresarial es cada día más compleja y permanentemente agudiza el ingenio en una constante búsqueda de nuevas formas de conseguir mecanismos de flexibilidad. En aras de este objetivo se legalizaron en su día las ETT, aunque en un esquema empresarial tan exigente, los servicios de estas se tornan insuficientes y por ello se recurre a nuevas formas de flexibilidad, cuya legalidad a veces debe ser puesta en entredicho. *“De tal modo que es una situación que sigue estando legalmente prohibida, salvo los tasados supuestos en los que resulta legalmente permitida la intervención de una Empresa de Trabajo Temporal (Ley de 1-6-1994), pero en la que se mezclan también, cada vez más, las contrataciones entre empresas, fenómeno además agudizado últimamente, en buena medida para obviar las exigencias jurídicas sobre las ETT, con el auge de las empresas de multiservicios”*.¹⁸⁸

El marco de actuación de las empresas de trabajo temporal en lo que a la relación con sus trabajadores se refiere, debe quedar regulado y ceñido a férreos controles ya que las concesiones

188 STSJ Madrid de 28 de julio de 2011. (Rec N° 1654/2011)

que el legislador hace a estas empresas en forma de originales y hasta a veces audaces interpretaciones legales, torna borroso el meridiano límite entre la cesión legal de trabajadores y la mercantilización del trabajo. *“Tales empresas se definen como aquellas mercantiles cuya actividad consiste en tener a disposición de otra empresa usuaria trabajadores por ellas contratados... Esto motivó una modificación en el sistema jurídico hasta entonces vigente, ya que la contratación de un trabajador por una empresa para cederlo a otra pasó de ser una actividad prohibida taxativamente, a ser una posibilidad legal regulada y factible única y exclusivamente a través de este tipo de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas que nunca, a diferencia de lo que ocurre con las mercantiles que no tienen tal condición, podrán incurrir en una cesión ilegal de trabajadores, pues no en vano el denominado contrato de puesta a disposición está previsto legalmente en la Ley que regula la actividad de tales empresas de colocación”*¹⁸⁹.

Aunque en pos de potenciar el funcionamiento de este tipo de empresas se llega a un extremo tal, que a la muy particular relación triangular propia de las ETT se le agrega una interpretación muy osada de los contratos temporales causales, tanto que de llevarse a cabo en un ámbito diferente al de este modelo empresarial la ilegalidad sería obscena. Las interpretaciones que se hacen de estos contratos no solo los instrumentalizan como herramientas ajustadas a la medida de este modelo de empresa, sino que también corroboran aquellas viejas sospechas, no del todo disipadas, de que las ETT potencian la temporalidad.

A pesar de esto no se debe desconocer el volumen y la importancia que este modelo empresarial ha alcanzado en la realidad del mercado laboral y por ello debe ponerse tesón en la tarea de encauzar hacia el terreno de la estabilidad las relaciones laborales, predominantemente temporales, que se dan en la ETT.

11.2) Causas mediatas de temporalidad.

El artículo 10.1 de la LETT 14/1994, de 1 de junio, aún después de la reforma operada por la LMETT 29/1999, de 16 de julio, establece que *“El contrato de trabajo celebrado entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador para prestar servicios en empresas usuarias podrá concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada coincidente con la del contrato*

¹⁸⁹ STSJ La Rioja de 20 de diciembre de 2010. (Rec N° 348/2010)

de puesta a disposición”.

Complementa la disposición referida el artículo 18,1 del “V Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal¹⁹⁰” que establece que: *“El personal puesto a disposición para prestar actividad laboral en una empresa usuaria puede ser contratado por tiempo indefinido o mediante relación laboral de carácter temporal, coincidente en este último caso con la causa y la duración del contrato de puesta a disposición suscrito entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria. Podrán concertarse contratos de duración determinada con este tipo de trabajadores en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo”.* Esta posibilidad de trasladar la causa e igualar los tiempos nos demuestra que estamos ante contratos simbióticos, aunque no de naturaleza gemelar.

De una redacción *a priori* clara, surge una duda interpretativa en torno a la posibilidad de trasladar las causas y las condiciones del contrato de puesta a disposición hacia el contrato laboral ya que no puede determinarse con claridad si se trata de una remisión facultativa o imperativa. La interpretación literal de los precepto citados, podría llevarnos a considerar que en el supuesto de contratación temporal el vínculo que se establece con el contrato de puesta a disposición es de carácter facultativo, pudiendo las ETT apartarse de las condiciones del contrato de cesión y no hacer una traslación causal, teniendo entonces la posibilidad de fundar el vínculo laboral temporal en causas distintas a las descritas en el contrato que la vincula con la empresa usuaria.

El encabezar un párrafo tan significativo como es el referido a la facultad de trasladar la causa de un contrato a otro con la palabra “podrán” dejaría entrever la voluntad de dotar con un carácter discrecional a la potestad allí referida, y así bien podría la ETT apartarse de las condiciones que la vinculan con la usuaria y fundamentar sus contratos laborales en causas diferentes, o bien establecerlos por periodos no coincidentes con el contrato de puesta a disposición.

Aunque a pesar de lo dicho, la realidad transforma a esta interpretación en una disgregación

190 BOE del 8 de Febrero de 2008 (Nº 34)

fútil, ya que una vez concedida la facultad de fundar un contrato temporal en causas mediatas, poco o ningún valor práctico tiene el determinar si se trata de una prerrogativa o de un precepto, ya que de hecho las contrataciones laborales que se lleven a cabo por la ETT con los trabajadores que serán cedidos, serán en su mayoría temporales y fundadas en causas remotas.

Ante dicha falta de sentido práctico, la conclusión acerca del alcance imperativo de la temporalidad mediata solo alcanza relevancia si pretendemos desvelar el grado de concesiones hechas por el legislador en aras de facilitar el funcionamiento de estas empresas y las consecuencias que de ello se derivan. Debemos partir de la base de que bien sea por imperativo legal o por haberse transformado en hábito, la identidad causal y temporal entre el contrato de puesta a disposición y el laboral es plena¹⁹¹ y constituye una adaptación hecha a los contratos temporales causales para ajustar su funcionamiento al de las ETT, con la clara intención de minimizar el riesgo que corren estas empresas de tener trabajadores inactivos entre misiones.

Permitir la plena identidad causal entre el contrato laboral y el de puesta a disposición constituye un modelo de temporalidad fundado en causas mediatas, que responde enteramente a garantizar el funcionamiento de las empresas de trabajo temporal, produciéndose un transvase causal dentro de la particular relación triangular que se establece entre estos tres actores.

No puede decirse con esto que estemos ante la creación de nuevas modalidades contractuales temporales fundadas en causas externas o mediatas¹⁹², pero si ante una interpretación forzada, que persigue la finalidad de mantener en el terreno de la cesión legal un uso demasiado flexible de los contratos temporales causales, lo cual adquiere relevancia si tenemos en cuenta que se hace sobre un segmento contractual de por sí ya muy vulnerable a las interpretaciones forzadas.

De esta relación se deriva que también al extinguirse el contrato de puesta a disposición se extinga el contrato laboral celebrado a su merced, con excepción del supuesto eventual que ante la terminación anticipada del contrato de puesta a disposición no se produce la extinción de su

191 MORENO VIDA, M^a. N. *El trabajo en régimen de Empresas de Trabajo Temporal. Estudio del Ordenamiento interno y comunitario*. COMARES. Granada 2005. Página 49. “Aunque el tema no es pacífico en la doctrina y en las sentencias judiciales, subyace la exigencia de una necesaria identidad entre el contrato temporal de trabajo y el contrato de puesta a disposición en cuanto a la «causalidad» subyacente...decantándose que la coincidencia entre ambos contratos fuese solamente temporal, como en algunos momentos se planteó.”

192 MOLERO MARAÑÓN, M^a L. VALDES DAL-RE, F. *Comentarios a la Ley de Empresas de Trabajo Temporal*. Cit. Página 312

homólogo laboral.

Este trabajo de ingeniería interpretativa llevada a cabo sobre los contratos temporales causales ha sido necesario para posibilitar el funcionamiento de las empresas de trabajo temporal, ya que sin este mecanismo hubiera sido muy alto el riesgo de tener trabajadores desocupados en la plantilla, y al mismo tiempo es un factor clave para mantener dentro del terreno de la legalidad un mecanismo de cesión tan flexible como es el de las ETT. Se opta por interpretar creativa e intencionadamente a los contratos temporales causales en vez de introducir ligeras modificaciones al funcionamiento de los contratos indefinidos, adaptándolos a las características del entorno, lo cual hubiera sido más seguro y fácil.

Esto es producto de haber considerado a los contratos temporales causales como la única alternativa de contratación adaptable a las peculiaridades funcionales de las ETT, sin siquiera haber considerado la opción de adaptar los indefinidos, con lo que se privilegia aún más su situación de rigidez. Lejos queda esta situación de ser la única viable, ya que como oportunamente se verá es perfectamente posible y mucho más provechoso optar por la estabilidad en un entorno de por sí, tan propenso a la inestabilidad. Para ello será necesario reorientar la voluntad adaptadora hacia los contratos indefinidos, sin que ello conlleve la necesidad de forzar los extremos interpretativos como se ha hecho con los temporales.

Ya no será necesario entonces flexibilizar el marco normativo con interpretaciones parciales, sino que alcanzará con implementar modificaciones estructurales puntuales, lo que también significa una clara apuesta por la estabilidad. Sobre el particular se trabaja en el apartado correspondiente, en el que se aportan propuestas en este sentido, ninguna de las cuales llega siquiera a acercarse a la tremenda particularidad que significan los contratos temporales causales fundados en causas remotas, ya que con mucho menos los contratos indefinidos son capaces de dar mejores resultados.

11.3) Contrato eventual para sucesivas cesiones.

Otro ejemplo de las particularidades que envuelven a las contrataciones laborales en el entorno de las ETT es el supuesto de los contratos temporales eventuales y la posibilidad de confeccionar un solo contrato para múltiples cesiones. En el anterior supuesto, gracias a una creativa interpretación se ha logrado particularizar la relación causal y la identidad temporal que

se establece entre ambos contratos, pero aquí esta relación directamente se rompe ya que se permite la celebración de un único contrato eventual para sucesivas puestas a disposición.

Aquí ni siquiera se puede hablar de un contrato fundado en causas remotas, ya que estas no existen. La identidad causal se rompe, porque mientras que el contrato de cesión se fundamentará en múltiples y distintas causas, el laboral lo hará en una sola y bien determinada. También se rompe la identidad temporal ya que el contrato laboral deberá tener una duración máxima de seis meses, mientras que durante ese lapso temporal se sucederán más de un contrato de cesión de duración variable¹⁹³.

Una vez más se hace una exagerada concesión a las ETT, en este caso compensando la traba jurisprudencial que impide en los contratos eventuales ligar su extinción al cese anticipado del contrato de puesta a disposición conexo. No es una solución inédita, ya que algo parecido se pergeña en el contrato fijo de obra, y también es cierto que los límites que impone la legislación a este supuesto, lo alejan de ser un modelo contractual a la carta, a pesar de lo cual, lo cierto es que una vez más, esta situación se traduce en mayor inestabilidad para el trabajador

11.4) La contratación laboral en el seno de las ETT: la particular situación de los contratos indefinidos.

De lo dicho se desprende que la facultad concedida a las empresas de trabajo temporal para trasladar la causal y los límites de duración de los contratos de puesta a disposición hacia sus análogos laborales¹⁹⁴ no solo está plenamente operativa, sino que también influye de forma determinante en la manera de contratar de las ETT, ya que induce al error de considerar que esta es la única forma en la que estas empresas pueden contratar trabajadores cuando en realidad, deben hacerlo principalmente de forma indefinida.

193 MOLERO MARAÑÓN, M^a L. VALDES DAL-RE, F. *Comentarios a la Ley de Empresas de Trabajo Temporal*. Cit. Página 318.

194 STSJ Aragón de 11 de noviembre de 2009. (Rec. N^o 758/2009) “Según el art 10.1 de la Ley 14/1994, el contrato de trabajo entre la ETT y el trabajador que ha de prestar servicios en la empresa usuaria puede establecerse por duración determinada coincidiendo con la duración del contrato de puesta a disposición. Esta regla ha de ponerse en relación con el art. 6 .2 de la misma Ley , a tenor del cual la cesión del trabajador para prestar servicios en la empresa usuaria, que constituye el objeto del contrato de puesta a disposición, tiene que fundarse en alguna de las causas generales de la contratación temporal, lo que significa que el contrato de puesta a disposición no puede ser una vía para alterar el régimen general de la contratación temporal, sino únicamente un instrumento para trasladar la temporalidad del ámbito de contratación de la empresa usuaria, a la empresa de trabajo temporal. De lo que se infiere que los contratos de puesta a disposición deben cumplir escrupulosamente los requisitos generales del art. 15 del ET, y los particulares del R.D. de desarrollo, el 2720/98, de 18-12, antes citado.”

Se dijo que el vínculo entre ETT y trabajador es de naturaleza laboral, por lo que quedan indefectiblemente bajo el imperio absoluto del principio de estabilidad y por ello en el entorno de actuación de las ETT también deben priorizarse las relaciones indefinidas por sobre las temporales. Aunque como se ha visto esta situación se ve alterada por la vigencia de la facultad concedida a estas empresas de trasladar el aspecto tempo-causal de un contrato a otro, lo que hace que las ETT se decanten por la opción temporal como principal forma de contratar trabajadores. Con ello se infringe un daño severo al principio de estabilidad, aunque la afrenta que se hace al de causalidad es aún mayor.

Esta exagerada facultad que concede la potestad de mudar los aspectos claves de un contrato para fundamentar otro conexo, no debe ser considerada como una excepción a dichos principios, sino como una adaptación de los contratos temporales causales a un entorno determinado surgida de una conflictiva interpretación de sus límites. Por ello la prioridad que privilegia a la contratación indefinida sigue siendo absoluta y la contratación temporal continúa ocupando un lugar accesorio, aunque cabe observar que la situación fáctica es diametralmente opuesta dada la vital importancia que ha tomado dicha concesión para garantizar la operatividad de estas empresas. El legislador no ha hecho una apuesta fuerte por reforzar la estabilidad en el entorno de las ETT y por ello la temporalidad ha encontrado en ellas un terreno fértil.

Para que el insulto a los principios rectores de la contratación laboral no sea completo, se ha dejado abierta la opción, aunque en la práctica sea solo una cuestión retórica, a que estas empresas puedan contratar indefinidamente a los trabajadores destinados a ser cedidos. También podrán hacerlo temporalmente bajo las modalidades contempladas en el artículo 15 ET.

11.5) El personal contratado para formar parte de la estructura interna de la ETT.

Una primera distinción debe hacerse en relación al personal contratado por la ETT, ya que por un lado pueden contratar trabajadores para ser cedidos en misión a las empresas usuarias, y tal como se ha expuesto quedan sujetos a un régimen contractual revestido de grandes particularidades, y por otro lado pueden tomar personal laboral contratado como parte de la estructura interna de la ETT y sobre los que no pesan grandes diferencias que los distinga del personal laboral del resto de empresas.

Cabe resaltar en torno a este segundo grupo que, por un lado, dado que la necesidad que origina la contratación nace en el seno de la propia ETT, existe una vinculación directa entre dicha necesidad y la contratación del personal en cuestión, y por otro, que el destinatario de los servicios que prestarán estos trabajadores será directamente la ETT, por ello no cabe la posibilidad de traslación casual como sucede con aquellos trabajadores que son contratados con la finalidad de ser cedidos, por lo que el imperio de los principios que rigen sobre la contratación laboral es aquí absoluto e inexcusable. Deberá entonces primar la contratación indefinida por sobre la temporal y en caso de optar por un contrato temporal, deberá siempre hacerse bajo la más estricta observancia de la regulación causal.

Se ha visto que una de las particularidades que rigen sobre las relaciones triangulares no es solo lo relacionado al aspecto contractual, sino que se extienden más allá e caracterizan también al reparto del poder de dirección que se ejerce sobre el trabajador, el cual se reparte de forma asimétrica entre ETT y empresa usuaria, cosa que no sucede con los trabajadores contratados para formar parte de la estructura funcional de la ETT, ya que independientemente de la forma contractual adoptada, aquí el poder de mando es exclusivo de esta¹⁹⁵.

Según palabras del Convenio colectivo que regula dicha actividad, ambos pueden ser contratados de forma indefinida o temporal, y en este último caso siempre sujetos a “cualquiera de las modalidades de contratación temporal previstas en la legislación general”, con lo cual no hace más que remitirse a la normativa contractual general. Aquí se echa de menos alguna mención que por lo menos refuerce la contratación indefinida en el seno de las ETT para aquellos trabajadores contratados no destinados a ser puestos en misión, aunque esto se explica perfectamente si tenemos en cuenta que el marco de actuación de la ETT es donde mayor expansión alcanza la flexibilidad laboral, por lo que una expresión en tal sentido no encaja con la filosofía que embebe a este modelo empresarial.

Este tema no es de menor importancia, ya que como se verá al finalizar la presente exposición, el futuro de las ETT deberá necesariamente acompasarse con la filosofía general que determina nuestro esquema de contratos laborales en el que la estabilidad laboral es un

195 PEREZ PEREZ. M. *Empresas de trabajo temporal y relaciones laborales*. LABORUM. (2ª Edición. 2002). Murcia 2002. Página 183. “Las diferencias entre uno y otro tipo de personal no estriba ni en la forma de contratación, ni en quién deba pagar la remuneración, ni en quién decida la extinción, sino, por el contrario, en quién es destinatario inmediato y directo de la prestación laboral que realiza, lo cual incide a su vez, sobre el ejercicio activo-pasivo del poder de dirección”.

paradigma. La forma indefinida como único modo de contratación por parte de las ETT no es una utopía, y además de ser un sistema perfectamente posible de llevar a la práctica, es un debate necesario, ya que de prosperar, serán múltiples las ventajas para la propia empresa y para la realidad laboral en general.

Un esquema contractual planteado en torno a contratos indefinidos aportaría grandes beneficios a la empresa. En este entorno sería posible invertir en formación y capacitación, con lo cual aumentaría la versatilidad y con ello la productividad de los trabajadores, permitiría también tener una constante disponibilidad de trabajadores aptos para cumplir de forma eficiente diversos encargos. Por otro, lado es más beneficioso en el plano económico, y un sistema planteado en torno a trabajadores indefinidos es mucho más sencillo administrativamente. Como se ve, son múltiples las ventajas que derivan para la ETT el plantear su esquema contractual en torno a la contratación indefinida, pero debe también decirse que para ello serán necesarias reformas en el régimen contractual general que adapten a los contratos indefinidos a las particularidades propias de estas empresas y por otro lado, también abra que plantear reformas estructurales que garanticen la viabilidad de estas empresas en el nuevo régimen.

Los beneficios son múltiples y alcanzan a todos los intervinientes de estas particulares relaciones triangulares. Las empresas usuarias verán satisfechas sus necesidades con trabajadores más formados y versátiles, capaces de satisfacer de manera solvente una multiplicidad de situaciones. El propio trabajador se beneficiará de un vínculo laboral estable, con todas las ventajas que de ello derivan. Y en última instancia el propio Estado verá solucionado el principal problema que aqueja hoy a la contratación laboral en el plano funcional, como es el control de la temporalidad, y lo hará de la forma más beneficiosa imaginada como es la materialización definitiva del principio de estabilidad, al menos en este segmento del mercado.

Al final de la presente exposición se hacen aportaciones en este sentido, que en última instancia aspiran a aportar soluciones al principal escollo que impide la implementación de este modelo, como es el problema de los tiempos muertos entre misiones. Es lógico que será traumático el paso de un sistema en el que se ha logrado de forma eficiente neutralizar el riesgo que conllevan los trabajadores inactivos en los tiempos entre misiones, aunque para ello se haya tenido que adaptar a la contratación temporal causal al funcionamiento de estas empresas concediendo con ello un excesivo privilegio, a otro sistema que en el plano teórico es muy atractivo y ofrece innegables ventajas, aunque no posea experiencia contrastada.

11.6) Simbiosis del contrato mercantil con el laboral. Particularidades y supuesto de extinción anticipada.

En torno a la posición en la que se encuentran los trabajadores con contratos laborales temporales destinados a ser cedidos, es de destacar que en su relación con su empleador, esto es la empresa de trabajo temporal, se da una de las mayores particularidades que pueden reseñarse en el derecho laboral.

Sucede que la puerta abierta por el artículo 10,1 de la ETT permite trasladar los motivos del contrato de puesta a disposición a los contratos celebrados por la ETT con sus trabajadores lo que genera entre ambos una simbiosis cuyos resultados son muy positivos para las ETT pero dudosos para los trabajadores.

Dicho vínculo es de tal magnitud, que la extinción del contrato de puesta a disposición sirve de argumento válido para la extinción, incluso anticipada, del contrato laboral celebrado por la ETT con sus trabajadores puestos en misión, con lo que el círculo que forma, la identidad temporal y causal entre ambos se completa.

A) Particularidades.

Debe quedar claro que el artículo 10,1 LETT 14/1994, solo permite trasladar la causa del contrato mercantil de puesta a disposición hacia el laboral, pero ello en ningún caso concederá prerrogativas que permitan alterar el régimen legal vigente creando nuevas modalidades contractuales laborales temporales o indefinidas, o modificar el funcionamiento de las ya existentes más allá de lo previsto y hasta aquí expuesto.

A similar conclusión llega la jurisprudencia al establecer que *“... en lo referente a los contratos de puesta a disposición, el precepto básico es el artículo 10 de la Ley 14/1994 , a tenor del cual el contrato de trabajo entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador que ha de prestar servicios en la empresa usuaria puede establecerse por duración determinada coincidiendo con la duración del contrato de puesta a disposición, pero sin olvidar que el artículo 6.2 de la propia Ley dispone que la cesión del trabajador para prestar servicios en la empresa usuaria, tiene que fundarse en alguna de las causas generales de la contratación*

*temporal y entre ellas la de atender las circunstancias del mercado, la acumulación de tareas o el exceso de pedidos, lo que significa que el contrato de puesta a disposición no puede ser una vía para alterar el régimen general de la contratación temporal, sino únicamente un instrumento para trasladar la temporalidad del ámbito de contratación de la empresa usuaria a la empresa de trabajo temporal*¹⁹⁶.

B) Singularidad de la extinción anticipada del contrato eventual.

Este sistema de “*doble temporalidad*” otorga una posición bastante cómoda a las ETT que ven alejada la posibilidad de tener trabajadores contratados y parados ante la extinción anticipada de un contrato de puesta a disposición, ya que se permite la extinción concomitante de ambos contratos. Pero ello genera como efecto colateral la muy incómoda situación en la que quedan los trabajadores, cuya estabilidad laboral se ve por demás condicionada, ya que las ETT a pesar de contar con la posibilidad de contratar indefinidamente trasladan el riesgo de inactividad a los trabajadores¹⁹⁷.

La única salvedad a esto último podemos encontrarla en los contratos eventuales, ya que al estar sujetos a un término cierto la cancelación anticipada del contrato de puesta a disposición no produce la extinción encadenada del contrato laboral a él ligado, afirmación esta última que no queda exenta de debates. Es de destacar, que esto constituye el principal argumento por el que las ETT se decantan por el contrato de obra o servicio determinados en detrimento del eventual, ya que ante situaciones de cancelación del contrato de puesta a disposición y la consiguiente subsistencia del eventual, las obligaciones de la empresa para con el trabajador subsisten, y ello lo transforma en una carga para la empresa.

Así, las posiciones doctrinales que priman la causalidad por sobre la temporalidad sostienen que la extinción anticipada de los contratos de puesta a disposición fundados en argumentos «eventuales» son causa suficiente para la extinción concomitante de los contratos laborales eventuales que vinculan a la ETT con el trabajador puesto en misión. Para sostener lo dicho sería

196 STS de 17 de octubre de 2006. (Rec. Nº. 2426/2005)

197 MOLERO MARAÑÓN, M^a L. VALDES DAL-RE, F. *Comentarios a la Ley de Empresas de Trabajo Temporal*. Cit. Página 312. “*La identidad causal y temporal entre el contrato mercantil de puesta a disposición y el contrato de trabajo del personal en misión origina la extinción simultánea de ambos contratos. La opción del art. 10,1 ETT, y del art. 15 RDETT, traslada la temporalidad de la prestación laboral del trabajador en misión, dentro de la relación triangular característica en las ETT, al contrato de trabajo del trabajador en un modelo de doble temporalidad*”.

necesario modificar el funcionamiento de los contratos eventuales, introduciendo como particularidad su singular funcionamiento en el marco de las ETT.

Se argumenta que en el seno del artículo 15 ET debe primar el elemento temporal por sobre el causal como constitutivo de la naturaleza de este contrato, pero al analizarlo como parte de las posibilidades contractuales de las ETT cabría hacer una apuesta por invertir la prioridad de los elementos, haciendo primar la causalidad por sobre la temporalidad.

C) Contratos eventuales para sucesivas puestas a disposición.

Esta imposibilidad de cancelar los contratos eventuales laborales alegando la cancelación anticipada de los contratos eventuales principales necesitaba ser matizada ya que su impacto generaba elevados riesgos a las ETT que veían cierta la posibilidad de tener trabajadores inactivos hasta la vencimiento de los contratos laborales eventuales. Además producía un vuelco hacia la contratación laboral a través del contrato para obra o servicio determinados con el consiguiente riesgo de transformarlo en un contrato comodín adaptable a las más diversas circunstancias.

Así, en otra concesión hecha por el legislador a este sector empresarial, en la reforma operada por la LRMTI 12/2001, de 9 de julio, en el artículo 13 se introduce el apartado 3 del artículo 10 de la LETT 14/1994, de 1 de junio, que dice que *“La empresa de trabajo temporal podrá celebrar también con el trabajador un contrato de trabajo para la cobertura de varios contratos de puesta a disposición sucesivos con empresas usuarias diferentes, siempre que tales contratos de puesta a disposición estén plenamente determinados en el momento de la firma del contrato de trabajo y respondan en todos los casos a un supuesto de contratación eventual de los contemplados en la letra b) del apartado 1 del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, debiendo formalizarse en el contrato de trabajo cada puesta a disposición con los mismos requisitos previstos en el apartado 1 de este artículo y en sus normas de desarrollo reglamentario”*.

Con lo que se flexibiliza aún más la interpretación de los límites del contrato temporal causal eventual dentro del espectro funcional de la ETT, y en virtud de ello se otorga la posibilidad de celebrar un solo contrato laboral para cubrir varias misiones. *“Al no poderse conectar la extinción del contrato eventual a las finalizaciones de las causas eventuales de los*

*contratos de puesta a disposición, la ley ofrece la alternativa de firmar un contrato eventual para varias puestas a disposición con el mismo trabajador, consiguiendo flexibilidad, no en la extinción ante tempus, sino en la contratación laboral eventual*¹⁹⁸.

Ya no se trata solo de trasladar la causa de un contrato a otro, sino de ampliar los marcos funcionales de la causalidad en la contratación temporal, ya que no solo cuentan las causas mediatas sino también las futuras.

Y no cuentan exclusivamente las puntuales necesidades de la empresa usuaria existentes al momento de contratar, sino también las sucesivas necesidades temporales de una o varias empresas usuarias, presentes y futuras, al momento de celebrar el contrato eventual con los trabajadores.

Se trata de una medida que pretende dinamizar el uso de este contrato, flexibilizando de sobremanera los mecanismos de creación contractual, con lo cual se pretende compensar el revés jurisprudencial que significa la imposibilidad de cancelarlo anticipadamente. Para ello se cae en un peligroso coqueteo con el encadenamiento contractual, aunque el legislador con buen tino haya incluido como medida preventiva mecanismos específicos, como la obligación de identificar desde el momento mismo de la celebración los sucesivos eslabones de lo que en definitiva no deja de ser una sucesión o cadena de contratos eventuales¹⁹⁹.

Por eso con mucho tino, además del límite temporal máximo que pesa sobre todos los contratos eventuales, este mecanismo se ve limitado al exigirse que al momento de concretarse el contrato laboral eventual concertado para múltiples misiones, se detallen los sucesivos contratos de puesta a disposición en los que el trabajador será empleado. Se cierra la puerta al contrato eventual abierto celebrado por la ETT para cubrir futuras e inciertas puestas a disposición.

11.7) El excesivo uso de la temporalidad por las ETT: diversas vías de solución.

Ante la dificultad conceptual que conlleva la justificación de la relación que vincula a la

198 MOLERO MARAÑÓN, M^a L. VALDES DAL-RE, F. *Comentarios a la Ley de Empresas de Trabajo Temporal*. Cit. Página 318

199 PEREZ PEREZ. M. *Empresas de trabajo temporal y relaciones laborales*. Cit. Página 211. “No obstante, debe alertarse de los peligros que acechan a esta figura -un contrato en cadena legalizado- y que el propio legislador parece intuir en el nuevo artículo 15,5 del Estatuto cuando faculta a los convenios colectivos a establecer requisitos dirigidos a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal...”.

contratación laboral temporal causal con el de las empresas de trabajo temporal, se han propuesto diversas vías de solución, alguna de las cuales pasan por reorientar este vínculo hacia alguno de los cauces legales ya conocidos, en cuyo seno se podría desarrollar mejor este tipo de vínculos sin sufrir la propensión a la temporalidad que existe en el modelo actual. Por otro lado, también se cuenta con posiciones más vanguardistas que encuentran vías de solución en una reordenación general del modelo, aunque siempre compartiendo con las primeras una identidad de objetivos.

A) Asimilación con los trabajadores fijos discontinuos.

La relación laboral que guardan las ETT con los trabajadores puestos en misión se enfrenta a un final que parece inexorable, cuyo destino queda predestinado desde el mismo momento de nacer y según el cual deberá fenecer al acabar la misión. Si se pretende dar una interpretación más relacionada a su realidad cotidiana, esta situación deberá entenderse como uno de los efectos que derivan del extralimitado uso de la temporalidad.

Esta falta de perspectivas en la continuidad pesa particularmente sobre el trabajador, que se enfrenta a un panorama sesgado hacia la inestabilidad. Parecería entonces que el destino de los contratos laborales temporales de los trabajadores puestos en misión queda determinado a resolverse de forma concomitante con la resolución del contrato de puesta en misión, como si la asignación de otra misión fuera una utopía. Y en el hipotético caso de que el trabajador fuera reasignado, el vínculo contractual que formalizó la primera relación laboral debe fenecer, ya que dado que existe identidad causal entre el contrato laboral y el de puesta a disposición, el fin de la misión deja sin causa al contrato laboral, debiendo formalizar otro contrato laboral que legalice la nueva misión, con la consiguiente carga administrativa y económica que ello genera. La salvedad quedaría contemplada en el caso de los contratos eventuales para sucesivas misiones, aunque esta solución cuenta solo en el caso de que se conozca desde el inicio cuáles serán las sucesivas misiones, ya que deben quedar plasmadas en la letra del contrato.

En busca de soluciones se aporta una primera propuesta que acude al propio estatuto de los trabajadores, y partiendo de fórmulas ya conocidas, ensaya una alternativa asimilando la situación de los trabajadores laborales de las ETT a la de los trabajadores fijos discontinuos. Tras el objetivo principal de aportar estabilidad en este entorno caracterizado por la incertidumbre que pesa sobre el trabajador ante el fin de la misión, según el aporte de esta línea argumental, deriva una primera ventaja de que el vínculo fijo discontinuo es de carácter indefinido, con el consiguiente aporte a la estabilidad contractual. El punto de contacto se daría en el régimen

discontinuo de actividad y la falta de fechas ciertas de reubicación o de nuevo llamamiento, a pesar de lo cual los trabajadores seguirían formando parte de la estructura empresarial. Quedaría también asimilado el régimen económico que se aplicara a estos trabajadores.

Una primera y gran modificación que deberá ensayarse sobre las ETT es que estas deberán establecer un orden de llamamientos, tal cual existe en las empresas que emplean a trabajadores fijos discontinuos, ya que en el régimen actual no existe precepto legal que obligue a la ETT a respetar orden de incorporación alguno²⁰⁰. Aunque se observa que se toman como referencia dos modelos contractuales que responden a circunstancias bien determinadas y cuyas diferencias se hacen difíciles de asimilar.

Esta solución constituye un mero paliativo que no resuelve los problemas de fondo. Con el régimen actual nada insta a la ETT a encontrar una nueva misión para sus trabajadores y con el sistema aquí propuesto tampoco. No se refuerza verdaderamente la estabilidad, ya que si bien es cierto que el vínculo laboral será indefinido, no se está aportando una verdadera estabilidad laboral, solo aporta una estabilidad contractual, aunque no verdaderamente laboral ni salarial. No se resuelve tampoco el problema de los tiempos muertos entre misiones, ya que al sucederse estos, el trabajador se asimila a un desempleado con la consiguiente carga para las arcas públicas. No es adecuado catalogar como intermitente la actividad de las ETT cuando es perfectamente compatible con un modelo de actividad constante que emplee trabajadores indefinidos.

B) La suspensión de contratos prevista en el artículo 45.1.b) ET.

Otra solución propuesta para adaptar la contratación indefinida al esquema de las empresas de trabajo temporal, salvando el escollo que significan los tiempos muertos entre misiones, es la de aplicar el régimen de suspensión de contratos habilitado por el artículo 45.1.b) ET. Para poder entender esta posición y su aplicabilidad a este particular modelo empresarial de manera concomitante con el funcionamiento que desarrollan éstas, debemos considerar que la facultad concedida por el artículo de referencia exonera a los contratante de las recíprocas obligaciones de prestar el trabajo en un caso y de remunerar en el otro, a pesar de lo cual el vínculo laboral

²⁰⁰ PEREZ PEREZ. M. *Empresas de trabajo temporal y relaciones laborales*. Cit. Página 196. “¿Cómo defenderse frente a la reiterada actitud de hecho de la ETT a no encomendar “otra” misión, bajo la argumentación de que el puesto de trabajo no es apto para el trabajador o que éste no está formado o que no se cumplen con las funciones, cuando, a diferencia del contrato para los fijos discontinuos, no hay en éste un orden de llamada que podamos entender transgredido a las primeras de cambio a efectos de reclamar como si de un despido se tratara?”

permanece indisoluble.

Aunque la aplicabilidad de este régimen pueda ser viable desde el plano técnico, es de difícil aplicación en el práctico dada las distancias que separan a las motivaciones que inspiran este régimen de suspensiones contractuales de las eventuales causas que pueden darse en el entorno de las ETT, al menos en el supuesto aquí analizado.

Esta propuesta abre una vía de solución al problema de la falta de destino entre misiones, pero lo hace aportando una posible solución que beneficia a la ETT, trasladando el peso sobre los trabajadores, inclusive, de forma desequilibrada según el régimen contractual en torno al cual se vinculan. En el fondo, esta posición conlleva una desigualdad entre trabajadores fijos y temporales en la que, curiosamente, se ven más penalizados los primeros que los segundos.

Sucede que los trabajadores fijos contratados por la ETT mantienen un vínculo permanente con la empresa, por lo que quedan en situación de permanente disponibilidad y por ello mismo, deben responder a cuanto encargo reciban de la empresa independientemente del tiempo que transcurra entre una misión y la siguiente. En los tiempos muertos se activaría el mencionado régimen de suspensión contractual estipulado en el artículo 45.1.b ET, para lo cual las causas deberán estar consignadas desde el inicio de la relación contractual. Pero este régimen, aplicado en este contexto, significaría que el trabajador vería frustrado su posible incorporación a otras empresas durante dichos tiempos muertos, ya que entre misiones seguiría siendo un trabajador indefinido de la ETT en estado de latencia, a la espera del siguiente encargo. Así podría ver frustradas sus expectativas laborales, tanto dentro de la ETT como fuera, al ver cerrado el camino a realizar otros trabajos para terceras empresas. *“Esta situación constituye un pacto de dedicación exclusiva encubierto, de forma que indirectamente se estaría prohibiendo la prestación laboral del trabajador para otro u otros empresarios distintos de la ETT...”*²⁰¹.

Paradójicamente, este contexto y dada la flexibilidad de su régimen laboral, parece más beneficiosa la posición del trabajador temporal, ya que entre una misión y la siguiente no encuentra obstáculo alguno que le impida trabajar para otra empresa.

201 CHACARTEGUI JÁVEA.C. *Empresas de Trabajo Temporal y Contrato de Trabajo*. TIRANT LO BLANCH. Valencia. 2000. Página 261.

C) La suspensión del contrato prevista en el artículo 47 ET.

También inspirada en el régimen de suspensión de contratos para solventar el problema de los tiempos entre misiones, se abre una tercera vía que proviene de aplicar el procedimiento derivado del artículo 47 ET para la “suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor”. *“Los períodos prolongados de desocupación entre misiones pueden activar suspensiones temporales de los contratos estables hasta la recuperación de la demanda de las usuarias. Durante la suspensión se paraliza el devengo salarial y el trabajador fijo estaría cubierto por el desempleo, aplicándose la normativa general de ERES temporales”*²⁰². Relación esta que bien podría mantenerse a pesar de las reformas introducidas en el RDPRE 801/2011, en el que se aprueba el nuevo reglamento del procedimiento de regulación de empleo.

Aunque en contrapartida debe señalarse que al igual que en el supuesto anterior, partimos de aplicar un régimen previsto para situaciones muy distintas a las aquí analizadas, por lo que la adaptación puede no ser perfecta.

Por un lado, y tal como reseñan los autores tomados aquí como referencia, se choca con la falta de dinamismo procedimental y con la falta de adecuación a las particularidades propias de la contratación en el ámbito de las ETT, ajenas y diferentes a las propias de las demás empresas para las que se diseñó este régimen de suspensión contractual.

D) Propuesta de solución inspirada en el artículo 30 ET.

Otra vía de solución al problema de los tiempos muertos entre misiones como principal Trabajadores reserva para la imposibilidad de materializar la prestación objeto del contrato.

La única vía por la que se podría aplicar el recurso del artículo 30 ET al supuesto analizado, es imputando al empleador la ausencia de ocupación efectiva, aunque la solución que prevé este artículo lo aleja de ser un recurso atractivo para las ETT. Más aún teniendo en cuenta la coyuntura funcional de estas empresas, a las que se les ha concedido la posibilidad de aplicar los

²⁰² MOLERO MARAÑÓN, M^a L. VALDES DAL-RE, F. *Comentarios a la Ley de Empresas de Trabajo Temporal*. Cit. Página 334.

contratos temporales causales en base a una línea interpretativa propia, con lo que se constituye un régimen que les resulta ampliamente beneficioso, así que cualquier cambio que no mejore esa situación, quedará previsiblemente destinados al fracaso.

Sucede que según el artículo 30 ET, en caso de falta de ocupación imputable al empleador, el trabajador conservaría su derecho a percibir los salarios sin necesidad de compensar luego el trabajo no realizado. Partimos de un supuesto que afecta a la génesis misma de la relación laboral y que obstaculiza el correcto flujo de prestaciones recíprocas que se deben los contratantes. Las relaciones laborales responden a este axioma, según el cual el empleador queda obligado entonces a suministrar trabajo al empleado mientras que este queda a su disposición para cumplirlo. En base a esta relación, si el empleador no suministra ocupación efectiva por causas imputables a él, se produce como primera consecuencia el devengo de los salarios sin obligación alguna de compensar luego el trabajo no realizado. Es parte del riesgo empresarial y de las obligaciones propias del empresario el suministrar trabajo y garantizar la continuidad del mismo, recayendo sobre él las consecuencias de la ruptura del flujo laboral. Aunque cabe alguna duda acerca de la imputabilidad al empleador de la falta de ocupación efectiva en los tiempos muertos que se producen entre misiones temporalmente discontinuas producida por la ausencia de demanda de las usuarias.

En el camino de abrir diversas vías de solución a este punto, se debe distinguir en la conducta del empleador el caso fortuito de la fuerza mayor. Según tal distinción deben quedar excluidos de la responsabilidad del empleador solo aquellas causas que puedan catalogarse como de fuerza mayor, mientras que el caso fortuito no lo exime de responsabilidad y daría lugar a la aplicación del artículo 30 ET, ya que se trata de situaciones propias de su condición y que forman parte del riesgo empresarial. La falta de demanda de los servicios de las ETT sería un caso fortuito que forma parte del riesgo empresarial propio de las ETT y por tanto las consecuencias que de ello derivan deben ser soportadas por la ETT y no trasladadas al trabajador, por lo que en este supuesto sería de aplicación el artículo 30 ET²⁰³. Así las cosas, las obligaciones salariales de la ETT para con sus empleados no se interrumpe en los tiempos muertos entre misiones.

203 CHACARTEGUI JÁVEA C. *Empresas de Trabajo Temporal y Contrato de Trabajo*. Cit. Página 265. “En este punto, la doctrina ha diferenciado los supuestos de caso fortuito y fuerza mayor, remitiendo únicamente el primero de los citados al ámbito del art. 30 ET... Desde este punto de vista, podría calificarse la ausencia de demanda por parte de las empresas usuarias como un acontecimiento fortuito que tiene lugar dentro del ámbito de la actividad empresarial de la ETT, y, por tanto, deberá considerarse imputable a la misma y no al trabajador, por lo que entra dentro de lo previsto en el art. 30 ET... Esta conclusión resulta asimismo coherente con el presupuesto sustantivo de la ajenidad en los riesgos, en virtud de la cual el trabajador por cuenta ajena se desvincula de los resultados favorables o adversos de la actividad en qué consiste la prestación de servicios”

Debemos observar que esta vía de solución no ayuda a popularizar la contratación indefinida entre las ETT ya que no mejora la situación en la que se encuentran estas empresas. Además se enfrenta al principal problema que separa a la contratación indefinida de las ETT resolviendo la situación de los trabajadores, aunque sigue sin compatibilizar a los contratos indefinidos con las particularidades del régimen en el que actúan estas empresas.

Optar por los contratos temporales causales le permite a la ETT ajustar la duración de los contratos laborales a la del contrato de puesta a disposición, con lo que el riesgo de tener que enfrentarse a periodos de inactividad remunerados es casi nulo para la ETT; sin embargo en caso de optar por contratos indefinidos, este régimen produciría un riesgo que las empresas difícilmente se proponen asumir.

Y a la luz de las últimas reformas laborales, es más factible aún que el empleador derive hacia la fuerza mayor la falta de demanda y así encontrar excepción a sus obligaciones.

El empleador cuenta en el régimen actual, con múltiples recursos que derivan hacia la falta de imputabilidad propia de la fuerza mayor la falta de demanda por parte de la usuaria, lo que cierra también las puertas a que sea el propio empleado quien solicite la extinción del contrato de trabajo con derecho al devengo de la indemnización prevista para el supuesto de despido improcedente del artículo 50.1.c ET.

Esta vía de solución se enfrenta nuevamente al régimen de excepción con el que el legislador privilegia a estas presas, ya que tras el afán de apostar por este modelo empresarial se provee de unas excepciones que derivan no solo en una merma del riesgo para estas, sino que colateralmente, se traslada el peso de esta situación a los trabajadores.

E) Compatibilidad de los contratos indefinidos y temporales en base a un sistema de cupos.

Otra vía de solución al problema del necesario fomento de la contratación indefinida en el seno de las ETT proviene de establecer un sistema de cupos que establezca una relación entre un número mínimo de trabajadores indefinidos con un cupo de temporales, relación que debe ser establecida en función a la composición numérica del primer grupo, referidos a los trabajadores contratados con la finalidad de ser puestos en misión. Ambos grupos podrán variar de volumen,

con la salvedad de que el segundo lo hará siempre en función al tamaño del primero ya que debe guardarse un equilibrio entre ambos.

Esta propuesta se ubica como punto intermedio entre el modelo existente y las posiciones adoptadas por quienes proponen un profundo cambio en el régimen de contratación general que vede al completo la posibilidad de contratar temporalmente a las ETT. Este modelo podría combinarse incluso, con alguna medida restrictiva como las adoptadas en la legislación de Alemana, donde se limita el tiempo máximo que un trabajador cedido puede estar en servicio en una misma empresa usuaria²⁰⁴.

Aunque se debe objetar que sigue siendo un modelo que mantiene vigente el sistema de causa mediata o doble temporalidad²⁰⁵, en función del cual se estructura este sistema tan excepcional en torno al cual gira todo el entramado funcional de la ETT. Además genera un alto riesgo de dualidad y posiblemente segmentación en el núcleo de la ETT.

12) Notas finales y propuestas de modificación derivadas de la necesidad de potenciar la estabilidad laboral en las ETT.

Luego de todo lo dicho se presenta más cercano el objetivo de desvelar la veracidad de aquella idea que vincula a las empresas de trabajo temporal con los elevados índices de temporalidad que aún hoy subsisten en España, por que de ser así surge como obvia la pregunta acerca de si las ETT fomentan la temporalidad. Todo lo dicho acerca de los ribetes particulares que adopta el funcionamiento de la contratación laboral temporal causal dentro de las ETT gracias a las exageradas concesiones hechas por el legislador, parecen acercarnos a la respuesta.

La primera cuestión que cabe puntualizar es que las ETT desarrollan su actividad en un mercado laboral caracterizado por las altas tasas de temporalidad, tanto, que se coloca por encima de la media Europea²⁰⁶. Pero esta circunstancia no es aún suficiente para señalarlas como únicas responsables del problema de la temporalidad en España. Por un lado cabe apreciar que si bien es cierto que a las ETT les cabe una cuota de responsabilidad en el asunto, no son ni las únicas ni las principales generadoras de temporalidad, ya que como viene quedando reflejado en

²⁰⁴ <http://www.empleo.gob.es/es/mundo/Revista/Revista96/73.pdf> (Última visita junio 2014)

²⁰⁵ MOLERO MARAÑÓN, M^a L. VALDES DAL-RE, F. *Comentarios a la Ley de Empresas de Trabajo Temporal*. Cit. Página 337.

²⁰⁶ Cuadro anexo N^o 5 y N^o 6

este trabajo, este fenómeno responde a la convergencia de muchos otros factores²⁰⁷. Aunque por otro lado también hay que reconocer que la coyuntura legal determina para estas empresas un marco de actuación en el que la temporalidad se transforma en la principal herramienta de la que se valen a la hora de contratar trabajadores, dejando a los contratos indefinidos casi como una mera expresión figurativa²⁰⁸.

El marco legal en el que actúan las ETT posibilita que estas empresas cumplan un papel en la difusión del trabajo temporal, aunque también hay que reconocer la buena función que desarrollan en la intermediación laboral, aunque lo hagan a través de contratos temporales²⁰⁹. De hecho son las ETT los entes que mejor cumplen con la tarea de insertar trabajadores en el mercado laboral, con el lógico beneficio que de ello redunda²¹⁰, aunque cabe una vez más poner de relieve la necesidad de introducir cambios en la legislación orientados tanto a potenciar esta función como a fomentar la estabilidad contractual.

12.1) Potenciar la estabilidad.

Muchos cambios son necesarios en el marco funcional de las ETT, y un buen comienzo es modificar el modo que tiene estas empresas de vincularse con sus trabajadores.

Los trabajos de misión cubiertos por las ETT son predominantemente de corta duración, en sectores en los que predomina la temporalidad y en los que se requiere baja cualificación y/o formación²¹¹. Ello aporta una buena explicación acerca del por qué las ETT estructuran sus relaciones laborales con los trabajadores destinados a cumplir misiones en empresas usuarias, en torno al modelo de contratación laboral temporal causal.

207 TOHARIA CORTÉS, L. (director) y otros. *El problema de la temporalidad en España: un diagnóstico*. Edita Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid 2005. Página 121.

208 Cuadro Anexo N° 2.

209 Documento “Estadísticas de empresas de trabajo temporal”. MESS. (On line. Visto en julio de 2014) [http://www.empleo.gob.es/estadisticas/ett/avances/Avance%20ETT%20\(enero-marzo%202014\).pdf](http://www.empleo.gob.es/estadisticas/ett/avances/Avance%20ETT%20(enero-marzo%202014).pdf) “En cuanto a las variaciones respecto a igual periodo de 2013, el total de contratos registrados por las empresas de trabajo temporal en los Servicios Públicos de Empleo aumentó un 23,7% (105.984 contratos registrados más)”. “Por duración, destaca el incremento del 49,9% en los contratos “de 3 a 6 meses” y del 37,2% en los contratos “de 7 a 10 días”.

210 Documento “Consecuencias laborales y económicas derivadas de un aumento de la actividad de las ETT en el mercado de trabajo”. ASAEMLPEO. (On line. Visto en julio de 2014) http://www.aseempleo.com/servicio/informes/Consecuencias%20Laborales%20y%20Economicas_ETT.pdf

211 LORES SABORIDO, I, ALCAIDE CASTRO, M y GONZALEZ RENDON, M, en FERNANDEZ LOPEZ M^a F y RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO M C (Directores). *Diez años desde la regulación de las Empresas de Trabajo Temporal. Balance y perspectivas*. CARL. Sevilla. 2004. Capítulo III. “El impacto de las ETT en el empleo, características del trabajo y de los trabajadores en misión”. Página 103.

A pesar de ser cierta esta situación no es argumento suficiente para justificar un uso tan intensivo, casi exclusivo, de los contratos temporales, desplazando así a los indefinidos al desuso. Las consecuencias de esta situación se hacen patentes sobre todos los interviniente de esta particular relación triangular, aunque lo hace con dispares resultados según el papel que desarrolle cada uno de ellos²¹².

Existen sin embargo posiciones doctrinales que sostienen la postura contraria en virtud de la cual, no se responsabiliza a las ETT de fomentar la temporalidad. Estas destacan más el papel que cumplen en la intermediación y el acercamiento de trabajadores y empresas que el modo en el que dicha relación se formaliza. Esta posición se ve respaldada por la última reforma laboral llevada adelante en el año 2013, en la que se les concede a las ETT funciones como agencias de colocación, con lo cual se posibilita que muchos de aquellos trabajadores que cumplen funciones como personal en misión, luego pueden pasar a formar parte de la plantilla de la empresa²¹³.

Múltiples y muy amplias son también las responsabilidades de los negociadores sociales en este asunto y en virtud de ello no son pocos los convenios colectivos que incluyen cláusulas que intentan aportar claridad en la regulación del uso de los servicios de las ETT en las actividades que caen en su radio de acción, las cuales se dirigen fundamentalmente a regular el uso de las ETT y potenciar con ello la estabilidad en la contratación²¹⁴.

212 ROMERAL HERNANDEZ.J. *Efectos de la descentralización productiva sobre las relaciones colectivas de trabajo: ETT y Contratas*. Cit. Página 17. “... el suministro de mano de obra a través de ETT flexibiliza el uso de la fuerza de trabajo, mediante la adecuación de la plantilla al mínimo necesario para ejecutar las tareas propias del núcleo esencial de la actividad productiva y, disminuye también los gastos de personal al disponer de mano de obra externa a menor precio; y lo más importante desde el punto de vista de nuestro estudio, la reducción de trabajadores disminuye la fuerza contractual y el poder sindical y desplaza los riesgos laborales -seguridad social, conflictividad laboral, seguridad y salud, etc- a otras empresas y a los propios trabajadores”.

213 FLORES SABORIDO. I, ALCAIDE CASTRO. M y GONZALEZ RENDON. M, en FERNANDEZ LOPEZ M^a F y RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO M C (Directores). *Diez años desde la regulación de las Empresas de Trabajo Temporal. Balance y perspectivas*. Cit. Página 109.

214 Por ejemplo el “Convenio colectivo estatal de perfumería y afines” (BOE 223 – 14/09/2010), en su artículo 14 limita el uso de ETT en determinados supuestos: “No podrá hacerse uso de esta modalidad de contratación para cubrir puestos de estructura ni para cubrir las vacantes que se hubieran producido en los doce últimos meses en un puesto de trabajo por despido declarado improcedente por el Juzgado de lo Social, amortización de vacante o finalización de contrato de duración determinada”; otra clase de limitación relaciona el uso de los servicios de la ETT al estado de la plantilla, así el “Convenio colectivo estatal del ciclo de comercio de papel y artes gráficas” (BOE 49 de 26/02/2007) establece en su artículo 16 que “Las empresas afectadas por este Convenio no podrán tener un volumen de trabajadores provenientes de Empresas de Trabajo Temporal (ETT) superior al 10 % de la plantilla habitual habida el año anterior (tanto fijos como eventuales)”; otros directamente prohíben su uso como el “Convenio colectivo de trabajo para el personal laboral del Ayuntamiento de Albuixech”, artículo 33.2: “El Ayuntamiento se compromete a la NO utilización de empresas de trabajo temporal en ningún caso, recurriendo cuando las necesidades así lo impongan a las Bolsas de Trabajo Temporal que se constituyan”.

12.2) Cambios dirigidos a potenciar la estabilidad.

Lo cierto es que la relación entre empresas de trabajo temporal y contratos laborales temporales causales queda abocada al cambio.

La necesidad de potenciar la estabilidad laboral en el entorno de las ETT abre la puertas a un inaplazable debate acerca de la imperiosa necesidad de introducir profundas modificaciones en el funcionamiento de este tipo de empresas, que persiga como objetivo final limitar el uso que se hace de los contratos laborales temporales causales. Utilizados como si estos fueran un modo contractual hecho a la medida de las ETT, las amplias concesiones legislativas dejan entrever la claudicación del legislador ante la idea de que las ETT sin contratos temporales son empresas inviables. No es el sentido de este trabajo encontrar soluciones que resuelvan el funcionamiento comercial de este modelo de empresa, aunque sí lo es alimentar el debate acerca de las distintas vías en virtud de las cuales se puede desarrollar el impostergable debate sobre la necesidad de potenciar la estabilidad laboral en las ETT. Esto debe formar parte del cúmulo de medidas que se adoptan en conjunto desde diversas vías del ámbito laboral, todas ellas dirigidas a consolidar al principio de estabilidad como principio rector de las relaciones laborales.

Es factible, y además necesario, estructurar exclusivamente en torno a contratos indefinidos los vínculos laborales con los que las ETT se relacionan con sus trabajadores, y ello es posible sin poner en riesgo el funcionamiento de este modelo empresarial. Ciertamente es que tal cual está estructurado el marco funcional de las ETT, su eje de actuación gira en torno a la flexibilidad interna y por ello los contratos laborales temporales causales son una pieza clave, será necesario entonces introducir reformas estructurales que acompañen y hagan viable el modelo de contratación indefinida como forma contractual exclusiva en las ETT. Dichas reformas deben dirigirse, por un lado, a evitar que se transformen en empresas rígidas, y por otro, a dotarlas de herramientas que les permitan enfrentar con solvencia los tiempos muertos que se suceden entre misiones. Conservar la necesaria flexibilidad que debe acompañar el funcionamiento de las ETT no debe ser causa ni excusa para que de ello derive más precariedad laboral para los trabajadores.

Una vez introducidos los cambios que alejen a las ETT de la temporalidad y las acerquen a la contratación indefinida, el futuro que se les presenta a este tipo de empresas es halagüeño ya que el horizonte les plantea el desafío que significa ocupar un papel protagónico en el mercado laboral, más aún en momentos en los que la legislación las dota con nuevas facultades y les

delega parte del peso que conlleva la responsabilidad de fomentar la ocupación de trabajadores en paro²¹⁵.

El primer paso en este proceso es eliminar el sistema de doble temporalidad en virtud del cual, y según ha quedado desarrollado, las ETT pueden fundamentar los contratos laborales en causas mediatas o remotas. Se han dicho ya las múltiples consecuencias que esto genera y la forma en la que este sistema potencia la contratación temporal²¹⁶.

En este camino sería muy saludable dar un paso firme que lleve a las empresas de trabajo temporal a funcionar como empresas de gestión laboral a las que se les debe conceder el monopolio del trabajo temporal, para lo que desarrollarán facultades exclusivas en la intermediación y colocación de trabajadores temporales. A cambio de lo cual, los únicos posibles vínculos laborales que la ETT puede conformar con sus trabajadores, tanto aquellos que serán puestos en misión como los que formarán parte de su estructura, serán indefinidos, cortando de raíz el traslado de causa entre el contrato mercantil y el contrato laboral que realiza la ETT.

Será clave para lograr la viabilidad de este modelo sin quitar con ello posibilidades de desarrollo a este modelo empresarial, dotar del dominio exclusivo de la gestión del trabajo temporal a las ETT, vedando al mismo tiempo la contratación temporal directa al resto de empresas²¹⁷. Se le concederá entonces a la ETT, tanto el monopolio de la cesión legal de

215 Esto lo hace el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, BOE N° 36 (11 de febrero de 2012), en su disposición transitoria primera faculta, en el marco de las medidas adoptadas por el susodicho Real Decreto-ley de políticas activas de fomento del empleo, a las empresas de trabajo temporal a funcionar como agencias privadas de colocación de trabajadores con lo que se rompe definitivamente el ineficiente monopolio estatal en dicha actividad. Y definitivamente se potencia con la sanción del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, en el que se amplían sus posibilidades de contratación.

216 MORENO VIDA, M. N. *El trabajo en régimen de Empresas de Trabajo Temporal. Estudio del Ordenamiento interno y comunitario*. COMARES. Granada 2005. Pág. 109. “Una vez que se ha realizado la opción de política-jurídica por la legalización de las ETTs en el ordenamiento interno y comunitario (como un exponente paradigmático del nuevo Derecho Flexible del Trabajo), es preciso normalizarlas jurídicamente dentro de lógica propia de un modelo garantista de Derecho del Trabajo (aunque actualmente debilitado) especialmente para limitar al máximo el efecto mercantilizador que supone el régimen de trabajo a través de ETT. Se abre así la necesidad de articular un marco normativo que evite una acentuación en la dualización de los mercados de trabajo, reconduciendo esta relación tripartita a un régimen de garantías que conjugue flexibilidad en la gestión de la mano de obra con condiciones de trabajo dignas y atenuación de la precariedad laboral”.

217 MOLERO MARAÑÓN, M^a L. VALDES DAL-RE, F. *Comentarios a la Ley de Empresas de Trabajo Temporal*. Cit. Pág. 337. “Un auténtico y coherente cambio de modelo de doble temporalidad a un modelo estable de contratación exigiría una profunda reforma de la ETT que adecuara e incentivara los contratos indefinidos del personal en misión...La medida más contundente para cambiar de modelo sería derogar la identidad causal y temporal entre los contratos de trabajo y los contratos de puesta a disposición del art. 10,1 ETT y obligar a las ETT a una contratación indefinida que sirviera de base para ir cediendo a los trabajadores en las distintas misiones contratadas con usuarias, con la correspondientes reglas específicas de adecuación de un empleo estable a la relación triangular del sector...En hipótesis, incluso, si las ETT tuvieran el monopolio exclusivo de las prestaciones

trabajadores como el monopolio de la gestión del trabajo temporal, a cambio de lo cual, estas solo podrán contratar indefinidamente a sus trabajadores.

La primera consecuencia de la implementación de este sistema afectará de lleno al artículo 15 ET, ya que este dejará de ocupar un lugar en el entramado de normas con injerencia laboral para pasar a formar parte, en el mejor de los casos, de argumentario que fundamenta los vínculos mercantiles que desarrollarán las ETT con las empresas usuarias, aportando mayor grado de detalle al contrato de puesta a disposición. Dejará de ser el soporte del principio de causalidad ya que este perderá completamente su operatividad al dar lugar a los contratos indefinidos como única forma de vínculo laboral.

Conceder el monopolio de la gestión de la temporalidad a las ETT conlleva como correlato necesario la eliminación de las modalidades de contratación laboral temporal causal, por lo que las empresas ya no contarán con ningún instrumento para valerse por sí mismas de trabajadores temporales, y de surgir cualquier necesidad de esta índole, independientemente de su forma o característica, el personal necesario para satisfacerla deberá ser suministrado por una ETT.

El principal efecto de conceder este monopolio a las ETT es el potencial incremento de la contratación indefinida y la consiguiente consolidación del principio de estabilidad.

Aunque la verdadera clave de este modelo proviene de aportar una solvente solución al principal obstáculo que separa a la contratación indefinida de las ETT estructuradas en el base modelo actual. El tiempo muerto que se produce entre misiones y enfrenta a las ETT al riesgo de soportar la carga que significa tener trabajadores parados se combate aportando soluciones desde dos frentes distintos, aunque conectados en los objetivos que persiguen.

Por un lado, el otorgar la exclusividad en la gestión de la mano de obra temporal a las ETT concentrará la demanda de este tipo de trabajadores, por lo que es previsible se genere un flujo constante de encargos, lo que disminuirá el riesgo de tener tiempos muertos entre misiones.

Por otro lado, los hipotéticos periodos de inactividad que puedan producirse serán

laborales temporales, prohibiendo a las empresas contratar directamente temporales, se podría lograr esta combinación de manera generalizada, porque, al contrario de lo que puede pensarse en apariencia, es posible articular , por esta vía, un sistema de contratos indefinidos únicos sin sacrificar las inevitables prestaciones laborales temporales”.

previsiblemente menores y ello permitirá concentrar la atención en los trabajadores que queden momentáneamente parados. Los periodos de inactividad entre misiones son prácticamente imposibles de erradicar, pero ello no impide que puedan ser transformados en etapas productivas ya que en estos periodos los trabajadores podrían recibir formación. En un contexto de vínculos indefinidos las empresas y los trabajadores se muestran proclives a dar y recibir formación, con lo que aumentan las posibilidades de empleabilidad en futuras misiones. De esta manera el trabajador aumenta su espectro de posibilidades de cara a futuras misiones, mientras que la empresa se beneficia de trabajadores polivalentes y con habilidades en permanente expansión.

Por otro lado y de manera concomitante, los salarios debidos por la empresa al trabajador podrían reducirse durante las etapas formativas, recibiendo una renta sustitutiva que compense la merma de ingresos, sin llegar a percibir el desempleo, proveniente de fondos públicos. De esta forma el peso económico derivado de la inactividad del trabajador se reparte equitativamente entre empresa y Estado.

La empresa elude la responsabilidad de abonar la integridad del salario del trabajador parado, pagando solo la parte proporcional al beneficio que recibe derivada de la recapitación de sus trabajadores con lo que aumentan sus activos inmateriales. El Estado, por su parte, abona la parte compensatoria de dichos salarios con lo que se evita que el trabajador pase a situación de desempleo, ya que de ser así el peso económico del mismo sería soportado íntegramente por las arcas públicas. En este punto caben distintas vías para lograr una materialización viable, ya que bien pueden estas rentas devengarse proporcionalmente del fondo de desempleo con el que cuenta cada trabajador para cubrir la contingencia del paro y para cuya formación aporta durante las etapas de ocupación, o bien podría formarse un fondo constituido con aportes especiales y específicos creado para tan fin. La primera de las variantes se presenta como más acorde con la filosofía que se pretende imprimir al nuevo modelo contractual, ya que el reparto de responsabilidades y cargas durante los periodos de baja rentabilidad es una parte sustancial del sistema propuesto. Así, la empresa continúa abonando una parte del salario, el Estado asume los gastos formativos y el trabajador utiliza su fondo de desempleo, aunque solo de forma proporcional. Cabe decir que por otro lado todas las partes de esta relación ven compensado su esfuerzo ya que al finalizar la etapa formativa la empresa tendrá un trabajador más formado y versátil, el trabajador ganará en capacitación y empleabilidad, y el Estado solo asume una parte alícuota de los haberes devengados al trabajador que, cabe recordar, fuera de este sistema bien podría generar una situación de desempleo total en cuyo caso la responsabilidad económica será

íntegramente del órgano gubernamental. No dejaría de ser una situación particular (aunque no inédita) ya que el trabajador consume una parte proporcional de su prestación por desempleo a pesar de tener un contrato de trabajo en vigor y por ello vería reducida cuantitativamente su prestación por desempleo. A pesar de ello cabe destacar que la idea final es evitar que de esto derive un despido, por lo que es previsible que el trabajador no solo no agote dicha prestación, sino que no llegue a utilizar lo que le queda de prestación por desempleo en el futuro ya que la idea final es conseguir su reubicación en el mundo laboral.

La relación entre empresas se simplificaría exponencialmente ya que el contrato de puesta a disposición adoptaría una forma única sin necesidad de mayores precisiones acerca del origen o de la modalidad de la causa temporal. Simplemente ajustará su tiempo al de las necesidades a satisfacer sin importar de donde provengan o la duración temporal de las mismas. La flexibilidad que las empresas encuentran hoy en los modelos de contratación laboral temporal causal será sustituida en la práctica con los servicios exclusivos de estas empresas.

Se termina de esta forma con otro de los factores señalados como causante de inestabilidad para los trabajadores en la relación tripartita entre empresas usuarias, empresas de trabajo temporal y trabajadores, ya que se rompería la conexidad causal entre contratos de cesión de corta duración y contratos laborales.

Oídas las voces que proponen un modelo de contrato único indefinido en sustitución al modelo actual de contratos temporales causales²¹⁸, cuyo desarrollo se hará en el apartado correspondiente, cabe aquí traer a colación los basamentos fundamentales de dicho postulado, ya que el incardinar en las propuestas hechas para las ETT lo fundamental de dicha teoría, acerca beneficios para ambas partes.

Fundamentalmente ayuda a anular el principal riesgo que se corre con los contratos únicos indefinidos de generar una dualidad que segmente el mercado laboral en contratos indefinidos de corta duración y contratos indefinidos de larga duración, sustituyendo a la actual dualidad que divide entre contratos temporales e indefinidos. El coordinar la teoría de contrato único con el funcionamiento de las ETT aleja el riesgo de tener contratos indefinidos provisionales. Esto se produce al concentrar la demanda de empleo temporal en las ETT, con lo que previsiblemente

218 FEDEA. “Propuesta para la reactivación laboral en España”. (On line. Última visita junio 2014) http://www.crisis09.es/propuesta/?page_id=37

habrá también una demanda constante de sus servicios y por ello, los trabajadores indefinidos contratados en este régimen encontrarán ocupación constante en la sucesión de misiones temporales.

El vincular la teoría de contrato único con los cambios propuestos para las ETT beneficia también a estas últimas, ya que es el único camino señalado como viable para fomentar definitivamente la estabilidad en el marco de estas empresas.

Con las modificaciones propuestas no será necesario acudir a ninguna ficción, ya que las contrataciones indefinidas llevadas adelante por las empresas de trabajo temporal realizadas bajo este nuevo régimen serán reales, ya que los trabajadores formarán parte de una plantilla destinada permanentemente a cumplir misiones de índole temporal, lo cual junto al manejo exclusivo de la oferta de trabajo temporal por las ETT, garantiza una continuidad suficiente que bien justificará los contratos indefinidos. El cohesionar la teoría de contrato único con los cambios previstos para la ETT, en conjunción con los mecanismos antes mencionados destinados a evitar los periodos de inactividad, aleja la necesidad de contratar trabajadores indefinidos temporales, que como ha quedado señalado, es el principal riesgo al que se enfrenta la teoría de contrato único indefinido.

A pesar de lo cual cabe todavía el riesgo de que las empresas de trabajo temporal contraten trabajadores indefinidos por corto espacio de tiempo para cubrir una misión determinada. Gracias a que debe quedar vedada la contratación temporal directa a las empresas y solo pueda accederse a trabajadores temporales a través de una empresa de trabajo temporal este riesgo se minimiza, aunque no desaparece. De esto deriva la necesidad añadida de revisar las bases de cálculo de las cuantías indemnizatorias para los casos de contrataciones indefinidas de corta duración.

Otro frente abierto, cuya resolución debe ser necesariamente diferida, se refiere a la compatibilización de los periodos de formación con la llegada de un nuevo requerimiento para cumplir una siguiente misión. Aunque esta circunstancia puede catalogarse como “cuestión de forma” no por ello carece de importancia, ya que en definitiva se trata de determinar el orden de prevalencia correcto entre la formación (cuya importancia radica en hacer viable este sistema) por sobre el requerimiento para cumplir una nueva misión (lo cual es el objetivo primordial de la empresa). Cabe decir que la solución de estas cuestiones no puede ser definida en esta instancia,

ya que por cuestiones de orden práctico conviene diferir dicha cuestión, aunque ello no signifique dejarla irresoluta, ya que como se dijo, el alto contenido práctico de la cuestión aconseja para llegar a la solución idónea, resolver el asunto *in situ*, atendiendo siempre a las características del puesto de trabajo y del tipo de formación impartida. Asuntos como la carga horaria o la necesidad de prácticas, entre otras circunstancias, varían en función a las características propias de cada situación y por ello, hay que supeditarse a ellas para resolver de la mejor manera posible este particular. En definitiva, de lo que se trata es de determinar el orden de prioridad entre la formación que recibe el trabajador o la nueva misión a la que la empresa pretende avocarlo, pensando en este supuesto como una eventual fuente de conflictos. Una lógica solución surge de proponer la coordinación de ambas actividades y ante un exceso de horas ocupadas por el trabajador, queda a salvo la posibilidad de asimilar las horas dedicadas a formación a las utilizadas para el trabajo, con lo que queda abierta la posibilidad de aplicar el régimen que regula las horas extras. Cabe decir (una vez más) que esto último es solo una de las múltiples alternativas, ya que la mejor solución a estas vicisitudes se encontrarán atendiendo las particulares circunstancias de cada caso. Esto que aquí se observa no es obstáculo suficiente, ni sirve de argumento a dudas que pongan en entredicho la viabilidad general del sistema propuesto. La cuestión de fondo, esto es el plantear una alternativa viable al uso de los contratos laborales temporales causales derivada de la adaptación del funcionamiento de las ETT, quedó debidamente resuelta y con ello acreditada la viabilidad general del modelo propuesto, al menos, en el plano teórico.

Cualquier modificación que se lleve adelante y que pretenda potenciar el uso del contrato indefinido en la relación laboral de las ETT debe resolver el problema generado por los periodos de inactividad entre misiones, ya que es este el punto más álgido y que más resistencia y temores genera en el seno de las ETT. Allanado este escollo, la contratación indefinida será el supuesto más operativo para las ETT.

Queda claro que el futuro seguramente deparará nuevas reformas a su régimen legal para lograr el mejor rendimiento de una figura que en última instancia, cumple sobradamente el papel dinamizador del mercado de trabajo que le ha sido encomendado.

VI) La contratación temporal causal en los convenios colectivos.

Son múltiples las remisiones que el ET hace en favor de los convenios colectivos, lo cual

demuestra el grado de apoyo que encuentra la tarea de los interlocutores sociales y en la proximidad de estos con la realidad laboral. Así, el ET se remite a ellos tanto al trazar los lineamientos generales de funcionamiento de las modalidades contractuales temporales causales, como cuando articula mecanismos de control, o cuando sienta las bases generales de funcionamiento de este particular esquema contractual.

De una somera lectura del artículo 15 ET se podrá extraer como primera conclusión, el constante apoyo que la ley encuentra en los convenios colectivos, ya que en prácticamente todos los incisos de dicho artículo se encuentra alguna remisión que, en mayor o menor medida, se dirigen a la letra convencional. Esto denota el alto nivel de vinculación que existe entre ambos y el grado de injerencia que los convenios colectivos tienen en el quehacer de la realidad y del futuro de la contratación laboral temporal causal.

1) Líneas generales.

Los convenios colectivos representan una voz constitutiva de reglas cuyo origen convencional las erigen como claves para la correcta interacción entre trabajadores y empresarios y cuyo tenor, en muchos casos excede la mera regulación de las condiciones individuales de trabajo, llegando en tiempos modernos a ver expandidas sus funciones hacia áreas que antaño le eran ajenas.

De una función originariamente descriptiva y reguladora de las particularidades de las diversas actividades laborales, se pasa a otra mucho más extensa en la que pueden quedar circunscriptos los más diversos aspectos de la realidad laboral o de la actividad empresarial. Y puntualmente la asociación con la contratación laboral temporal causal lleva a los convenios colectivos a ser depositarios de buena parte de la responsabilidad delegada, en aras del correcto funcionamiento de este sistema contractual, tanto que algunos de los mecanismos articulados para el correcto funcionamiento de este sistema contractual se hacen operativos gracias a la interacción de los convenios colectivos.

2) La letra convencional y los principios estructurales de la contratación temporal.

Particularmente, en materia de contratación laboral temporal son principios generales adoptados ya por toda la legislación tanto el fomento de la estabilidad como de la causalidad lo

que obliga a toda la normativa convencional a respetar, y por ende ceñirse, a tales principios.

Y precisamente a ello se dirigen aquellas cláusulas convencionales dedicadas a preservar las calidades de la contratación temporal y el fomento de la indefinida en los distintos ámbitos laborales, las cuales se les impone como misión *“mejorar la calidad/estabilidad del empleo mediante diversas fórmulas: a) fomentando la conversión de trabajadores temporales en fijos... b) limitando el porcentaje de temporalidad en la empresa o bien fijando el compromiso de disponer de un determinado porcentaje de empleo fijo en la misma... c) limitando la contratación externa a través de ETTs o mediante la subcontratación”*²¹⁹.

3) Su función como parte de las políticas de empleo.

La interacción de la autonomía colectiva y del legislador en el ámbito de la regulación y fomento del mercado laboral, ha propiciado una interrelación que arroja como resultado un constante apoyo de la ley en los convenios colectivos.

Desde cierto punto de vista, puede sostenerse que se somete a los convenios colectivos en su relación con la realidad laboral a una expansión exagerada de las tareas asignadas a estos, ya que se expande su radio de acción hacia áreas más propias de la política legislativa laboral que a del ámbito convencional, llegando incluso a asignarles funciones en la determinación de aspectos propios de la política de empleo²²⁰, tomado aquí este concepto en un sentido amplio, incluyendo tanto la creación de puestos de trabajo como también la promoción de su calidad.

Pero debe recordarse que esto forma parte de las tareas asignadas a los convenios colectivos modernos, los cuales no se limitan solo al fomento y protección del empleo, entendido este en un plano individual, esto es, centrado en el puesto de trabajo particular, sino que además de encomendar la protección de su calidad individual, por extensión, también se les asigna la misión de generar energía de empuje a todo el mercado de trabajo.

Por ello se otorga a los convenios colectivos el refuerzo del principio de estabilidad como

²¹⁹ SERRANO OLIVARES. R. *Los compromisos de empleo en la negociación colectiva*. TIRANT LO BLANCH. Valencia 2003. Página 42.

²²⁰ SERRANO OLIVARES. R. *Los compromisos de empleo en la negociación colectiva*. Cit. Página 13. *“Los cambios en la negociación colectiva han afectado también a su objeto o contenido, ocupándose aquélla de cuestiones nuevas que antes habían recibido un tratamiento marginal, tales como la política de empleo”*.

parte del fomento general de la calidad de las relaciones laborales, para ello se los faculta en el artículo 15,7 ET para actuar en el establecimiento de las bases generales para la conversión de trabajadores temporales en indefinidos. *“Los convenios podrán establecer criterios objetivos y compromisos de conversión de los contratos de duración determinada o temporales en indefinidos. Los convenios colectivos establecerán medidas para facilitar el acceso efectivo de estos trabajadores a la formación profesional continua, a fin de mejorar su cualificación y favorecer su progresión y movilidad profesionales”*. El último párrafo les reserva facultades para instar la promoción y la constante cualificación de los trabajadores temporales. Se deduce de ello que la tutela y el impulso de los derechos de los trabajadores ejercida por los convenios colectivos encuentra un punto de particular atención en los trabajadores temporales dada la inestabilidad de su situación y las dificultades que estos encuentran en el acceso a estas vías de mejoras laborales, lo cual constituye una de los principales puntos de distinción con los trabajadores indefinidos.

Si se adopta la posición contraria y se limitan las funciones de los convenios colectivos en el marco de las políticas de empleo circunscribiendo su campo de actuación solo a una función de promoción, centrados únicamente en el aumento del número de personas empleadas y retirándoles cualquier injerencia en la protección de sus calidades, se perdería un importante instrumento de control a través del cual los negociadores sociales ajustan el marco normativo a las particularidades de cada actividad, garantizando la observancia de los derechos laborales. En esta función, los bandos negociales actúan como garantes de la preservación y observancia de los derechos laborales. Esta facultad asume relevancia sobre todo en épocas de crisis, en las que en aras de promover el empleo se pueda flaquear ante la tentación de utilizar políticas que conlleven el descuido de los derechos laborales. Toma así verdadera dimensión la importancia de vincular a los convenios colectivos en tareas que van más allá del aumento del número de empleados²²¹. Si se desvincula a los convenios colectivos de estas responsabilidades, estos perderán cualquier injerencia en el equilibrio de la promoción del empleo con la protección de los derechos laborales.

221 OJEDA AVILES. A. “El contenido de la negociación colectiva en materia de empleo y ocupación: las cláusulas sobre empleo” en *Empleo, contratación y negociación colectiva. XI Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid 1999. Página 140. *“...entendiendo por tales únicamente el conjunto de medidas que elevan directamente el porcentaje de población ocupada dentro de la población en edad laboral, sólo aquellas que crean empleo, y descartar o poner entre interrogantes a toda esa serie de medidas que durante muchos años han sido para nosotros las más importantes de la política de empleo, pero que realmente tienen otras motivaciones, han derrochado fondos públicos y no han creado empleo”*

Desde una óptica amplia se observa que la relación de los contratos temporales causales y los convenios colectivos, se asienta sobre la delegación que el legislador hace en estos últimos de cierto grado de responsabilidad en la preservación de las calidades de las relaciones laborales de carácter temporal, y para ello se los faculta para establecer reglas objetivas que ciñan su uso a determinados plazos y circunstancias, siempre en conexidad con los parámetros legales.

Una particularidad que caracteriza relación que se establece entre la ley y los convenios colectivos es que en torno a este tema, la primera hace ciertas delegaciones en los segundos aunque al mismo tiempo ejerce un poder de control sobre los límites de actuación de éstos. La ley se reserva el núcleo central de poder, por lo que los convenios colectivos en el ejercicio de esta facultad deben observar en todo momento sus disposiciones y sus límites. Por ello no podría pensarse en un convenio colectivo que para fomentar el empleo propicie el uso de los contratos temporales o los desligue de los principios de estabilidad o de causalidad, ya que ello iría en contra de las directrices legales fundamentales sobre las que se asienta la contratación temporal causal.

Por ello, el artículo 15 ET contiene reglas limitativas de las facultades concedidas a los convenios colectivos, actuando en todo momento como marco normativo de referencia dentro del cual estos podrán ejercitar las facultades delegadas. La regulación de los contratos temporales causales queda en todo momento limitada legalmente.

Más allá de la posición que se adopte en cuanto a la extensión o intensidad de este vínculo, lo cierto es que el nexo que liga a la ley y al convenio es de marcado carácter complementario y gracias a ello, las remisiones entre ambas son más que frecuentes. El artículo 15 ET constantemente se apoya en los convenios colectivos y son múltiples las veces que recurre a la letra convencional para delegar facultades, a punto tal que verdaderas lagunas legales son cubiertas gracias a las encomiendas confiadas a la autonomía colectiva, que no pasan desapercibidos para un sector doctrinal que ve en ellas un foco de inseguridad jurídica²²².

222 SALA FRANCO. T. (Director). BLASCO PELLICER. A. *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva: el alcance imperativo o dispositivo de las normas del Estatuto de los Trabajadores*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid 2001. Página 13. “Pero, de todas las causas de inseguridad jurídica imaginables y reseñables en nuestro ordenamiento jurídico laboral, ocupa sin duda el primer puesto la de la dudosa naturaleza jurídica o alcance imperativo de las normas y la frecuente técnica del reenvío a la autonomía colectiva y, en su caso, a la individual para la integración del contenido incompleto legal o reglamentario o, más simplemente, para su regulación al deslegalizar ciertas materias”.

Lo cierto es que los convenios colectivos, en sus diferentes ámbitos, son una pieza de apoyo en la articulación práctica de la contratación temporal causal. Más allá de las precisiones legales en tal sentido, el espíritu del convenio colectivo debe estar embebido de un claro fomento de los principios estructurales, motivo éste por el que no es concebible un convenio colectivo que contradiga ni el sentido, ni los principios contenidos en la ley.

4) Directrices que marcan la interacción de la ley y el convenio.

Como antesala a la descripción de la específica relación que guardan la ley y los convenios colectivos en materia de contratación laboral temporal causal, cabe determinar aquellos parámetros en virtud a los cuales se delinea la relación general entre ambos cuerpos normativos, ya que la correcta determinación de esta es fundamental para concretar de manera certera el alcance y funcionamiento de esta relación en torno al tema central que ocupa este trabajo.

Como primer paso es acertado decir que la potestad ejercida por los convenios colectivos en cuanto a su relación con las fuentes del derecho es de naturaleza originaria. En el marco de un “*modelo constitucional de relaciones laborales*”²²³ el poder que los convenios colectivos detentan emana directamente de la CE y no de la ley, como erróneamente podría pensarse, aunque tal identidad genésica no signifique que ambos cuerpos normativos se relacionen en un plano de equidistancia, sino que dentro de la complementariedad que articula la relación entre ambas, es la ley la que ocupa una prerrogativa por sobre los convenios colectivos. Una materialización de esto último la encontramos en la ordenación de las fuentes del derecho laboral que hace el ET, lo cual es determinante para afirmar la supremacía jerárquica de las normas legales por sobre las convencionales²²⁴. Es decir que entre la ley y el convenio colectivo se establece una relación de subordinación coordinada en virtud de la cual se estructura un funcionamiento cooperativo y complementario, en el que las remisiones son constantes.

El marco dentro del cual se produce la interacción entre la normativa laboral de origen legal y la de origen convencional queda determinado por normas que bien pueden agruparse en cuatro estamentos distintos, ordenado en función a su rango de actuación.

²²³ GARCIA-PERROTE ESCARTIN I. *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid 1987. Pág. 146.

²²⁴ GARCIA-PERROTE ESCARTIN I. *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*. Cit.

Los vínculos entre los convenios colectivos y las leyes laborales quedan entonces determinados por “*relaciones de suplementariedad, relaciones de complementariedad, relaciones de supletoriedad y relaciones de exclusión*”²²⁵, circunscribiéndose principalmente a los dos primeros grupos los nexos entre estos cuerpos normativos en lo que a contratación laboral temporal causal se refiere.

Centrando la atención en el contenido y el alcance de los distintos tipos de relaciones que pueden darse entre ellos, podemos distinguir cuatro grupos o segmentos. El primero queda constituido por “*Normas absolutamente imperativas*” cuyo alto nivel de restricción reserva en exclusiva su gestión a la letra legal, vedando por completo a la negociación colectiva cualquier tipo de intervención en estos asuntos.

Un segundo grupo queda conformado por “*Normas relativamente imperativas*”, cuya principal función es establecer límites «máximos de derecho necesario», en virtud de lo cual la negociación colectiva posee cierto grado de injerencia en tales asuntos, pudiendo negociarse convencionalmente sobre los mismos, sin superar dichos topes máximos.

El tercer estamento es compuesto por “*Normas relativamente dispositivas*” que a diferencia del anterior constituye límites «mínimos de derecho necesario», en función a lo cual la negociación colectiva tiene un poder más amplio en cuanto a los límites máximos aunque en contrapartida, debe indefectiblemente respetar los mínimos. Estos a su vez soportan una subdivisión en relación a las características de esos límites mínimos, ya que pueden ser “*incompensables o compensables por la negociación colectiva y, en su caso, por la contratación individual*”.

225 SUÁREZ GIL.L. *El contenido de la negociación colectiva en materia de contratación: El papel del convenio colectivo en la regulación de las figuras contractuales en Empleo, contratación y negociación colectiva. XI jornadas de estudio sobre la negociación colectiva.* Edita: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid 1999. Página 26. “*relaciones de suplementariedad (La ley establece un límite, generalmente mínimo, que necesariamente se ha de respetar; el convenio colectivo puede mejorar o superar ese límite, pero no puede reducirlo, es decir no puede establecer unas condiciones de trabajo inferiores al tope legal.)... relaciones de complementariedad (La ley establece las pautas de carácter general por las que se ha de regular una determinada materia, siendo el convenio colectivo el que precisa y completa tal regulación.)... relaciones de supletoriedad (En estos casos la ley se declara a sí misma como supletoria; es decir, la ley fija el contenido de la regulación, pero sólo con carácter supletorio, para el caso de que el convenio no disponga otra regulación distinta; lo que significa que se ha de entender en primer lugar a lo que ordene el Convenio, el cual en estos supuestos prevalece sobre la ley, puesto que ésta sólo se aplicará si aquél no contiene disposición alguna en esa materia.)... relaciones de exclusión (materias que solo pueden regular por ley)*”

El último grupo y también el más amplio en cuanto a las facultades delegadas se compone de “*Normas absolutamente dispositivas*” en cuya virtud se concede a los convenios colectivos, y por extensión a la contratación individual, una amplia potestad negocial sobre estos asuntos sin mayores límites a tener en cuenta, “*siendo aplicables únicamente en defecto de pacto colectivo y, en su caso, individual*”²²⁶.

Centrando la atención en la contratación laboral temporal causal, el artículo 15 ET bien clara deja la imperatividad del principio de causalidad, por lo que tanto la preceptiva presencia de causa, como la determinación de sus modalidades y requisitos, son una potestad reservada en exclusiva a la ley, por tratarse de un máximo de derecho necesario absoluto. Esto cuenta con un amplio apoyo jurisprudencial que en reiteradas ocasiones ha determinado que tanto “... *la determinación de los supuestos de la contratación temporal y sus requisitos, recogidos en los arts. 11 y 15 ET, constituyen un núcleo de derecho necesario indisponible para las partes*”²²⁷.

5) Nivel negocial.

Por último, es dable resaltar que para que el desarrollo futuro de la relación ley-convenio colectivo sea más fructífera, de entre los múltiples niveles de negociación colectiva en los que es posible desarrollar cuestiones relacionadas a la contratación laboral temporal causal, se presenta como más propicio, dada la proximidad con las materias que debe regular, el nivel empresarial de negociación.

La negociación colectiva presenta una estructura “compleja”²²⁸, constituida por diferentes estratos distinguidos en función al distinto ámbito territorial y actividad que representan, y al poder negocial que les corresponde, en virtud del cual se distinguen en escalafones cuyas líneas divisorias pueden prestarse a confusión. Se corre un serio riesgo de superposición entre los distintos estamentos negociales, además las características estructurales imposibilitan una articulación dinámica que evite que una misma materia sea objeto de doble tratamiento en los distintos ámbitos de negociación.

226 SALA FRANCO. T. (Director). BLASCO PELLICER. A. *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva*. Cit. Página 15.

227 BEJARANO HERNANDEZ. A. *Convenio colectivo versus ley*. LA LAY. (Primera edición: mayo de 2008). Las Rozas (Madrid) 2008. Página 138.

228 GARCIA BLASCO. J. VAL TENA. A. L. “La negociación colectiva en España” en *La negociación colectiva en Europa*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid 2004. Página 267. “*La complejidad viene dada por la existencia de unidades de negociación en distintos niveles, pudiendo llegar a concurrir entre sí varios convenios, lo que ocasiona conflictos y, consecuentemente, obliga a establecer normas para ordenar dicha concurrencia*”.

Sería entonces adecuado potenciar la vinculación de los convenios de menor rango; esto es, los más próximos a la empresa, en lo que respecta a la articulación de la contratación laboral temporal causal, favoreciendo las delegaciones legales en este tipo de convenios. Cuando se lleva este tipo de negociación al ámbito de la propia empresa se logra una óptima adecuación entre los problemas, las necesidades y las soluciones, ya que estas surgen directamente de las gestiones realizadas entre negociadores que tienen conocimiento de primera mano de las vicisitudes de la empresa, lo que maximiza los resultados prácticos de tales negociaciones. Además, los convenios de ámbito superior pierden dinamismo en los procesos de modificación, debido a que están insertos en *“un contexto normativo muy regularizado”*²²⁹.

No es obstáculo que impida llevar la negociación al ámbito empresarial el diferente alcance de las cláusulas emanadas de los diferentes tipos de convenios, ya que lo determinante para establecer el alcance dispositivo de sus cláusulas, tanto de carácter normativo como obligacional, es la materia objeto de regulación y no la voluntad de las partes o el nivel en el que se esté negociando²³⁰.

Por último, cabe reseñar aunque sea de forma somera, que la ley funciona como límite infranqueable para el convenio colectivo, al menos en lo que a su actividad creadora se refiere, ya que como se verá oportunamente, les queda absolutamente vedada cualquier actividad inventiva en lo que a tipos de contrato se refiere, o a la implementación de requisitos no contemplados en la norma.

6) Contrato para obra o servicio determinados en el ámbito de la negociación colectiva.

Como es ya sabido, el primero de los supuestos contemplados en el artículo 15 ET es el contrato para obra y servicio determinados, en el que la ley hace una más que importante remisión a los convenios colectivos, particularmente en dos asuntos de importancia meridiana para su delimitación y funcionamiento, lo cual resalta una vez más, el alto grado de vinculación que se demanda de los negociadores sociales en lo que hace a la regulación fáctica de estos contratos. Más aún en un formato contractual cuyas características y funcionamiento lo hacen tan

²²⁹ SERRANO OLIVARES. R. *Los compromisos de empleo en la negociación colectiva*. Cit. Página 18.

²³⁰ SERRANO OLIVARES. R. *Los compromisos de empleo en la negociación colectiva*. Cit. Página 77. *“...es por ello que el criterio material puede llegar a tener, en ocasiones, una enorme relevancia, pues las partes firmantes no podrán libremente dotar de efectos normativos a materias no susceptibles de fuerza normativa”*

proclive a sufrir disfunciones, quedando permanentemente en entredicho y soportando un intenso debate acerca de la necesidad de su existencia, sobre todo cuando se perfilan los lineamientos futuros con los que se debe dotar al esquema de contratos laborales. Las tareas delegadas a la autonomía colectiva adquieren entonces un valor particular, ya que tienen en sus manos la posibilidad de articular un contrato cuya función, de momento, es clave para la flexibilidad morfológica de la plantilla de la empresa guiando su uso por un adecuado cause.

Cabe también citar en estas primeras líneas una de las principales particularidades que determina la relación entre los convenios colectivos y el contratos para obra o servicio determinados y es la heterogeneidad en el trato que estos contratos reciben²³¹. Heterogeneidad sobre la que cabe reflexionar, ya que en ocasiones deriva en un mal uso de estos contratos.

6.1) Tiempo máximo y prórrogas.

El primero de los asuntos cuya regulación particular confía la ley en los convenios colectivos es el relacionado al tiempo máximo de existencia de este contrato y la posibilidad de extenderlo por vía convencional.

Más allá de lo que le significa a su naturaleza establecer un límite temporal máximo a esta figura contractual, lo cual será oportunamente analizado, es necesario aquí reflejar que según dice textualmente el propio artículo, *“Estos contratos no podrán tener una duración superior a 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”*. Se delega así en los convenios colectivos una parcela de injerencia en la delimitación de la duración máxima de estos contratos, los cuales por su propia esencia eran de duración determinada aunque incierta. Se los compromete así, en un asunto sensible, que hace a la naturaleza propia de este contrato, derivada de una situación previa en la que, dadas las características propias del mismo, existía una gran dificultad en la determinación real de los límites temporales, lo cual permitía en la práctica, contratos de esta naturaleza tan prolongados que rozaban la indefinición, con la particularidad de que podían ser fácilmente resueltos.

231 Pérez de los Cobos Orihuel F. (Director) y otros. “Contratación temporal, empresas de trabajo temporal y subcontratación en la negociación colectiva” Ministerio de Trabajo e Inmigración. Madrid 2010. Página 86. (On line: Última visita mayo 2014)

http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/ccncc/descargas/EstudioContratacionTemporal_CCNCC_MTIN.pdf

En consonancia con lo antes expresado, la ley hace una remisión facultativa de índole suplementaria en favor de los convenios colectivos, ya que es esta la que establece de forma imperativa el límite máximo de duración de este modelo de contrato, siendo las eventuales ampliaciones convencionales una posibilidad cuya articulación queda al arbitrio de los negociadores sociales y sin que ello dependa de circunstancia condicionante alguna.

Este sistema se asienta sobre la estrecha relación, antes mencionada, que existe entre ley y convenio, y a pesar de que pueda destacarse del mismo las ventajas prácticas que arroja, no es una relación impoluta y sobre ella se pueden hacer dos observaciones. La primera dirigida a la posibilidad de extender su duración hasta el límite máximo de cuatro años y la segunda, a la falta de vínculos objetivos que limiten esta posibilidad.

Con la modificación legal citada se introduce un límite temporal máximo y su elasticidad se limita a un año por sobre dicho tope. Así, quienes representa a la autonomía colectiva podrán proveer un año más de duración para aquellas actividades que se puedan extender más de lo previsto inicialmente, desplegando un plus temporal que también queda estrictamente limitado a un año. Se puede objetar que la extensión del suplemento temporal previsto por el legislador, y cuya articulación particular se delega en los convenios colectivos, no responde a un criterio objetivamente determinado, es entonces razonable pensar que se le ha impuesto como límite el plazo máximo de un año en virtud a la prudencia de quien ha redactado el texto en cuestión y no a razones objetivas. La materialización de esta facultad queda en manos de los negociadores sociales, por lo que queda también en su buen criterio y en las circunstancias particulares de cada situación el llegar al límite máximo autorizado por la norma, esto es un año, o hacer efectiva una extensión menor, ajustada a las particularidades de cada caso.

Se puede deducir que esta opción surge de aplicar un criterio interpretativo que prioriza el aspecto práctico del límite temporal en cuestión, cuyo principal objetivo es hacer operativo el férreo linde de tres años implementado desde la letra legal, aportando una dosis extra de flexibilidad en aquellas actividades que por sus circunstancias particulares así lo requieran.

Por otro lado, tanto la posibilidad de extender el contrato, como la duración de dicha extensión, quedan en manos de los negociadores sin más límite que su voluntad. Cabe observar que el plazo de un año es un límite máximo, no un límite fijo, por lo que la extensión que se haga del contrato temporal causal en cuestión podrá ser menor al tope legal, siempre en función a las

particularidades de cada caso.

Se echa de menos también, en pro de favorecer la estabilidad contractual, el no haber asociado la posible prolongación contractual a circunstancias catalogadas como imprevistas y/o imprevisibles, que hagan de dicha posibilidad una cuestión extraordinaria, ya que si desde el inicio del contrato puede preverse que la actividad en cuestión se prolongará más allá del tiempo máximo permitido, la figura correcta es la del contrato indefinido y no la del temporal.

De lo dicho se desprende que los negociadores sociales podrán extender la duración del contrato temporal causal de obra o servicio determinados hasta el tope temporal máximo establecido en la ley, sin ninguna limitación y sin necesidad de justificación alguna, con la particularidad que significa el hecho de que esta situación se da en el contexto de una ley que en busca de evitar un uso desfigurado de este contrato llega al extremo de introducirle un límite temporal máximo que roza la desnaturalización de la figura.

6.2) Ámbito convencional.

La segunda cuestión a la que es necesario referirse al desarrollar las facultades delegadas por la ley en relación al contrato de obra o servicio determinados, es lo relativo al ámbito de los convenios colectivos habilitados para desarrollar las potestades conferidas.

Según el texto legal podrá ser llevada a cabo “*por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior*”. Esta expresión es nueva en la redacción del artículo 15.1.a ET, pero no destaca por ser del todo novedosa ya que reproduce literalmente las palabras del artículo 15.1.b, de donde parece proceder.

En primer lugar y en referencia a la expresión “en su defecto” cabe decir que, además de responder a una función de sintaxis entre ambas partes de la oración, es cuna de interpretaciones encontradas en cuanto a la determinación del supuesto que da lugar a la delegación en favor de los convenios colectivos de menor rango.

La distinción de criterios surge ante la disyuntiva derivada de la falta de cobertura por un lado, o ante inexistencia de convenio estatal referido al particular. Mientras una posición, que podría catalogarse como más restrictiva en comparación con la siguiente, sostiene que la

remisión a los convenios inferiores se hace operativa cuando el supuesto en cuestión no encuentre cobertura en el convenio estatal, por lo que no sería viable en caso de inexistencia o silencio del mismo²³², una segunda postura opina que este supuesto se hace operativo por los convenios de índole inferior ante la inexistencia de convenio superior y no ante el mero silencio de este²³³.

En todo caso, la remisión a los convenios colectivos de ámbito inferior responderá a la necesidad de dar una cobertura lo más integral posible, persiguiendo la finalidad de evitar se produzca un vacío, y por ello se hará operativa independientemente de que el convenio colectivo de ámbito superior contenga expresamente tal delegación. Los convenios de empresa quedan excluidos.

6.3) Determinación de los trabajos o tareas por vía convencional.

El otro punto de apoyo del texto legal en los convenios colectivos, y el más tradicional por cierto, se da en relación a la concreta determinación de “*los trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa*”. Con esto, el legislador invita a los representantes de la autonomía colectiva a involucrarse en un aspecto determinante del funcionamiento de estos contratos, buscando en la proximidad que estos guardan con la realidad empresarial un factor que aporte certeza en la articulación del contrato de obra o servicio determinados, sobre todo, aportando criterios objetivos que permitan distinguir las actividades habituales de la empresa con aquellas que serán cubiertas con estos contratos temporales.

Aquí a diferencia de lo reseñado con anterioridad, la delegación de poderes hacia los inferiores se hace de forma más extensa y se incluye expresamente a “*los convenios colectivos sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa*”, aunque el hecho de mencionar expresamente “a los de empresa” no aleja completamente las dudas sobre su

232 GOERLICH PESET. J.M. “La contratación temporal en la reforma del 2010” en: *La reforma del mercado de trabajo. Ley 35/2010 de 17 de septiembre*. LEX NOVA. (1º Edición octubre de 2010). Valladolid 2010. Página 51. “De acuerdo con los comentaristas, la referencia a «en su defecto» que contiene el precepto debe interpretarse en sentido estricto, esto es como ámbito no cubierto por el convenio estatal -y no en el más amplio de ámbito en el que o no existía convenio estatal o el existente nada diga sobre el particular-

233 SEMPERE NAVARRO.A.V. (Director). *El contrato de trabajo. Volumen III. Contratos de trabajo temporales*” ARANZADI. (1º edición 2011). Navarra 2011. Página 149. Sobre el mismo asunto: “Del tenor literal del precepto parece deducirse que sólo se ampliará la duración máxima del contrato para obra o servicio por los convenios colectivos de ámbito inferior cuando no existe convenio estatal y no cuando el convenio estatal existente no regule la ampliación del plazo máximo legal. Cuestión distinta sería que el convenio estatal se remitiera a los convenios sectoriales de ámbito inferior”.

extensión mínima, ya que no aclara lo que sucede con los convenios de ámbito inferior a la empresa, como ser los de franja o los de centro de trabajo.

Si seguimos un criterio interpretativo amplio, éstos deberían quedar incluidos, ya que la referencia “ámbito inferior” sin más, debería entenderse como un concepto inclusivo de todo lo que esté por debajo a él, entonces, lógicamente también a los inferiores a la empresa.

Pero también puede interpretarse que esta delegación tiene un límite mínimo en forma de remisión expresa, casi de carácter aclaratorio, que incluye literalmente solo a los convenios de empresa, y con ello busca, además de ampliar el límite mínimo marcado por la expresión “de ámbito inferior”, cerrar el eventual debate imponiendo como límite mínimo al nivel negocial de empresa. Por ello, de sujetarnos al tenor literal de artículo, la referencia es expresa y limitada, dirigiéndose solo a estos convenios colectivos. Aunque este argumento por sí solo no alcanza para excluir a sus inferiores, ya que los convenios de franja y los de centro de trabajo son también convenios de empresa aunque más limitados.

Por ello, en aras de favorecer la unicidad de criterios interpretativos y evitar así criterios dispares dentro de una misma empresa²³⁴, establecer al nivel empresarial como rango mínimo de negociación en lo que a la determinación de las concretas características de la actividad se presenta como el más adecuado, vedando esta posibilidad a los inferiores a ella. Es aceptable que las particularidades de las labores varíen de una empresa a otra, dadas las puntuales características de la actividad que esta desarrolla, aunque no es tan admisible que este criterio varíe de un centro de trabajo a otro.

El objeto de la actividad de los convenios colectivos será entonces de puntualización o detalle, y para ello cuentan con una amplia libertad de actuación, en función a lo cual pueden desde establecer bases o criterios de identificación, hasta la confección de una lista enumerativa de tareas o actividades.

234 SUÁREZ GIL.L. “El contenido de la negociación colectiva en materia de contratación: El papel del convenio colectivo en la regulación de las figuras contractuales” en *Empleo, contratación y negociación colectiva. XI jornadas de estudio sobre la negociación colectiva*. Cit. Página 42. “La materia de que tratamos (la determinación de lo que en cada ámbito son obra o servicio determinados, a efectos del art. 15.1.a) exige una regulación unitaria en todo el ámbito de una misma empresa. No parece aceptable que en esta materia existan soluciones diferentes dentro de una sola entidad empresarial aunque se trate de centros distintos o dispares grupos o categorías profesionales”.

Deberán centrarse entonces en identificar aquellas actividades que se separan de las propias de la empresa y que poseen además, carácter temporal y por ello, encajan dentro del marco normativo establecido por el artículo 15.1.a) ET.

Principalmente adquiere relevancia su injerencia en la determinación de aquellas labores que a pesar de las similitudes que guardan con las actividades habituales de la empresa presentan, aunque de forma borrosa, las notas de autonomía o sustantividad necesarias para este tipo de contrato.

Cuando se piensa en potenciar la negociación colectiva de nivel empresarial, apoyando esto en los beneficios que reporta la proximidad de quienes son llamados a negociar con la realidad sobre la que deben expresarse, el tema que quizás más argumentos favorables aporta es la determinación de los concretos supuestos a los que pueden responder estos contratos y la caracterización de estas actividades en atención a las notas que le aportan “sustantividad propia”, ya que serán estos puntos los que permitirán distinguirlas de las actividades habituales de la empresa. El conocimiento de primera mano de estas circunstancias es un factor determinante para el éxito de la tarea acometida.

La cercanía de la autonomía colectiva con las singularidades de cada actividad productiva es un hecho que puede ayudar a incrementar la eficacia de los convenios colectivos en su misión de coadyuvar a la adaptación de estos contratos con el quehacer propio de su sector de influencia.

Es quizás en este ámbito donde más se deba potenciar a la negociación de empresa, ya que será muy saludable que la determinación de las tareas a cubrir con este tipo de contratos se haga lo más cerca posible de la realidad, cuyo contacto nutrirá los términos de la negociación y la hará mucho más efectiva en el cumplimiento del deber delegado.

6.4) Límites al ejercicio del poder convencional.

Es un acierto que dicha delegación se haga en favor de los convenios colectivos ya que su funcionalidad los ubica próximos a las empresas. Por otro lado, su marcado carácter convencional y su estratégico lugar en el elenco de fuentes del derecho hacen de ellos, los instrumentos más idóneos para el buen ejercicio de las tareas encomendadas.

En relación a esto último es la jurisprudencia la encargada de establecer límites, ha dejado claro cuál es el lugar que ocupan y la extensión de las facultades delegadas. *“El principio de jerarquía normativa, reconocido en el artículo 9.3 CE impide que los acuerdos alcanzados mediante pacto o convenio colectivo prevalezcan sobre las concretas determinaciones contenidas en normas con rango de ley, y así la STC 210/1990, de 20 de diciembre, en ellas se hace constar que el convenio colectivo ha de adecuarse a lo previsto en las leyes, de tal modo que es el convenio colectivo el que debe respetar y someterse a la Ley y a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario. Incluso en los supuestos en los que un convenio colectivo, durante su vigencia queda afectado por una Ley que, en todo caso, lo contradiga, rige el principio de que el convenio debe someterse a ella, en virtud del principio de jerarquía normativa que consagra a nivel general en el artículo 9.3 de la Constitución Española de 1978, principio también recogido en el artículo 3.1 del Estatuto de los Trabajadores, pues, por definición, una norma de rango inferior, como es el convenio colectivo, no puede entrar en colisión con otra norma de rango superior. Sobre este extremo baste recordar la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1.999 (RJ 1999, 2596), en la que se declara que: ”²³⁵.*

De la delimitación marcada se deriva directamente una primera consecuencia, la cual es determinante para comprender la correcta interacción dada entre los convenios colectivos y los contratos temporales causales, y cuyo efecto se extiende de forma general sobre toda la contratación laboral temporal causal y no solo sobre el contrato de obra o servicio determinados, y es que la actividad creadora es enteramente de índole normativa, por lo que a los convenios colectivos les queda absolutamente vedada toda posibilidad inventiva, debiendo ceñirse a los límites por ella impuestos y limitando su actividad, básicamente a enumerar y describir aquellos supuestos que quedan contemplado dentro del marco normativo. *“Como declara la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2.007, interpretando el artículo 15 a) del Estatuto de los Trabajadores, “el Convenio Colectivo no es instrumento hábil para alterar los términos legales de la contratación para obra o servicio determinados, de forma que la determinación de los supuestos de la contratación temporal y sus requisitos (artículo 15 Estatuto de los Trabajadores), constituyen un núcleo de Derecho necesario indisponible para las partes, con la consecuencia de que la consignación o enumeración convencional de puestos de trabajo susceptibles de*

235 STSJ Galicia de 3 de febrero de 2012. (Rec. Nº 4406/2011). *“Sobre la línea delimitadora ley-convenio colectivo y la primacía de la ley sobre el convenio colectivo, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que “el Convenio Colectivo, en cuanto tiene valor normativo y se inscribe en el sistema de fuentes, ha de someterse a las normas de mayor rango jerárquico y ha de respetar el cuadro de derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución” (STC 177/1988, RTC 1988, 177)”*

contratación temporal para obra o servicio determinados, no resulta vinculante ni obsta el control jurisdiccional sobre la adecuación del contrato a la legalidad (sentencias del Tribunal Supremo 7 de octubre de 1.999 y 26 de octubre de 1.999), siendo así que el derecho constitucional a la negociación colectiva únicamente puede ser ejercitado con «respeto a las leyes», como explicita el artículo 85.1 Estatuto de los Trabajadores y que no puede aceptarse que por la vía del artículo 15.1.a) Estatuto de los Trabajadores la norma colectiva introduzca nuevos contratos temporales o modifique sus exigencias (sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2.003)»²³⁶.

El férreo límite que se establece sobre la actividad de los convenios colectivos en el desarrollo del artículo 15.a) ET no es obstáculo para que estos puedan desarrollar su actividad en plenitud y aprovechar de lleno su proximidad a la empresa. *“El solo enunciado del precepto evidencia cuales son los límites que se imponen a los negociadores. Se les permite «identificar», las tareas que, dentro de las de la empresa, tienen esa singularidad. No otorgar esa calificación a actividades distintas de las legalmente establecidas. Si unas determinadas labores no son propias de este contrato, por faltarle alguno de los requisitos que legalmente lo caracterizan, el convenio colectivo no puede autorizar su utilización”²³⁷.*

Con ello queda claro que bajo ningún concepto podrán quienes detenten la autonomía colectiva establecer modalidades de contratación temporal causal nuevas o que se aparten de lo establecido en el texto legal de referencia; en caso de no ser así y de acogerse una errónea descripción, apartada en algún sentido del artículo 15.1.a ET la misma tendría cuanto menos un valor “*presuntivo*” obrando la carga probatoria en quien niegue tal condición²³⁸.

Si bien es cierto que la descripción de las actividades a cubrir con este tipo de contrato no puede trascender lo límites establecidos legalmente, tampoco se exige al convenio colectivo una descripción taxativa que no admita más casos que los allí enumerados, “*considerándose*

236 STSJ Andalucía (Sevilla) de 12 de enero de 2010. (Rec. Nº 3002/2009)

237 STSJ Asturias de 28 de octubre de 2011. (Rec. Nº 928/2011)

238 SEMPERE NAVARRO.A.V. PÉREZ CAMPOS. A.I. “Contrato para obra o servicio determinados” en SEMPERE NAVARRO.A.V. (Director). *La reforma laboral de 2010. Estudio de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo*. ARANZADI. (Primera Edición 2010). Pamplona 2010. Página 278. “*No obstante, es probable que en los supuestos en los que, en su caso, se proceda a tal precisión negociada, la misma pueda actuar en términos presuntivos, de modo que será la que entienda que no se trata de una obra o servicio determinados susceptible de ser cubierto con la correspondiente modalidad contractual, la que tenga que probar tal discordancia*”.

adecuado el empleo de una redacción «abierta» (por ejemplo con la expresión de «etc.»”²³⁹.

6.5) Contrato fijo de obra.

Uno de los puntos más particulares que se da en el seno de la relación entablada entre convenios colectivos y contratos temporales causales de obra o servicio determinados la encontramos en el convenio colectivo que regula el sector de la construcción, en el que gracias a una creativa interpretación de las facultades delegadas al convenio colectivo en esta materia, se da a luz al contrato denominado “fijo de obra”, el cual no solo acapara atención por haber sido objeto de múltiples debates, sino también por las reiteradas expresiones jurisprudenciales que han sido necesarias para poner claridad en un asunto que materializa muchas de las críticas que se hacen a este modelo contractual.

A) Relación del contrato fijo de obra con los límites generales impuestos al contrato de obra o servicio determinados.

Las particularidades antes mencionadas asociadas a la controvertida figura contractual, emanan del texto del convenio colectivo propio que regula la actividad en el sector de la construcción, en cuya evolución puede apreciarse un progresivo avance sobre terreno que otrora pertenecía en exclusiva a la normativa legal, lo cual no solo produce un transvase de potestad hacia el convenio colectivo, sino que también ha perfilado una relación que en ocasiones pone en duda los verdaderos límites legales, sobre todo en materias que por su sensibilidad deberían quedar reguladas de forma indubitada. Tales son los emblemáticos casos de los límites temporales máximos de duración, o su particular relación con el encadenamiento contractual.

El propio “V Convenio colectivo del sector de la construcción”²⁴⁰ reconoce la particularidad de este contrato y cita como fundamento de su origen “*La Disposición Adicional Primera, apartado 2 de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo y la Disposición Adicional Tercera de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, Reguladora de la Ley de la Subcontratación en el Sector de la Construcción, otorgan a la negociación colectiva de ámbito estatal la facultad de adaptar al sector de la construcción el*

239 SEMPERE NAVARRO. A.V. (Director). MARTIN JIMÉNEZ. R. (Coordinador). *Los contratos de trabajo temporales*. ARANZADI. Navarra 2004. Página 112.

240 “Resolución de 28 de febrero de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el V Convenio colectivo del sector de la construcción”. BOE N° 64, de jueves 15 de marzo de 2012.

contrato de obra o servicio determinados regulado con carácter general en el artículo 15 del E.T. De acuerdo con ello la indicada adaptación se realiza mediante el presente contrato que, además de los restantes caracteres que contiene, regula de forma específica el artículo 15.1.a) y 5 y el artículo 49.c) del E.T. para el sector de la construcción”.

La facultad de «adaptar» al contrato para obra o servicio determinados a las peculiaridades del sector de la construcción, es ejercida en toda su extensión por los negociadores sociales, dando pie incluso a fundadas dudas acerca de la legalidad de la extensión de dicho ejercicio, más aún si se tiene en cuenta los cambios normativos experimentados en concomitancia con la evolución de dicho convenio. Fundamentalmente estas dudas encuentra argumento en las reiteradas exclusiones aplicativas que hace el referido convenio colectivo del texto del artículo 15.1.a ET, acerca de lo cual cabe recordar los límites que existen en torno a este asunto y en virtud de los cuales el convenio colectivo debe no solo partir de la ley, sino también tomarla en todo momento como referencia y no perder de vista en ningún caso las expresas materias que son objeto de delegación, cosa que parece no suceder en este caso, ya que dada la cantidad de veces que el convenio colectivo en cuestión determina textualmente la inaplicabilidad de dicho artículo, y dado también el calado de las excepciones que introduce, cabe dudar que estemos en presencia de una actividad adaptativa o interpretativa y no ante una actividad enteramente inventiva.

Seguido de lo cual, establece en los sucesivos apartados de su artículo 24 la descripción general del referido contrato, cuya denominación propia ya presenta algún grado de ambigüedad dada la dificultad que entraña el poder catalogar como fijo un vínculo íntimamente ligado a obras de naturaleza efímeras. Si tenemos en cuenta que la naturaleza del trabajador “fijo” es la realización de un número indeterminado de obras a lo largo de un periodo también indeterminado de tiempo, otorgarle esta categoría a trabajadores destinados a realizar en exclusiva obras temporales, más allá de las particularidades que adquiere esta relación en este contexto puntual, es cuanto menos, un factor de confusión. Es entonces llamativa la catalogación de «trabajo fijo» a un puesto laboral de cuyo concepto no se extraen rasgos claros de indefinición; así, el propio convenio colectivo sienta sus bases establecer que *“Este contrato se concierta con carácter general para una sola obra, con independencia de su duración, y terminará cuando finalicen los trabajos del oficio y categoría del trabajador en dicha obra”*. La interpretación que puede darse a esta difícil conjugación terminológica surge de observar este fenómeno desde una óptica práctica, lo que permitirá entender que se trata de una verdadera

«adaptación» a las particularidades de las actividades del sector, a pesar de lo cual la denominación debe ser amonestada. Más allá de la cuestión meramente terminológica, cabe observar que este contrato refiere a la posible adscripción del trabajador a un número *a priori* indeterminado de obras que se realizarán en un periodo limitado de tiempo, por lo que la vocación de eternidad está aquí completamente ausente, ya que en todo caso este contrato es siempre temporal a pesar de su denominación²⁴¹.

Y de esto surge también otro punto de interés. Debe reconocerse al contrato fijo de obra el haber sido el primero en vincular puntuales aspectos del contrato temporal de obra o servicio determinados a un límite temporal preestablecido, con la singularidad añadida que significa el no haber sido creado por vía legal, sino convencional. Este límite temporal era un requisito no contemplado en el artículo 15.1.a ET en su redacción previa a la reforma del 2010, ya que todos los aspectos de este contrato quedaban vinculados a la efectiva finalización de la obra objeto del contrato y sin que existe vínculo con límite temporal alguno, ya que por la propia esencia de la figura principal, esto es, el contrato para obra o servicio determinados, se trataba de un contrato de duración determinada aunque incierta.

Este convenio colectivo, precursor quizás de la idea de poner límites temporales al contrato para obra o servicio determinados, rompe el monopolio de la realización de la obra a desarrollar como único elemento a tener en cuenta para la determinación del límite de vida de este contrato, ya que incluye un nuevo vínculo temporal como referencia a tener en cuenta para constatar la aceptación de los sucesivos encargos hechos al trabajador. Aunque alguna relación se conserva con el modo tradicional de finiquitar estos contratos, esto es, con el fin de la obra o servicio en cuestión, no debe perderse de vista que lo anterior, constituye una añadidura hecha convencionalmente y ajena a la letra del artículo legal de referencia, con lo que queda abierto el debate sobre su adecuación a los límites impuestos a la capacidad creadora de los convenios

241 STS de 30 de junio de 2005. (Recurso N° 2426/2004). Establece que a pesar de la denominación se trata de un contrato temporal. “*Por consiguiente, no es acertado el argumento de la sentencia recurrida de que la prestación de servicios en diversas obras había desnaturalizado el carácter temporal del contrato, dado que esa sucesiva actividad sí está autorizada por el Convenio. Y tampoco lo es, el de la inaplicabilidad al caso del art. 18.3. Sostiene la sentencia que dicho artículo solo contempla esa posibilidad de prestación sucesivas de servicios en distintas obras bajo un solo contrato, respecto de los trabajadores fijos de obra; y es cierto. Pero incurre en error al afirmar que el contrato del actor no está amparado por dicho precepto "por cuanto que su relación con la empresa recurrente no era de fijeza sino de temporalidad"; porque el actor era trabajador fijo de obra y por tanto, pese a que esa denominación pueda inducir al equívoco al que llega la sentencia, es evidente que su vinculación con la empresa no era de fijeza, sino de carácter temporal. Y es, precisamente, esa especie de temporalidad la que disciplina el art. 18.3*”.

colectivos²⁴².

Pero en este punto, el desafío planteado por el convenio colectivo va más allá y abre la posibilidad a que el contrato temporal fijo de obra dure más de lo permitido en el artículo 15.1.a ET según la redacción posterior a la reforma del 2010 que estable un plazo máximo de tres años, eventualmente prorrogable a cuatro, ya que implementa excepciones que pueden llevar a este contrato a vivir hasta que “*finalicen los trabajos del oficio y categoría del trabajador en dicha obra...*”. Puede entonces entenderse que este desarrollo excede los límites temporales del artículo 15 ET establecidos como marco de actuación del contrato de obra o servicio determinados, en virtud a lo cual se han suscitado voces que sostienen su ilegalidad en virtud, puntualmente, a una interpretación que lleva a un exceso de las facultades delegadas en los convenios colectivos²⁴³, teniendo en cuenta en todo momento lo establecido al respecto en la DA 3ª de la LSSC 32/2006.

Plantea dudas también el inciso tercero, en el que se dice que “*Sin embargo, manteniéndose el carácter de un único contrato, el personal fijo de obra sin perder dicha condición de fijo de obra, podrá prestar servicios a una misma empresa en distintos centros de trabajo en una misma provincia siempre que exista acuerdo expreso para cada uno de los distintos centros sucesivos, durante un período máximo de tres años consecutivos, salvo que los trabajos de su especialidad en la última obra se prolonguen más allá de dicho término, suscribiendo a tal efecto el correspondiente documento según el modelo que figura en el Anexo II y devengando los conceptos compensatorios que correspondan por sus desplazamientos*”.

En el establecimiento de un marco temporal de referencia dentro del cual, y bajo ciertas condiciones, se podían incluir nuevas encomiendas se ha centrado en el eje del debate. ¿Es posible que una “obra o servicio determinados” se desarrolle en distintos centros de trabajo sin

242 SALA FRANCO. T. (Director). *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva*. Cit. Página 56. “*Así, el convenio colectivo no podrá crear supuestos nuevos de contratación temporal o no reconducibles al concepto legal de obra o servicio determinados. En este sentido, por ejemplo, cabría dudar de la legalidad de la figura del «contrato fijo de obra» de tantos convenios colectivos sectoriales por vincular la duración del contrato a una fecha determinada y no a la extinción de la última obra*”.

243 CAMPS RUIZ L.M. *El contrato fijo de obra del sector de la construcción y la disposición adicional 1.ª 2 de la Ley 35/2010 y 3ª de la Ley 23/2006*. Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social Nº 33. Febrero 2013. Página 13. “*Bajo tales circunstancias, salvo que se entienda que impedir la adquisición de la condición de fijo por el transcurso de tres o cuatro años garantiza una mayor estabilidad en el empleo que permitir en tales circunstancias el acceso a dicha condición, la conclusión no puede ser otra que la absoluta imposibilidad de calificar como conformes con la DA 3ª de la Ley 32/2006 las cláusulas correspondientes del V CCGSC, lo que conduce inevitablemente a excluir dichas cláusulas de las que la DA 1ª.2 de la Ley 35/2010 declara aplicables sin perjuicio de los reformados arts. 15 y 49 ET. Por consiguiente, en ningún caso dicha adicional puede dar cobertura a una duración convencional del contrato para obra o servicio determinados superior a cuatro años*”.

perderse la unicidad del concepto? Cabe recordar aquí los requisitos exigidos en el artículo 15.1.a ET, del cual surge como sub especie derivada de un ejercicio interpretativo el contrato fijo de obra, a pesar de que el segundo párrafo del punto 3 del artículo 24 del citado convenio colectivo diga que *“En este supuesto y con independencia de la duración total de la prestación, tampoco será de aplicación lo establecido tanto en el apartado 1.a) párrafo primero del artículo 15 del E.T. como en el apartado 5, manteniendo los trabajadores, como se ha indicado, la condición de «fijos de obra»”*.

Es dable reconocer las particularidades propias de la actividad y del sector y la necesidad de aplicar un criterio práctico en su interpretación, pero en cualquier caso, esto debe hacerse teniendo en cuenta los límites del artículo 15.1.a ET. Queda así abierta la puerta de la duda acerca de la compatibilidad de ambos criterios, esto es, si es posible que una obra o un servicio determinado se pueda prestar de forma sucesiva y en distintos centros de trabajo por un mismo trabajador sin salirse del encuadramiento del artículo 15.1.a) ET, el cual indefectiblemente exige un contrato para la realización tanto de una concreta obra, como para la prestación de un determinado servicio y, en el que además es necesario *“...que se especifique e identifique en el contrato, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto”*²⁴⁴.

Surgen entonces visos de contradicción entre la idea de poder prestar servicios en distintos centros de trabajo bajo la cobertura de un mismo contrato sin que ello implique conculcar tanto la letra de la ley, como la filosofía de las políticas relacionadas a la contratación temporal que abogan por una interpretación cada vez más restrictiva de las mismas, para evitar con ello extensiones exageradas en el uso de estos contratos.

Este asunto fue sometido a debate y zanjado por el Tribunal Supremo, el cual aplicando un criterio práctico supedita la legalidad de este precepto a la observancia de concretos requisitos allí establecidos.

Así dice que *“La previsión del convenio de Málaga, al igual que el General del sector, es pues, absolutamente respetuosa con las actuales exigencias legales. Por una parte, se remite en su artículo 16 a las formalidades previstas en el Estatuto de los Trabajadores y disposiciones reglamentarias; y, por tanto, a la consiguiente obligación que impone el art. 2.2 del R.D.*

244 STS de 4 de octubre de 2007. (Rec. Nº 1505/2006)

2.720/98 de especificar e identificar suficientemente, con precisión y claridad, la obra que constituya su objeto. Por otra, regula en su artículo 18 esa práctica de contratar para sucesivas obras; y lo hace, en exquisita sintonía con el mandato de identificación del R.D. citado, exigiendo que "exista acuerdo expreso para cada uno de los distintos centros sucesivos" en los que el trabajador vaya a prestar servicios. Coincidimos, por tanto, plenamente con la sentencia referencial en que dicha previsión convencional, no diseña un nuevo contrato temporal al margen del art. 15 ET, lo que, por lo demás, no podría hacer válidamente pues, pese a su condición normativa y a su carácter vinculante, el Convenio está obligado a respetar las normas legales de carácter mínimo necesario, y el art. 15 lo es. Trata, simplemente, de evitar las cargas burocráticas que supondría la formalización de sucesivos contratos con un mismo trabajador, para "ajustarse mejor a las necesidades productivas de la empresa, a la vez que facilitar una mayor estabilidad en el empleo de los trabajadores"²⁴⁵.

En cuanto al requisito de que "exista acuerdo expreso para cada uno de los distintos centros sucesivos" la citada sentencia determina su operatividad diciendo que "Tal mandato solo se puede cumplir, válidamente, de dos modos. O reseñando en el propio contrato todas y cada una de las obras en las que se va a prestar servicios con expresa aceptación del trabajador, o bien suscribiendo acuerdos posteriores con igual y plena concreción antes de iniciar el trabajo en cada nueva obra..." La plena identificación del centro o centros de trabajo en los que se va a prestar servicios es dato "esencial del contrato o del pacto posterior y constituye una garantía irrenunciable para el trabajador. Porque de lo contrario estaría expuesto en todo momento a decisiones arbitrarias del empleador que incluso podría esgrimir la oscuridad de la cláusula como medida de presión a lo largo toda la relación laboral. Piénsese que podría incluso ser despedido si no aceptase ir a una obra sorpresivamente decidida por la empresa cuyas características o ubicación geográfica no le convinieran, so pena de perder la indemnización por cese del 4,5% del salario percibido que establece el art. 1.3 del Convenio"²⁴⁶.

Siguiendo entonces un criterio enteramente práctico, la jurisprudencia le ha dado el visto bueno al contrato fijo de obra considerándolo ajustado a Derecho, aunque lo hace bajo la estricta observancia de los requisitos allí reseñados. A pesar de lo cual, lo que a todas vistas debería ser considerado como una sucesión de contratos queda con esto resumido a un solo vínculo contractual de naturaleza temporal que abarca distintos supuestos, todos ellos con entidad

245 STS de 30 de junio de 2005. (Rec. N° 2426/2004)

246 STS de 30 de junio de 2005. (Rec. N° 2426/2004)

suficiente como para dar lugar a un nuevo contrato, pero que por el antes mencionado criterio práctico, se resumen en uno solo.

Con esto podemos catalogar al contrato fijo de obra como una sub especie dentro del contrato temporal de obra o servicio determinados, el cual respeta las bases genéticas del mismo, aunque introduce matices propios que le dan una forma y un funcionamiento particular.

B) Contrato fijo de obra y encadenamiento contractual.

Pero donde surgen las dudas más fundadas acerca de su legalidad es en su relación con las reglas del artículo 15,5 ET, cuya relación se enrarece más tras la reforma legal operada por la LRMT 35/2010 en la que se modifican ciertos parámetros en la determinación de este asunto.

Para desarrollar este punto debemos tener en cuenta los apartados 4 y 5 del artículo 24 del convenio colectivo en cuestión, en cuyos textos se establece una vía de excepción al régimen de restricciones del encadenamiento contractual establecido legalmente, la cual bien pueden ser catalogadas como demasiado invasiva, poniéndose en duda la legalidad de su extensión. Dicen los textos de referencia que *“Teniendo en cuenta la especial configuración del sector de la construcción y sus necesidades, sobre todo en cuanto a la flexibilidad en la contratación y la estabilidad en el empleo del sector mejorando la seguridad y salud en el trabajo así como la formación de los trabajadores, y conforme a lo establecido en el apartado 2 de la Disposición Adicional Primera de la Ley de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, no se producirá sucesión de contratos por la concertación de diversos contratos fijos de obra para diferentes puestos de trabajo en el sector; teniendo en cuenta la definición de puesto de trabajo dada en el artículo 22 del presente Convenio, y por tanto no será de aplicación lo dispuesto en el párrafo 5.º del artículo 15 del E.T. Por lo tanto la contratación, con o sin solución de continuidad, para diferente puesto de trabajo mediante dos o más contratos fijos de obra con la misma empresa o grupo de empresas en el periodo y durante el plazo establecido en el artículo 15.5 del E.T., no comportará la adquisición de la condición establecida en dicho precepto”*. Es lógica la duda acerca de si una exclusión tan explícita del régimen establecido legalmente hecha por vía convencional, debe ser tachada por exceder el mandato interpretativo delegado por la ley a los negociadores sociales.

Para entender la cuestión desde la óptica de su encuadre legal, debemos tener en cuenta un

factor clave para determinar la legalidad de tales artículos, como es la interacción de la LSSC 32/2006, de 18 de octubre, que por tratarse de una normativa especial, puede tener la potestad de exceptuar lo establecido en el artículo 15 ET.

En este marco situacional la discusión traslada su eje; ya no se trata de verificar si los artículos del convenio colectivo en cuestión exceden la letra del artículo 15 ET, sino más bien, de saber si obrando bajo el amparo de la LSSC 32/2006 dicha facultad queda legitimada. De ser así, aún estando en presencia de lo que objetivamente sería un encadenamiento contractual, en uso de la autoridad conferida por de dicha normativa de carácter especial, al tratarse de una sucesión de contratos fijos de obra, el régimen del artículo 15 ET no sería de aplicación. Es más, estaríamos ante un régimen de encadenamiento contractual especial, distinto al del resto de contratos temporales causales, incluso del aplicable al propio contrato de obra o servicio determinados que, como cabe recordar, es la figura madre del contrato fijo de obra, ya que este es una derivación de aquel pero que al adaptarse a las particularidades del sector de la construcción, sufre una mutación tal que incluso lo llevan a quedar sometido a un régimen represor del encadenamiento contractual de carácter también especial. El aceptar a esta ley como normativa especial, conlleva reconocerle poder suficiente para exceptuar el régimen de encadenamiento contractual establecido en el artículo 15 ET, lo cual deriva también, en la legalidad de los artículos del convenio colectivo en cuestión²⁴⁷.

En apoyo a lo antes dicho y disipando cualquier duda que pueda subyacer, entra también en juego el apartado segundo de la disposición adicional primera de la LRMT 35/2010²⁴⁸, que expresamente excluye al contrato fijo de obra de la normativa relacionada al encadenamiento contractual, *“incluso, aunque aceptáramos que se trata de sucesivos contratos de obra con un mismo trabajador, al tener la cobertura de la ley de subcontratación no les resultaría de*

247 TOSCANI GIMENEZ. D. *La extinción del contrato de trabajo*. EL DERECHO. Madrid 2010. Página 58. *“Aún admitiéndose que estemos en presencia de varios contratos la cuestión era y sigue siendo si la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción opera como una norma especial para regular el régimen jurídico de los contratos de obra en el sector de la construcción, mediante contratos fijos de obra, sin que resulta de aplicación el art 15,5 ET, de manera que el contrato fijo de obra sería válido, y daría cobertura a la sucesión en su caso de los distintos contratos de obra que conforman tal contrato durante la extensión temporal del fijo de obra, sin que ello suponga abuso de derecho ni fraude de ley o si esta norma debería entenderse derogada”*.

248 Ley 35/2010 de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. BOE N° 227 de 18 de septiembre. *“Igualmente, lo dispuesto en el artículo 15, apartados 1 a) y 5, y en el artículo 49, apartado 1 c), del Estatuto de los Trabajadores, según la redacción dada a los mismos por esta Ley, se entiende sin perjuicio de lo que se establece o pueda establecerse sobre la regulación del contrato fijo de obra, incluida su indemnización por cese, en la negociación colectiva de conformidad con la disposición adicional tercera de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción”*.

aplicación el art. 15.5 ET en materia de encadenamiento, esto es el límite de 24 meses dentro de 30, ya sea para el mismo o distinto puesto de trabajo”²⁴⁹.

A pesar de la aparente claridad contextual en torno al tema en cuestión, cabe aún alguna duda más. Estas surgen de los términos con los que el convenio colectivo describe la realización de distintos puestos de trabajo. Debe considerarse esto, más como una descoordinación con el criterio objetivo establecido por la reforma del año 2010 para la consideración del encadenamiento contractual, en la que se amplían las bases de apreciación a tener en cuenta para catalogar a los trabajos encadenados. Estas dudas pierden entonces operatividad práctica tras las modificaciones introducidas por dicha reforma en la que se deja expresa constancia que para el cómputo del encadenamiento contractual se tendrán en cuenta los contratos concertados “*para el mismo o diferente puesto de trabajo*”²⁵⁰.

Teniendo en cuenta entonces que el convenio colectivo excluye la posibilidad de considerar encadenados aquellos contratos sucesivos concertados para la realización de distintos puestos de trabajo, la ampliación del criterio relacionado a tal determinación bien puede considerarse como un refuerzo de la restricción al encadenamiento en el marco del contrato fijo de obra.

Queda a salvo aquél supuesto, muy habitual por cierto, en el que agotado un contrato fijo de obra y contratado nuevamente el mismo trabajador, ya sea bajo otro contrato fijo de obra u otra modalidad contractual temporal causal distinta, además de cumplirse los marcos temporales de referencia, se ejercía el mismo puesto de trabajo o bien, uno muy similar²⁵¹. Cuanta medida restrictiva se aplique a este régimen debe ser bien recibida, ya que se trata de un aspecto clave en la articulación de un contrato particularmente disfuncional, surgido de una exagerada concesión hecha a un sector productivo que antaño ocupó el protagonismo del modelo productivo nacional

249 TOSCANI GIMENEZ. D. *La extinción del contrato de trabajo*. Cit. Página 59.

250 CAMPS RUIZ L.M. *El contrato fijo de obra del sector de la construcción y la disposición adicional 1.ª 2 de la Ley 35/2010 y 3ª de la Ley 23/2006*. Cit. Página 14. “*Lo que no acaba de quedar claro es el sentido de la referencia del art. 24.4 del V CCGSC a la definición de puesto de trabajo formulada en su art. 22 -que establece que el puesto de trabajo «viene determinado por las tareas o funciones que desempeñe el trabajador, la categoría profesional que le corresponda dentro de la clasificación vigente y por el centro de trabajo donde se desempeñe la actividad, de manera que cualquier modificación en alguno de los factores anteriores constituye un cambio de puesto de trabajo»-; o la afirmación del art. 24.5,3º del V CCGSC de que «cuando se produce la modificación en alguno de los factores determinados en el art. 22 del presente Convenio» nos encontramos ante puestos de trabajo diferentes. Desde la reforma de 2010, el art. 15.5 ET comprende en el encadenamiento de contratos «para el mismo o diferente puesto de trabajo», por lo que carece de relevancia en este contexto el concepto de puesto de trabajo o que estemos ante distintos puestos de trabajo*”

251 SEMPERE NAVARRO. A.V. *El contrato de trabajo. (Volumen III). Contratos de trabajo temporales*. Cit. Página 160.

y en virtud de lo cual se lo distinguió con excesivos honores, de entre los que se destaca un régimen de contralor muy laxo, responsable directo de la proliferación de múltiples irregularidades en torno a esta figura contractual.

7) Contrato eventual por circunstancias de la producción.

En materia de contratos eventuales, las remisiones hechas por el Estatuto de los Trabajadores a los convenios colectivos se dirigen principalmente en dos direcciones. Por un lado posibilitan la modificación de los marcos temporales de referencia y las eventuales prórrogas que puedan producirse, mientras que por otro, delegan facultades en la tarea de aportar concreción en la determinación de las materias que pueden ser objeto de estos contratos, intentando con ello aprovechar la proximidad de los convenios colectivos con las actividades cubiertas por ellos.

En todo caso, el criterio inspirador de tales delegaciones de facultades es también similar al adoptado en el contrato anterior, entendiéndose que es el ámbito negocial donde mejor se pueden precisar tales extremos.

7.1) Modificación de la duración máxima y del periodo de referencia.

La primera referencia del ET a los convenios colectivos en materia de contratos eventuales establece que *“Por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior, podrá modificarse la duración máxima de estos contratos y el período dentro del cual se puedan realizar en atención al carácter estacional de la actividad en que dichas circunstancias se puedan producir. En tal supuesto, el período máximo dentro del cual se podrán realizar será de dieciocho meses, no pudiendo superar la duración del contrato las tres cuartas partes del período de referencia establecido ni, como máximo, doce meses”*.

En cuanto al ámbito de los convenios colectivos facultados para desarrollar dicha delegación, se mueve en todo momento dentro del ámbito sectorial de negociación colectiva, por lo que no solo se refuerza al segmento negocial de más alto rango, sino que también al establecer como escalafón mínimo a los convenios colectivos sectoriales se produce un cierre a la negociación de empresa, y esto a pesar de que se haga lugar también a los de ámbito inferior, ya

que siempre se mueve dentro del segmento sectorial²⁵².

Las potestades delegadas aquí a los convenios colectivos son más amplias que en el caso del contrato para obra o servicios determinados, ya que no solo pueden ampliar la duración del contrato, sino también podrán determinar “el periodo dentro del cual se pueden realizar” dicha ampliación, aunque condicionando tal delegación a la verificación de las circunstancias que la motivan, *ergo*, el carácter estacional de la actividad. Esta expresión es muy acorde a la naturaleza del contrato, ya que es lógico que para lograr una operatividad plena y cumplir así mejor sus funciones, tales ampliaciones deban ser concordes a la actividad en cuyo seno se desarrollaran.

Por su propia naturaleza, este contrato nace para cubrir aumentos imprevistos del ciclo productivo, circunstancias estas que puede variar de una actividad a otra, por lo que las modificaciones de la duración máxima de los mismos se deben hacer teniendo en cuenta las particularidades de cada actividad o sector, o dicho en otras palabras, se pueden hacer “*en atención al carácter estacional de la actividad en que dichas circunstancias se puedan producir*”. Es entonces saludable el delegar en los convenios colectivos facultades en este asunto, ya que es una buena manera de aprovechar la proximidad de estos con las circunstancias propias de cada actividad.

Pero debe observarse que la expresión utilizada puede suscitar errores ya que el concepto de “carácter estacional” podría asociarse a previsibilidad, reiteración o ciclos que se repiten en periodos similares de tiempo, circunstancias estas que no se condicen con la naturaleza del objeto de este contrato.

Es más acertado asimilar el “carácter estacional” de una actividad al ciclo económico al que esta se ajusta y no a un aspecto de calendario. El término debe entonces ser acuñado desde una perspectiva economicista y por ello, también más amplia. Sabido es que los periodos de oscilación entre etapas expansivas y recesivas propios de un ciclo económico no responden

252 SALA FRANCO. T. (Director). *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva*. Cit. Página 57. En este sentido MORADILLO LARIOS.C. *Los contratos de trabajo temporales e indefinidos. Incentivos a la contratación*. CISS. (Segunda edición Noviembre 1998) Valencia 1998. Página 186. “*En este caso, será el convenio sectorial el que podrá regular la duración máxima del contrato y el período válido para su concertación, y sólo en defecto de convenio, jugarán supletoriamente los límites temporales legales. No parece, en cambio, que el convenio sectorial pueda regular autónomamente el inicio del cómputo de la duración. El convenio colectivo que regule estas materias debe ser “sectorial”, esto es, supra empresarial, ya sea de ámbito estatal o de ámbito inferior (autonómico o provincial), No puede serlo, parece, un convenio de empresa o de ámbito inferior*”.

siempre a patrones idénticos, sino que quedan determinados por el flujo de cada actividad. La idea de ajustar la prolongación del contrato, o la de determinar los momentos en que pueden producirse, atendiendo a dicho carácter estacional, responde a una necesidad de priorizar tales circunstancias para con ello, lograr la mejor adaptación del contrato a las particularidades de cada actividad o sector. Una vez más se intenta aprovechar la proximidad de los convenios colectivos a las puntuales circunstancias de cada esquema productivo y para ello se los condiciona a ajustar la duración de este contrato en atención a ellas²⁵³.

No debe entenderse entonces, que la expresión “carácter estacional de la actividad” se refiere a actividades que se reproducen de modo cíclico o en curso de patrones reiterados periódicamente, ya que por propia naturaleza lo que distingue a la causa que dan lugar a este contrato es la imprevisibilidad de sus circunstancias²⁵⁴. En este punto, las facultades del convenio colectivo se limitan a observar y otorgar carácter referencial a las particularidades que revisten la actividad en cuestión.

Por otro lado cabe apreciar que la facultad de ampliación prevista en favor de los convenios colectivos no sustituye la necesaria supervivencia durante todo el tiempo de vigencia del contrato de la causa que legitima la adopción de este modelo de contrato temporal, ya que esta es el verdadero fundamento de su existencia; si bien es cierto que se permiten altibajos en su intensidad presencial, la causa que lo origina no debe desaparecer en ningún momento ya que cabe recordar se trata de un contrato de carácter enteramente causal, por lo que la existencia de dicha causa es uno de sus elementos constitutivos sin el cual el contrato desaparecería como tal²⁵⁵.

253 MORADILLO LARIOS.C. *Los contratos de trabajo temporales e indefinidos. Incentivos a la contratación.* Cit. Página 186. “Es más razonable dar al término “carácter estacional” un sentido más amplio, entendiendo que “estacional” equivale a “ciclo” en términos económicos, de duración variable según sectores. Ello permitirá que en convenio sectorial se prevea la celebración de contratos eventuales de duración superior a seis meses -aunque nunca superior a trece meses y medio-, que se corresponderán con períodos económicos de mayor duración”

254 STSJ Andalucía (Granada) de 3 de noviembre de 2011. (Rec. Nº. 2240/2011). “El contrato de trabajo temporal estructural, que atiende a necesidades temporales de mano de obra de la empresa, se suscribe para cubrir exigencias circunstanciales de mercado, acumulaciones de tareas, exceso de pedidos, “picos o puntas” de trabajo que revistan carácter excepcional por su imprevisibilidad. Lo determinante para la licitud de la contratación temporal en este caso es la dificultad o imposibilidad de prever la necesidad de mano de obra y no tanto la eventualidad del trabajo, que no tiene por qué ser excepcional dentro de la actividad habitual de la empresa., en consecuencia, además, no estaría justificado el recurso a este contrato ante necesidades intermitentes de la empresa pero de carácter cíclico y, por tanto, previsibles por ejemplo campañas o actividades estacionales, debiendo encauzarse estos supuestos a través del contrato de trabajadores fijos discontinuos. a través del convenio colectivo, en todo caso, podrán concretarse los trabajos que pueden ser objeto de este contrato e, incluso, fijarse límites para que la proporción de trabajadores fijos y eventuales de la plantilla resulta razonable”.

255 STSJ Cataluña de 6 de marzo de 2002. (Rec. Nº 5947/2001) “En nada altera esta conclusión el hecho de que el convenio colectivo del sector pueda permitir que el contrato eventual tenga una duración superior al límite legal.

Es que la causa y los infranqueables plazos legales establecidos en el ET funcionan como límites que impiden aumentos caprichosos en su duración. Más allá de las posibilidades concedidas a los convenios colectivos, los límites establecidos legalmente deben observarse y respetarse en toda modificación que sea introducida.²⁵⁶

Lo último por decir en relación al tiempo de prolongación de este contrato, es que el límite que marca es absoluto e infranqueable, ya sea para el supuesto de única contratación como de contrataciones sucesivas, ya que detrás de ello queda el linde que separa las actividades temporales de las permanentes. *“Pues bien, dicho plazo máximo de contratación constituye un límite total y absoluto tanto para la duración en su caso del único contrato como para la celebración de otros en razón a las mismas circunstancias; así lo ha manifestado la jurisprudencia, entre otras en STS de 21-4-04 que razona ” Para marcar la frontera entre la necesidad contingente y la permanente, el legislador acude a un factor objetivo, como es el tiempo en que persisten esas circunstancias...La habilitación al convenio colectivo estatal,*

Como esta Sala viene reiterando, el art. 15.1º Letra b del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma operada por la Ley 11/ 1994 de 19 de mayo, permite que por convenio colectivo sectorial se modifique la duración legal máxima de este tipo de contratos, y es cierto que el convenio de aplicación al caso se ha acogido a esta posibilidad. Pero, no es suficiente que el convenio colectivo permita esta extensión de la duración del contrato de trabajo eventual, sino que es absolutamente necesario e imprescindible que durante todo el tiempo de vigencia de la relación laboral concurren en mayor o menor medida las circunstancias excepcionales de producción que le sirven de causa. No basta que estas circunstancias se produzcan al inicio de la contratación aunque no se mantengan durante la vida del contrato, sino que es necesario que pervivan mientras se mantiene su vigencia, pues en caso contrario se estaría vaciando de contenido la causa de temporalidad que justifica esta modalidad contractual, pervirtiendo la finalidad de la norma y posibilitando la utilización de este tipo de contrato para una finalidad bien distinta a la prevista por el legislador, esto es, para atender la actividad ordinaria de la empresa en lugar de la que surge por ocasionales y episódicas necesidades productivas. El hecho de que en convenio colectivo se haya pactado la duración máxima posible para este tipo de contratos no permite el empresario su utilización cuando no concurre la causa de temporalidad que lo justifica, y de concurrir esta causa, solo podrá acogerse a tal duración máxima cuando real y efectivamente las necesidades productivas se mantengan durante toda la vigencia del contrato. Sería admisible que estas circunstancias no concurren con igual intensidad durante todo el periodo del contrato, alternándose pequeños episodios de menor productividad con posteriores incrementos de actividad, -pues no parece exigible que el incremento de producción que hace inicialmente necesaria la contratación se mantenga exactamente en los mismos niveles de necesidad durante toda la vigencia del contrato-, pero lo que no cabe en ningún caso es que la contratación se prolongue durante un largo periodo de tiempo en el que las necesidades productivas excepcionales tan solo concurren en algunos momentos, siendo la norma general el desarrollo de una actividad normal y ordinaria de la empresa. Para que el contrato eventual por circunstancias de la producción pueda entenderse concertado conforme a derecho, los momentos de descenso de la actividad empresarial dentro del periodo de duración previsto en el convenio han de ser mínimos, escasamente relevantes y absolutamente secundarios respecto a los mayores episodios de incremento de producción que justifican esta modalidad contractual.

256 STSJ Andalucía (Granada) de 3 de noviembre de 2011. (Rec. Nº. 2240/2011) *“Si el contrato eventual se suscribe inicialmente por una duración inferior a la legal podrá prorrogarse expresa o tácitamente hasta el límite máximo legal o convencionalmente fijado en el convenio colectivo, también puede en sectores de actividad que por sus características lo requieran, como por ejemplo el trabajo en el campo, establecer límites temporales distintos para este contrato sin que, no obstante, el periodo de referencia pueda superar los 18 meses de duración máxima del contrato no pudiendo exceder de las tres cuartas partes del periodo de referencia establecido en el convenio y, en todo caso, sin superar los 12 meses, Cont. 15-b.) del Estatuto de los Trabajadores”.*

sectorial o de ámbito inferior, para modificar la duración máxima de estos contratos y el periodo dentro del cual se puedan realizar en atención al carácter estacional de la actividad en que dichas circunstancias se puedan producir, no quiebra el anterior discurso, sino simplemente que los módulos de cálculo no serán los legales sino los pactados convencionalmente. Por tanto, cabe concluir afirmando que el plazo señalado actúa como límite total y absoluto, tanto para la duración del contrato como para la celebración de otros contratos en razón a las mismas circunstancias, para preservar la naturaleza de la eventualidad".²⁵⁷

7.2) Determinación de la eventualidad.

La segunda remisión hacia los convenios colectivos se hace al decir el artículo 15.1.b ET que *“Por convenio colectivo se podrán determinar las actividades en las que puedan contratarse trabajadores eventuales, así como fijar criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de esta modalidad contractual y la plantilla total de la empresa”*.

Aquí a diferencia que en el caso anterior, la remisión se hace sin especificar límite alguno en relación al ámbito negocial de referencia, no se determinan los convenios colectivos facultados para ejercer tal delegación, por lo que bien puede interpretarse en sentido amplio entendiendo que comprende a todos los convenios colectivos incluidos los de empresa.

Es más, los argumentos expuestos al hablar de la delegación en favor del convenio colectivo en la determinación de los supuestos que pueden dar lugar a un contrato de obra o servicio determinados y los eventuales beneficios de potenciar la negociación de empresa en este asunto, dada la proximidad de esta con la realidad productiva sobre la que es llamada a expresarse, pueden perfectamente ser traídos a colación para servir de argumento en el particular aquí analizado, y sin perder de vista en ningún momento las vicisitudes propias del contrato en cuestión, sostener en base a ello una idéntica posición.

En cuanto a la determinación de las actividades a cubrir con estos contratos el criterio a seguir también es amplio, ya que aquí las limitaciones que imperan se relacionan a la imprevisibilidad del acaecimiento del supuesto que da lugar al contrato eventual, a diferencia de lo dicho en relación al supuesto anterior, en el que el nexo legal obligaba a tomar como arquetipo

257 STSJ Castilla y León (Valladolid) de 4 de enero de 2012. (Rec N° 1940/2011)

comparativo a la actividad normal de la empresa. Por ello, el margen de movimiento es aquí mayor. Los negociadores sociales tendrán entonces un amplio radio de acción, pudiendo incluir aquellas actividades relacionadas al curso normal de la empresa, incluso actividades propias de la misma, siempre y cuando respondan al requisito implícito en este tipo de contratos de responder a necesidades imprevistas o circunstanciales, ya que esta es la nota genésica de los mismos.

Respetar estos parámetros es requisito determinante para encuadrar legalmente la actividad negocial, ya que aquí tampoco cabe la posibilidad de que por convenio colectivo se desnaturalice la figura de la eventualidad, creando un contrato distinto al permitido legalmente.

7.3) Relación con el número de trabajadores fijos de la empresa.

Por último, y observando que tras ello puede apreciarse como propósito de fondo un refuerzo de la estabilidad contractual y un control coetáneo del uso de la contratación temporal, se autoriza a establecer una relación entre los trabajadores fijos de la empresa y aquellos concertados bajo esta modalidad. Tema a priori más llano en comparación con los antes reseñados, pero que visto desde una visión operativa presenta aristas dignas de ser reseñadas.

Partiendo de la base de que contratar trabajadores fijos significa para el empresario ensanchar su plantilla de forma permanente, es lógico que vincule tal aumento a una verdadera consolidación de la actividad, ya que tal incremento solo tiene carácter transitorio la figura contractual idónea estará dentro de los modelos temporales.

En el supuesto que nos ocupa, el determinar exactamente cuándo la actividad está suficientemente consolidada es crucial para establecer la adecuada relación de personal y en esto el convenio colectivo, dada su estratégica posición, está llamado a desarrollar un papel fundamental ya que es el ámbito donde mejor puede concretarse esta circunstancia²⁵⁸. Una vez más, la proximidad de los convenios colectivos con la empresa es aprovechada para lograr una adecuación práctica cabal, lo cual adquiere importancia en un aspecto tan trascendental como es forjar las bases de equilibrio entre contratos temporales e indefinidos.

Las cláusulas de empleo relacionadas a la contratación temporal son claro ejemplo de esto.

258 SEMPERE NAVARRO. A.V. (Director) MARTIN JIMÉNEZ R. (Coordinador). *Los contratos de trabajo temporales*. Cit. Página 147.

Son numerosos los convenios colectivos que ligan la cantidad de contratos temporales que se pueden celebrar atendiendo a la composición de la plantilla total de la empresa²⁵⁹, para lo cual, o bien se incluyen fórmulas que priorizan directamente la indefinición contractual por sobre la temporalidad, o se recurre a relaciones porcentuales que mantienen el margen de separación entre ambos modelos en una relación fija²⁶⁰, cláusulas estas de absoluta validez, ya que se ciñen a cuestiones enteramente de índole laboral, que en todo caso quedan dentro de la esfera de competencias de la negociación colectiva.

Aunque no puede obviarse que estas cláusulas, vistas desde la óptica empresarial, bien pueden ser interpretadas como una limitación al ejercicio del poder que la empresa tiene para confeccionar libremente la estructura de su plantilla. Por otro lado, también puede considerarse un exceso que la puesta en práctica de tal limitación haya sido delegada a los negociadores sociales y no haya quedado reservada en exclusiva al legislador.

Más allá de la posición que se adopte acerca de la facultad concedida a los convenios colectivos para limitar los poderes empresariales, no cabe dudar de la legitimidad del ejercicio de tal facultad por parte de los agentes sociales. Por inercia natural, las fuerzas intervinientes en la empresa tienden a desequilibrarse en favor del poder empresarial, con el lógico detrimento para el sector social. Este desequilibrio relacionado al tema que nos ocupa, deriva en una tendencia a contratar temporalmente. Por ello, de fondo, puede apreciarse en esta cláusula una maniobra del legislador en atención a la relación de fuerzas contrapuestas que se da en torno a este tema, en la que pretende reforzar el poder del convenio colectivo y con ello, potenciar la estabilidad contractual.²⁶¹

La última referencia a tener en cuenta es más una limitación que una autorización, y por ella

259 XXIII Convenio colectivo marco para oficinas de farmacia (BOE N° 166 de 10/07/2008). Artículo 13.1: “*Con el objetivo de fomentar la contratación indefinida y de dotar de una mayor estabilidad a los contratos vigentes, se acuerda que todas las Oficinas de Farmacia afectadas por el presente Convenio deberán tener un número de contratos indefinidos superior al de temporales durante toda la vigencia del mismo*”.

260 Convenio colectivo interprovincial de las empresas minoristas de droguerías, herboristerías, ortopedias y perfumerías. (BOE N° 45 21/02/2008). Artículo 15: “*Las partes conscientes de la necesidad a nivel sectorial no sólo de mantener sino también de incrementar el trabajo estable, acuerdan establecer para todas las empresas afectadas por el presente Convenio y que tengan una plantilla superior a diez trabajadores la obligatoriedad de tener un 75 % de trabajadores con contrato indefinido*”.

261 SERRANO OLIVARES. R. *Los compromisos de empleo en la negociación colectiva*. Cit. Página 83. “*En nuestra opinión, tal duda debe resolverse en sentido afirmativo, por cuanto que el ordenamiento jurídico-laboral ha otorgado a la autonomía colectiva la posibilidad de modalizar o limitar el ejercicio de los poderes empresariales con incidencia directa en el contenido y extinción de la relación laboral...Todo ello debe ponerse en relación con el fundamento de la fuerza normativa del convenio colectivo y del poder normativo otorgado a ciertos sujetos colectivos*”

se concede estatus de “*derecho necesario absoluto no disponible por la negociación colectiva*”²⁶² a los límites temporales máximos establecidos tanto por ley como por convenio colectivo, por lo que las prorrogas no podrán superar dicha barrera temporal.

8) Contrato de interinidad.

Partimos de un supuesto cuyas particulares aristas han sido determinantes para marcar los puntos diferenciales del desarrollo evolutivo que ha experimentado este contrato por vía convencional, lo cual se realza si lo comparamos con lo visto acerca de los modelos anteriores, en los que las delegaciones hechas a los negociadores sociales son de un tenor importante en extensión e importancia.

No significa ello que las encomiendas sean aquí de menor calado o importancia, sino que dada la “*naturaleza imperativa absoluta, innegociable en vía colectiva o individual*”²⁶³ de su objeto, el margen de negociación e interpretación es menor, lo cual ayuda, por cierto, a mantenerlo incólume en el proceso de transvase del ET a los convenios colectivos. La gran mayoría de las menciones que se encuentran en los cuerpos convencionales se limitan a hacer una remisión más o menos explícita a los textos legales de referencia. La actividad interpretativa o desarrolladora es aquí marcadamente menor y en ello tiene que ver el que la ley no haga delegaciones directas acerca de los aspectos que pueden ser desarrollados por vía convencional o los límites dentro de los cuales deberá moverse quién pretenda hacerlo.

8.1) Referencia legal al objeto del contrato.

Las únicas remisiones hechas hacia los convenios colectivos en materia de interinidad, las podemos encontrar en la normativa de desarrollo, esto es el RDET 2720/1998, de 18 de diciembre, en el que primeramente dedica su artículo 5.2.b) para el supuesto en el que “*de conformidad con lo establecido legal o convencionalmente, se haya acordado una reducción temporal de la jornada del trabajador sustituido, incluidos los supuestos en que los trabajadores disfruten a tiempo parcial del permiso de maternidad, adopción o acogimiento, pre adoptivo o permanente, de acuerdo con lo establecido en el párrafo sexto del apartado 4 del artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores*”; y en el caso del artículo 8.c).2º que prevé que *El contrato de*

²⁶² SALA FRANCO. T. (Director). *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva*. Cit. Página 57.

²⁶³ SALA FRANCO. T. (Director). *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva*. Cit. Página 58.

interinidad se extinguirá cuando se produzca cualquiera de las siguientes causas...El vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación”.

La maleabilidad del objeto del contrato de interinidad es marcadamente limitada, por lo que las posibilidades de los negociadores sociales se limitan a establecer vínculos que permitan establecer la legalidad del uso de estos modelos contractuales a través de la verificación de las circunstancias establecidas como requisito para legitimar el uso de los mismos. Mientras que en el contrato de obra o servicio determinados y en el eventual las posibilidades de los negociadores sociales incluían un margen de actuación mayor, en el que incluso podían perfilar aspectos prácticos del propio objeto del contrato, aquí las posibilidades son mucho más limitadas, refiriéndose únicamente a la constatación de los extremos legales que habilitan su uso²⁶⁴.

Un buen ejemplo lo encontramos en el primero de los supuestos contemplados legalmente en el que estos contratos son utilizados para cubrir a trabajadores ausentes con derecho de reserva de su puesto de trabajo. Aquí el texto legal es más que claro y no deja margen para mayores interpretaciones, y dado que es la propia ley la encargada de determinar los extremos que autorizan dicha reserva y la forma como se hará operativa, los convenios no pueden más que limitarse a desarrollar lo allí expresado estableciendo como máximo, reglas que permitan verificar el cumplimiento de los parámetros legales.

El segundo supuesto de uso contemplado para este contrato no posee una génesis legal directa, sino que, conservando su origen legislativo, puede catalogarse al mismo como de carácter indirecto, ya que se trata de una interpretación que la jurisprudencia hace de la ley y que luego queda recogido en el texto que articula al artículo 15 ET²⁶⁵. Se trata de la interinidad por

264 SEMPERE NAVARRO. A.V. (Director). MARTIN JIMÉNEZ. R. (Coordinador). *Los contratos de trabajo temporales*. Cit. Página 196. “Sin lugar a dudas, el papel de la negociación colectiva en la determinación de los elementos accesorios del contrato de interinidad es menos «espectacular» que en el contrato de obra o servicio determinados o en el eventual por circunstancias de la producción, más que probablemente porque el punto de atención de la figura no pivota sobre el objeto del contrato, sino únicamente sobre la constatación de la veracidad de las circunstancias (ausencia y vacaciones) que legalmente permiten su utilización”

265 STSJ Madrid de 25 de enero de 2012 (Rec. N° 5773/2011) “El tipo de interinidad por vacante no está incluido de forma expresa en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores. Fue el resultado de una elaboración jurisprudencial, como puede comprobarse, entre otras, en nuestras sentencias de 22 de octubre de 1987 y 26 de septiembre de 1988, que ponderan esta situación interina en el marco de la relaciones con las Administraciones Públicas. De ahí que este tipo de contratación interina, que no estaba previsto en el Real Decreto 2104/1984, aparezca en, el artículo de 4 del Real Decreto 2546/1994 y de ahí pase al artículo 4 del Real Decreto 2720/1998. Pero adviértase que con esta regulación reglamentaria no se está propiamente desarrollando de una manera directa el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores como corresponde a la función típica del reglamento (artículo 3.2 del Estatuto de los Trabajadores y artículo 23 de la Ley 50/1997), sino que se están recogiendo y precisando las conclusiones que la jurisprudencia había establecido en atención a una interpretación conjunta de las normas del

vacante, la cual “*se define como la que tiene por objeto cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el desarrollo del proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva*”²⁶⁶.

Por ello, este supuesto no encuentra su soporte legal en el Estatutos de los Trabajadores sino en el texto del RDET 2720/1998, de 18 de diciembre, y teniendo constancia de las dudas que suscita su legalidad²⁶⁷, lo cierto es que su operatividad es plena y sus límites bien determinados²⁶⁸.

8.2) Duración máxima.

La legislación de desarrollo es igualmente taxativa en la determinación de los extremos temporales, no dejando mayor margen de movilidad que lo dicho en el supuesto anterior. Así, vincula las facultades delegadas a los convenios colectivos en materia de duración máxima de estos contratos a férreos criterios objetivos, como ser la duración de la ausencia del trabajador sustituido o la duración del procesos de selección o promoción, al que a su vez lo limita a tres meses de duración máxima en el ámbito de la empresa privada, y le veda la posibilidad de celebrar un nuevo contrato una vez superado dicho límite.

Estos límites cuentan también con la ratificación jurisprudencial, la que también se explyaya acerca de las limitaciones de los convenios colectivos en cuanto a su poder de modificar los

Estatuto de los Trabajadores y, en concreto, de los artículos 15 y 49, en relación con la provisión de vacantes en las Administraciones Públicas.”

266 STSJ Madrid de 25 de enero de 2012. (Rec. Nº. 5773/2011) Para extraer la citada definición acude a “*la doctrina unificada contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2006 (rec.1184/05), votada en Sala General, y seguida por otras posteriores, entre las que basta citar las de 29 de mayo de 2006 (rec. 2045/05), 14 de junio de 2006 (rec. 4413/04), 25 de septiembre de 2006 (rec. 2743/05) y las más modernas de 27 de febrero de 2007 y 13 de junio de 2008, en las que se declara que para la solución del problema, hay que tener en cuenta que la modalidad de interinidad por vacante se regula en el artículo 4.2 del Real Decreto 2720/1998*”

267 SALA FRANCO.T. PEREZ INFANTE. J. I. LÓPEZ TERRADA. E. *Las modalidades de la contratación laboral*. TIRANT LO BLANC. Valencia 2008. Página 100. “*En la medida en que esta modalidad de contrato de interinidad no está prevista en el Art. 15.1 del ET, cabría plantearse si estamos ante una regulación reglamentaria “ultra vires” y, por ello, ilegal. Si bien en la STS de 9 de diciembre de 1998 (Rec. Contencioso-administrativo 1999/76) se fundamentó su legalidad en los Arts. 6 y 7 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, sobre empresas de trabajo temporal, no parece razonable basar la habilitación reglamentaria en una ley distinta del ET*”.

268 STSJ Asturias de 2 de marzo de 2012. (Rec. Nº 22/2012) “*Para la decisión del debate es necesario partir de una cuestión no discutida cual es la posibilidad atribuida a la Administración Pública de formalizar contratos de interinidad para la cobertura de plazas vacantes hasta que sean ocupadas por sus legítimos titulares o sean amortizadas. Así, dispone el Art. 4.1, párrafo segundo del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, que el contrato de interinidad puede celebrarse para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva. En tal caso, y según previene el párrafo segundo del Art. 4.2 del mismo Real Decreto, el contrato debe identificar el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección*”.

plazos máximos al decir que *"Los convenios colectivos, como fuente del derecho del trabajo, tienen que respetar lo establecido en disposiciones legales y reglamentarias de derecho necesario (art. 3.1.a y b, y 3.3 ET) y sin duda lo son las relativas a la configuración y extinción de los contratos temporales en todo aquello que no haya sido expresamente remitido a la regulación convencional, sin que, en consecuencia, pueda la autonomía colectiva innovar en orden a las causas de extinción de un contrato de interinidad por vacante, reguladas en la norma reglamentaria constituida por el RD 2720/98, al no haberse incluido en el texto legal, art. 15 del ET"*²⁶⁹.

Dicho límite temporal queda a su vez sujeto a un doble criterio de regulador, en función a que sea un ente público o un privado los que se someten a este régimen. En ambos casos responde a un mismo objetivo, aunque se manifiesta teniendo en cuenta las particularidades que reviste la actividad pública, y por ello la forma de materializar dicho límite temporal es diferente en ambos regímenes. Dicen en torno a esto los tribunales que *"En esta interinidad se distinguen dos tipos: el aplicable en el ámbito privado, cuya duración «será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción», pero con un límite de tres meses, y el que rige en el ámbito de la función pública, en el que no hay tope concreto de duración, sino que ésta queda referida al tiempo que duren los correspondientes procesos, de acuerdo con su normativa específica"*²⁷⁰.

La finalización del contrato en el ámbito de la administración pública se produce con el agotamiento del proceso llevado adelante por el ente público, previsto como requisito necesario para cumplir válidamente el objetivo de cubrir una plaza vacante, independientemente de que el resultado efectivo de dicho proceso sea la efectiva cobertura del mismo. Es decir que se agota con el vencimiento del plazo, por la amortización del puesto o por cualquier otro resultado que de por extinguido dicho proceso de selección, aunque de ello no derive la efectiva cobertura del puesto en cuestión²⁷¹. Una normativa reguladora de los procesos de selección demasiado laxa,

269 STSJ Madrid de 14 de noviembre de 2011. (Rec. Nº 3087/2011)

270 STSJ Madrid de 25 de enero de 2012. (Rec. Nº 5773/2011) *"La especialidad de la Administración Pública se produce porque ésta, por exigencias legales, está sometida a los procesos de selección y promoción reglados que se contemplan en el Reglamento General de ingreso, provisión y promoción de puestos de trabajo, aprobado por Real Decreto 364/1995; disposición que se aplica a la Administración General del Estado y a sus organismos autónomos, según especifica su artículo 1, aunque por imperativo del artículo 55.21) de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado (LOFAGE) el sistema se extiende también a las entidades públicas empresariales"*.

271 STSJ Madrid de 20 de febrero de 2012. (Rec. Nº 5250/2011) *"Con carácter general es cierto que el art. 4.2.b) del RD 2720/98 en consonancia con el art. 8.1.c) 4ª del mismo texto reglamentario, no permiten entender que la duración del contrato de interinidad se supedita a la cobertura del puesto, sino que establecen que la duración del contrato será la del tiempo que dure el proceso de selección para la cobertura definitiva del puesto. Es el*

que no establezca límites sólidos y bien acotados en cuanto a la determinación de los plazos máximos de duración de dichos procesos selectivos, puede degenerar en contratos interinos de larga duración. Más aún si esto se asocia fórmulas convencionales que se prestan a este juego temporal, en el que los resultados no pueden ser más que una prolongación exagerada de situaciones de temporalidad, que en definitiva, terminan transformándose en subterfugios destinados a eludir el correcto procedimiento, perpetrando situaciones irregulares en las que los principales perjudicados son los trabajadores²⁷².

Una segunda forma de finiquitar este tipo de contratos en el ámbito de la administración pública, es por la “*adscripción provisional de un trabajador fijo al mismo puesto ocupado por el interino... si tal posibilidad está prevista en el Convenio Colectivo aplicable*”²⁷³.

Fuera del ámbito de las administraciones públicas habrá que respetar el tope temporal máximo de tres meses establecido por la ley como garantía contra eventuales abusos. Pueden mencionarse como excepciones, aquellos casos en los que el convenio colectivo fija otro tipo de medidas de prevención anti abusos, estableciendo requisitos especiales que generalmente atienden a las particularidades de la actividad o sector que cubren, los cuales pueden hacer imposible respetar el plazo temporal máximo citado. En estos casos, deben prevalecer los específicos requisitos establecidos convencionalmente, aunque en virtud de ello se excedan el plazo máximo de tres meses, ya que la función de garantía queda suficientemente atendida y satisfecha²⁷⁴.

agotamiento del tiempo del proceso y no la cobertura del puesto la circunstancia que permite la extinción del contrato. En el caso de los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones Públicas se dispone que la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica. Así lo corroboran las sentencias del TS citadas por la recurrente, de 22-10-97 y 7-3-00”.

272 STSJ Madrid de 20 de febrero de 2012. (Rec. Nº 5250/2011) “*Queda así establecido por convenio colectivo que el personal laboral interino por vacante de la Comunidad de Madrid tiene derecho a permanecer ocupando interinamente la plaza para cuyo desempeño fue contratado hasta que sea cubierta por el titular como consecuencia de procesos selectivos, de provisión interna o acceso libre, y que en consecuencia no puede lícitamente extinguirse su contrato en el caso de que la plaza quede desierta. A menos, naturalmente, que se decida la amortización de la plaza”.*

273 STSJ Aragón de 7 de marzo de 2012. (Rec. Nº 72/2012) *En consecuencia, como razona la sentencia recurrida, la cuestión litigiosa se centra en determinar si es posible que un contrato de interinidad por vacante puede o no ser resuelto en razón a la adscripción provisional de un trabajador fijo al mismo puesto ocupado por el interino, y dicha cuestión ha sido resuelta en sentido afirmativo por la doctrina unificada del Tribunal Supremo en la sentencia que aquella resolución cita (sentencia de 30.10.2007 [r. 3848/2006]), que siguiendo la línea trazada por otros pronunciamientos anteriores, como las sentencias de 26.7.2006 (rcud. 3160/2005) y 28.11.2006 (rcud. 3102/2005), así lo consideran si tal posibilidad está prevista en el Convenio Colectivo aplicable, cual ocurre en el caso presente, en el que el artículo 41.1 dispone que "el reingreso a la efectiva prestación de servicios desde una situación que no conlleve la efectiva reserva del puesto de trabajo se realizará mediante reingreso provisional sin derecho preferente, salvo que se realice participando en los procesos de movilidad que se convoquen".*

274 STSJ Madrid de 25 de enero de 2012. (Rec. Nº 5773/2011) “*De ahí que en las interinidades por vacante que*

8.3) Ambigüedad o dificultades en la determinación del objeto.

El concreto desarrollo convencional de los casos que pueden dar lugar a un contrato de naturaleza temporal pueden presentar algunas dificultades interpretativas, fundamentalmente a la hora de analizar las expresiones vertidas para describir aquellos supuestos dignos de ser cubiertos con estos contratos ya que los términos utilizados no siempre arrojan la claridad necesaria. En virtud de esto se producen situaciones de confusión en las que la denominación no se condice con la figura que se describe o en las que la figura referida no es apta para tal supuesto.

Si bien es cierto que a pesar de la complejidad que puede entrañar la descripción de las tareas asignadas a las diferentes modalidades de contratos temporales causales en los distintos convenios colectivos, en líneas generales no es habitual encontrar cuerpos convencionales que caigan en errores de calificación. Esto se produce al detallar actividades o tareas susceptibles a ser cubiertas con un determinado tipo de contrato temporal causal, cuando en realidad esta calificación es más propia de otra figura, que aunque próxima, no deja de ser diferente. Se produce entonces un desfase entre la asignación convencional de tareas concedida a cada modalidad contractual y el encuadre legal de las mismas.

Si es un supuesto más habitual el recurrir a fórmulas confusas o poco acertadas, de las que derivan confusiones que necesariamente requieren aclaración posterior. Estas situaciones se dan particularmente al describir las características de las tareas asignadas o el contexto situacional específico del cual deriva una vinculación a un modelo contractual determinado, señalado este como el más idóneo o específico para el supuesto en cuestión.

Así, para ejemplificar lo antes dicho, podemos citar como ejemplo de confusión en torno a la determinación del supuesto que legitima el uso de un contrato de obra o servicio determinados, aquél en el que se identifican como hipótesis de uso a “*tareas o actividades directa o*

se producen fuera del ámbito de las Administraciones Públicas sea preciso distinguir entre aquellos procesos en los que el empresario actúa con plena libertad en la forma de organizar la selección y promoción, y aquellos otros en los que una norma con rango suficiente -incluido el convenio colectivo- impone unos trámites determinados, que no siempre pueden cumplirse en el período de los tres meses que fija el artículo 4.2. b). 2º del Real Decreto 2720/1998 .Esta distinción se funda en que mientras que en el primer caso la aplicación de un plazo máximo es un garantía frente a los abusos o fraudes, en el segundo la limitación temporal específica no se justifica, pues la garantía surge de la propia regulación legal o convencional, y el empresario no tiene disponibilidad sobre /a aplicación de un proceso reglado.”

colateralmente relacionadas con las propias de la Empresa, pero suficientemente diferenciadas de éstas por el volumen adicional de trabajo que representan”²⁷⁵; supuesto este en el que es necesario objetar que al utilizar como criterio diferenciador de las actividades habituales de la empresa al volumen adicional de trabajo, la derivación debería hacerse hacia el modelo eventual.

Aunque esto no es exclusivo del contrato de obra o servicio determinados, ya que también pueden observarse situaciones similares en torno al modelo eventual. Así, en alguna ocasión se han propuestos estos contratos para *“Trabajos que por su especial cualificación no puedan ser cubiertos por personal de plantilla, en este caso se encuadrarían los oficios propios (electricistas, mecánicos, etc.)*”²⁷⁶, situación inversa a la anterior, en la que se presenta como más correcto el contrato de obra o servicio determinados.

Estas distorsiones alcanzan incluso al contrato de interinidad, que como se ha visto oportunamente es el que menos margen de acción deja a los negociadores sociales dado lo acotado de la descripción de su objeto y el escaso margen que deja a la interpretación convencional. A pesar de lo cual se ha llegado por esta vía a asignar como supuesto de validez *“la sustitución de los que se jubilen obligatoriamente a los 65 o más años, o a los 64 en la modalidad prevista en el Real Decreto 1194/1985*”²⁷⁷.

Muy claro debe quedar que aunque en los convenios colectivos se haga una mala

275 Convenio Colectivo General de la Industria Salinera 2006-2009. BOE N° 250 de 19 de octubre de 2006, artículo 16. *“Contrato para obra o servicio determinados: Su objeto es la realización de una obra o servicio determinados dentro del ámbito de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, es, en principio, de duración incierta. Esta duración vendrá determinada por la realización de la obra exigida y se referirá a tareas o actividades directa o colateralmente relacionadas con las propias de la Empresa, pero suficientemente diferenciadas de éstas por el volumen adicional de trabajo que representan. El contrato se extinguirá al concluir la obra, teniendo derecho el trabajador a una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio y a un preaviso de la extinción, si el contrato es superior a un año, que no será inferior a quince días y que podrá ser sustituido por una cantidad equivalente al salario de esos días”*.

276 Convenio Colectivo Nacional para la Industria de Pastas Alimenticias. BOE 23 de 27 de enero de 2009. Artículo 12.b): *“Contrato eventual por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos. La utilización de este tipo de contrato deberá tener carácter causal, con la definición de criterios y condiciones para su eventual utilización. En este sentido, durante la vigencia del presente convenio colectivo, los actuales contratos eventuales, temporales, se adecuarán a las condiciones de excepción siguientes: a) Cubrir bajas derivadas de I.T. b) Por ausencias. c) Trabajos que por su especial cualificación no puedan ser cubiertos por personal de plantilla, en este caso se encuadrarían los oficios propios (electricistas, mecánicos, etc.). d) La realización de pedidos imprevistos por no contemplados dentro de los planes productivos de las empresas, o por acumulación de tareas. e) Promociones”*.

277 Convenio Colectivo de Grandes Almacenes para el periodo 2009/2012. BOE 240 de 5 de octubre de 2009. Artículo 12. *“Contratos de duración determinada...D) Contrato de sustitución. La contratación temporal de trabajadores para la sustitución de los que se jubilen obligatoriamente a los 65 o más años, o a los 64 en la modalidad prevista en el Real Decreto 1194/1985, se podrá efectuar al amparo de cualquiera de las modalidades previstas en las Letras B y C anteriores*

descripción de los supuestos habilitantes para el uso de un tipo de contrato temporal causal determinado, esto por sí solo no es suficiente para sanear los errores cometidos, ya que en ningún caso se puede contravenir lo establecido en el art 15 ET²⁷⁸ en cuanto a la determinación de las condiciones de uso de estos contratos. Cabe recordar que el convenio colectivo solo posee facultades delegadas por la ley para articular su letra y concretar su operatividad, sin exceder los extremos por ella establecidos.

El ejercicio erróneo de las facultades interpretativas concedidas a los convenios colectivos no solo se refleja en el uso confuso de estas figuras contractuales, sino que se puede llegar más lejos y además de confundir los lineamientos causales principales de cada contrato permitiendo las situaciones antes descritas, se puede llegar también al extremo de expandir el objeto de los mismos hasta abarcar situaciones ya no contempladas por la ley.

Así sucede cuando se degenera al contrato para obra o servicio determinados y se lo lleva a cubrir los supuestos antes contemplados en el extinto contrato de lanzamiento de nueva actividad. *“Cuando el contrato se concierte para lanzar un nuevo producto, realizar un nuevo servicio o abrir nuevos mercados o zonas de distribución tendrá una duración máxima de dos años. Si al cabo de los dos años la actividad se hubiera consolidado el trabajador contratado por cualquiera de estas causas tendrá derecho a transformar su contrato en indefinido”*²⁷⁹.

Es que ante esto, solo cabe recordar que los convenios colectivos en materia de delimitación de supuestos pueden llevar adelante una actividad que en todo caso debe quedar contenida en el marco normativo de referencia, cuyo carácter será interpretativo y/o descriptivo, pero nunca inventivo. Claro que de esto deriva un indeseado efecto colateral, cuyo principal perjudicado es el contrato de obra o servicio determinados, ya que por una negativa conjunción de factores, esto es, una laxa descripción legal de su objeto y unos convenios colectivos muy dados a interpretarlo “creativamente”, se recurre a él como comodín utilizado para cubrir las más diversas situaciones.

278 STSJ Madrid de 3 de mayo de 2010. (Rec. Nº 525/2010) *“En consecuencia, el art. 14 .c) al permitir el contrato eventual durante los cuatro primeros meses de la campaña o servicio, está alterando las reglas legales de delimitación entre el contrato eventual y el contrato de obra o servicio determinados. La sentencia del TS de 7-3-03 sale al paso de este intento en un supuesto inverso, cuando un convenio colectivo pretendió configurar como contrato de obra o servicio determinados un supuesto de eventualidad, declarando que " (...) el art. 15 a) ET dispone con indudable buen criterio que «los convenios colectivos... podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia ... que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza», pero no autoriza a que en convenio colectivo se altere la naturaleza de los contratos temporales que viene establecida en el propio art. 15 , de forma que se admitan como contratos para obra o servicio determinados los celebrados para atender situaciones que el art. 15.1 .b) define como supuestos de contrato eventual”*

279 Convenio Colectivo Estatal para la fabricación de Helados. BOE 104 de 30 de abril de 2008. Artículo 53.1.5.

Y producto de esta particular situación, en ocasiones se cae en ambigüedades que desvirtúan completamente el objeto de los contratos en cuestión. A punto tal que no solo se intenta moldear los límites contractuales para que se ajusten a las puntuales necesidades o conveniencias de quienes los manipulan, sino también se llega al extremo de intentar dar cobertura a supuestos que han sido expresamente excluidos del esquema temporal y trasladados al ámbito de los contratos indefinidos.

El convenio colectivo citado en nota n° 253 es un buen ejemplo de ello. En él se pretende dar cobertura utilizando contratos temporales a un supuesto que antaño hubiera dado lugar a un contrato de lanzamiento de nueva actividad, pero al no existir un supuesto contractual temporal causal que cubra tales circunstancias estas debe ser indefectiblemente cubiertas por un contrato indefinido, ya que el lanzamiento de nueva actividad no es un supuesto que legitime el uso de un contrato de esta naturaleza. Una vez más nos enfrentamos a un uso desvirtuado del modelo contractual temporal causal, en esta ocasión supeditando su consolidación en indefinido al buen devenir del emprendimiento en cuestión. Y más allá de la discusión que pueda suscitar la utilidad de un modelo contractual que responda a ese objetivo, lo cierto es que buscar esos resultados por la vía de la interpretación convencional es cuando menos un exceso. Es cierto que en este aspecto quedan en evidencia algunas de las rigideces que entorpecen el correcto flujo de los factores intervinientes en el quehacer de la realidad económica y laboral, pero intentar corregirlas por esta vía no es más que un uso excesivo de las facultades concedidas a los convenios colectivos, cuyo previsible resultado será malograr al contrato en cuestión.

A pesar de lo dicho, no deben despreciarse los eventuales beneficios que arrojaría una modificación en tal sentido, sobre todo a la hora de minimizar las incertidumbres que se generan para el empresario a la hora de lanzar un nuevo emprendimiento. Sobre el particular se dedicarán unas líneas, con el detalle que el tema requiere, al tratar el contrato en cuestión. Aunque basta decir aquí que de adoptarse nuevamente medidas que persigan el objetivo de reflotar al extinto contrato de lanzamiento de nueva actividad, se deberá encaminar por el cauce correcto, y una posible solución a esto podría pasar por incardinar en el propio contrato indefinido, a modo de condición resolutoria, la cláusula que supedite la supervivencia del contrato a la consolidación de la actividad. *“configurar la consolidación del nuevo producto o actividad como una condición resolutoria fijada en un contrato indefinido, de suerte que la extinción del contrato no fuera automática por el mero transcurso del tiempo... sino condicionada a la efectiva*

consolidación. De este modo, si la actividad llegase a consolidarse, la condición resolutoria decaería”²⁸⁰.

En todo caso y tal cual queda conformado el estado situacional, intentar incluir el lanzamiento de nuevas actividades con contratos temporales, y más aún cuando se llega a este resultado por vía interpretativa convencional, es un exceso impropio de este régimen cuyo alcance es meramente interpretativo. Cabe recordar una vez más, que los contratos temporales causales no lo son porque lo dicen los convenios colectivos, sino porque lo dice la ley.

No existen en nuestro sistema legal “normas semiobligatorias”²⁸¹ como las existentes en alguna legislación europea cuyo principal objetivo es potenciar al convenio colectivo, concediéndoles incluso la posibilidad de apartar al cuerpo convencional de la imperatividad de determinadas disposiciones de índole obligatoria que se le contrapongan, imponiendo como requisito el previo acuerdo entre los agentes negociadores. Por ello, en nuestra legislación, toda contemplación que se aparte de los lineamientos legales significa legislar, facultad esta que le está absolutamente vedada a los negociadores sociales.

Los convenios colectivos poseen una genética compartida que divide su composición en legal y contractual, es por ello que conjugan una mezcla de potestades y límites cuyo particular equilibrio debe ser tenido en cuenta a la hora de interpretar sus cláusulas, lo cual en todo momento queda marcado por este doble carácter²⁸² y nos recuerda además que los límites

280 SERRANO OLIVARES. R. *Los compromisos de empleo en la negociación colectiva*. Cit. Página 30. “Se trata de una fórmula que parece encajar en la línea jurisprudencial que se acaba de exponer a propósito del contrato por obra o servicio determinados, pues, de conformidad con ella, en virtud del artículo 49.1.b) TREET es posible la introducción de cláusulas de temporalidad en los contratos individuales de trabajo siempre que no resulten abusivas, Y, en este supuesto, la fijación de tal condición podría responder a una necesidad temporal de la empresa de carácter objetivo”.

281 NORBERG. P. NUMHAUSER-HENNING. A. “La negociación colectiva en Suecia”. en *La negociación colectiva en Europa*. Cit. Página 247. “La legislación semiobligatoria es una técnica jurídica utilizada frecuentemente por el legislador sueco, que otorga a los interlocutores sociales la competencia de derogar disposiciones obligatorias si la derogación se acuerda en un convenio colectivo”.

282 STSJ Castilla y León (Burgos) de 16 de febrero de 2012. (Rec. Nº 24/2012) “En relación a este último argumento debemos de tener en cuenta que a este respecto debemos de recordar La doctrina jurisprudencial (por todas, sentencias del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2007 y 16 de enero de 2008, y las numerosas que en ellas se citan) ha elaborado unos criterios hermenéuticos para la interpretación de los convenios colectivos que pueden resumirse en las siguientes afirmaciones: A) El doble carácter de los convenios colectivos, norma de origen convencional con eficacia normativa, determina que en su interpretación haya de atenderse tanto a las reglas que se refieren a las normas jurídicas, como a aquellas otras que disciplinan la relativa a los contratos, a saber, los artículos 3.1 y 1281 a 1289 del Código Civil. B) En materia de interpretación de cláusulas de convenios y acuerdos colectivos, en cuyo esclarecimiento se combinan las reglas de interpretación de las normas con las de la interpretación de los contratos, debe atribuirse un amplio margen de apreciación a los órganos jurisdiccionales de instancia, ante los que se ha desarrollado la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a los hechos

impuestos la inhabilita para conceder estatus de contrato temporal a un supuesto no previsto por la normativa legal, o para interpretar de manera creativa los límites de los contratos temporales llevándolos más allá de lo legalmente permitido.

Queda pendiente quizás un verdadero compromiso que permita potenciar los convenios colectivos de empresa en lo que a concreción de supuestos se refiere, ya que son estos los que están en contacto con la realidad productiva y las particularidades de cada actividad. Los convenios colectivos de empresa son los mejor facultados para articular los supuestos dables a ser cubiertos a través de las diferentes modalidades contractuales temporales causales dada su proximidad a la realidad productiva de cada caso particular. Claro que para el ejercicio de esta facultada deberán tenerse en cuenta los límites que se impongan tanto desde la órbita legal, como convencionales de índole superior.

Sería más práctico simplificar la operativa negocial potenciando las funciones de los convenios de empresa, permitiendo que directamente sean estos los que articulen las delegaciones hechas por el ET a los convenios colectivos en materia de contratación laboral temporal causal, dentro de los límites que razonablemente se establezcan.

concomitantes, cuyo criterio, como más objetivo, ha de prevalecer sobre el del recurrente, salvo que aquella interpretación no sea racional ni lógica o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual. C) En lo que se refiere a los concretos criterios de interpretación, el primer canon hermenéutico en la interpretación de los contratos es "según el sentido propio de sus palabras" (art. 3 del Código civil) "sentido literal de sus cláusulas" (artículo 1281 del Código civil), y que "si los términos de un contrato son claros y no dejan dudas sobre la intención de los contratantes se estará al sentido de sus cláusulas", viniendo ello a significar que su finalidad es evitar que se tergiverse lo que parece claro en el supuesto de las palabras empleadas o que, en la segunda norma, el tenor literal de la cláusula sea contraria a la intención evidente de los contratantes. La investigación de la intención de las partes contratantes prevista en el artículo 1282 del Código Civil, solamente cabe cuando, conforme al artículo 1281 las palabras usadas en el contrato parecieran contrarias a aquella intención".

Capitulo Segundo.

Contrato para obra o servicio determinados.

I) Introducción.

Al referirnos al contrato temporal causal de obra o servicio determinados hacemos mención a un modelo contractual que ha sabido acomodarse a la perfección a las épocas de expansión económica, sobre todo en el último periodo de crecimiento, principalmente gracias a la proliferación del sector de la construcción, del cual casi se había transformado en un anexo. Esto se produce gracias a la conjunción de determinadas circunstancias, las que oportunamente serán referidas, que hicieron de este modelo de contrato temporal causal una herramienta imprescindible para dicho sector productivo, por lo que buena parte de la expansión que ha experimentado dicho segmento empresarial, se ha debido no solo a la existencia de este contrato, sino también a la adecuación que del mismo se ha hecho, casi podría decirse a la carta, para adaptarse plenamente a sus necesidades. Buena muestra de ello es el contrato fijo de obra.

Pero también cuenta con la habilidad de acomodarse a los tiempos de recesión, ya que es visto como una herramienta que descomprime la presión que sobre las empresas ejercen las rigideces que pesan sobre los contratos indefinidos, sobre todo a la hora de obstaculizar la adaptabilidad de las plantillas a las condiciones cambiantes e inestables del mercado. Estos contratos son utilizados como formas contractuales que permiten adecuar las plantillas de manera fácil y económica, sobre todo en comparación con los indefinidos, aunque ello conlleve un uso impropio de los mismos. Si los contratos temporales son habitualmente utilizados como instrumentos de adaptabilidad, este contrato en particular lo es aún más, principalmente por las características que envuelven a su objeto y por ciertos aspectos prácticos que oportunamente serán referidos.

El camaleónico perfil de este contrato le ha permitido entonces no solo sobrevivir a los permanentes cuestionamientos que sobre el mismo se hacen, sino también proliferar tanto en épocas de expansión como de recesión. Al punto de que este modelo contractual es el más utilizado de entre los modelos temporales, transformándose en el buque insignia del modelo de contratos temporales causales. Ello también lo expone a ser el centro de cuanta crítica se profiere a este esquema contractual, siendo señalado como el principal responsable de muchas de las disfunciones que se producen en el ámbito de la contratación laboral.

1) La particular realidad de este contrato como factor determinante de su futuro.

Puestos a analizar los supuestos puntuales que conforman el esquema de contratación laboral temporal causal, es saludable comenzar por el contrato de obra y servicio determinados no solo por ser el primer supuesto tratado en el artículo 15 ET, sino también por la importancia material que el mismo tiene. Sabido es que el objeto al que responde lo ha erigido en el contrato temporal causal por antonomasia, llegando incluso a transformarse en el principal actor de un esquema contractual en el que, en concomitancia con el contrato eventual, dominan el panorama de la contratación laboral temporal causal y generan una sinergia que ha sobrepasado toda expectativa.

Y son precisamente dichas expectativas desbordadas las que motivan también la principal fuente de objeciones generales referidas, en general, al modelo de contratos temporales causales y en particular al contrato para obras o servicios determinado por ocupar este un lugar destacado dentro de dicho esquema. Tanto el desmedido uso que se hace de ellos como las consecuencias que conlleva la masificación de este contrato, han ayudado a granjear un buen cúmulo de detractores que abiertamente sostienen la inviabilidad de un modelo alejado cada vez más del principio de estabilidad. Tal es así, que a la hora de constatar la salud práctica de dicho principio, se enfocan todas las miradas hacia este modelo contractual como principal amenaza a su vigencia.

Y en torno a estas posturas se podrá oír voces que propugnan por introducir cambios que conserven su estructura básica y hagan de este contrato un modelo más operativo, asociado con los principios rectores de la contratación temporal. También existen otras posiciones doctrinales de corte más reformista, las que se caracterizan por proponer un cambio de mayor calado, no solo en este contrato sino de todo el modelo contractual en general.

2) Objetivo.

El objeto del siguiente capítulo es tratar con más detalle aquellos puntos de mayor conflictividad relacionados al contrato para obra o servicio determinados, los cuales son fuente permanente de argumentos para quienes objetan la verdadera efectividad de este contrato. Desde esta óptica no queda claro el equilibrio resultante de esta relación, en la que las consecuencias que conlleva su existencia superan con creces las eventuales ventajas prácticas que pueden derivar de su subsistencia, de lo que se derivan argumentos según los cuales se pone en duda de

la necesidad de continuar con el actual sistema de contratación temporal causal, acusándolo de ser un modelo disfuncional.

Por otro lado, existe un cúmulo de circunstancias alentadoras en virtud de las cuales se sostienen posturas más conservadoras, las que inspiradas en el hecho de que tal situación radica en que las múltiples consecuencias referidas derivan de un número reducido de causas, estos contratos son muy permeable a cambios y modificaciones, y por ello de fácil diagnóstico y tratamiento. No se propone sustituir o abolir, sino reconducir.

Otra cosa es la voluntad o la conveniencia de llevar adelante tales modificaciones. La duda sobre la auténtica voluntad emana de un legislador ávido de valerse de cuanta medida tenga a su alcance tendiente a acercar al mercado de trabajo a la mayor flexibilidad posible.

En cuanto a la conveniencia, cabe dudar de las ventajas que podrán derivar de invertir esfuerzos en intentar sanear un sistema que se ha demostrado proclive a sufrir desviaciones, en detrimento de la contracara que significa llevar adelante la revolución de suprimir todo o parte del actual sistema contractual.

También es cierto que dicho equilibrio contractual es cada vez menos equilibrado. Esto coloca al contrato para obra y servicio determinados en un lugar muy particular, sensible a todo cambio que se produzca y objetivo permanente de cuanta actividad reformista se lleve adelante. De hecho, el contrato para obra o servicio determinados es el único de los tres modelos temporales causales que ha sido modificado en todas y cada una de las reformas legales con injerencia en materia laboral, independientemente de que los resultados no hayan sido los esperados.

Es por cierto una realidad innegable que en torno a este contrato se pueden constatar disfunciones más que reales, las cuales no solo desvirtúan su óptimo rendimiento, sino que también cimientan las dudas acerca de su efectividad y de si su existencia se ve compensada con los beneficios que produce.

Es evidente que todas las medidas implementadas para evitar la mala utilización de este contrato no han dado los frutos esperados, ya que el exagerado índice de contratación temporal no ha remitido a pesar de todos los esfuerzos puestos en la materia. La última reforma en abordar

este asunto en particular, haciendo especial hincapié en este contrato, ha sido la llevada por la LRMT 35/2010, la cual es de gran calado en lo que al contrato para obra o servicio determinados se refiere ya que toca un tema particularmente sensible como es el ajustar su duración a un límite temporal máximo, aún tratándose de un contrato cuyo objeto no puede ser sujetado a plazo determinado alguno.

Y esto se debe a falencias relacionadas a la estructura del objeto de este contrato que no han sido debidamente corregidas por las sucesivas reformas, ya que no se ha propiciado una delimitación cabal del mismo y una firme separación en relación a la actividad habitual de la empresa.

Es que la clave para lograr un correcto uso de estos contratos pasa por este último punto. Solo debería poder cubrirse con estos contratos actividades que además de ser temporales, sean de naturaleza excepcional. Cualquier necesidad temporal que presente puntos coincidentes con la actividad habitual de la empresa debe quedar reservada o bien a los contratos indefinidos, o bien a los eventuales.

El contrato para obra o servicio determinados debe ser extraordinario entre los extraordinarios, ya que de lo contrario la consecuencia es más vulnerabilidad y más propensión a la precariedad laboral.

Es aquí donde mejor se pueda ver quizás la polarización de posturas entre quienes abogan por la supresión de un modelo contractual que consideran innecesario, y hasta en ocasiones nocivo, y quienes ven en él una herramienta clave de flexibilidad, capaz de lograr la adaptabilidad de trabajadores y empresas a un entorno cambiante e inestable.

Esto denota la importancia que el mismo tiene y al mismo tiempo la necesidad de ajustar su funcionamiento para que desarrolle adecuadamente todo su potencial.

II) Legislación.

A la hora de pensar en un supuesto que de válidamente lugar a la implementación de límites en la vida de un contrato de trabajo, pensamos como paradigma en la posibilidad de poder vincular la extensión del mismo con la duración real de las tarea a realizar, las que en última

instancia quedan encuadradas como objeto de dicho contrato. Un pacto compromisorio que se ajuste temporalmente a la duración real de aquellas necesidades que lo motivan y que quede también sometido a un régimen de extinción diferenciado del que se aplica a los contratos indefinidos, es un anhelo de quienes contratan desde la posición de empresario, mantenido vivo desde antaño, casi desde los orígenes mismos de la regulación contractual laboral moderna. Este es precisamente el criterio inspirador en el que se motiva la existencia de los contratos temporales, y que más allá de los diversos debates que sobre su existencia se mantienen abiertos, continúa siendo el argumento principal de su actual vigencia.

Por ello, la legislación encargada de regular estos modelos contractuales debe tener muy presente este aspecto, ya que de no respetarlo se estaría desvirtuando su razón de ser, y con ello se alteraría su naturaleza.

Y más particularmente, esta es la base filosófica del contrato que ahora es objeto de análisis, ya que fue creado y actualmente vive para atender puntuales necesidades de carácter temporal, distintas de la actividad principal de las empresas que lo celebran. E igual que sucede con la temporalidad en general, en el caso particular de este contrato la legislación debe hacerse eco de tales características plasmándolas en el artículo de referencia. La respuesta a esto es el contrato para obra o servicio determinados, cuyo objeto se ajusta de la manera más precisa posible a la duración real de aquellas necesidades a las que debe dar satisfacción.

1) Directrices que permiten delinear la figura legal.

Es decir que este contrato vive por, y dura hasta que aquella necesidad esencialmente temporal que lo motivó sea satisfecha, de lo cual derivan dos notas orientativas que sirven de guía para comprender esta figura.

La primera es la naturaleza esencialmente temporal de aquella vicisitud de la que deriva, lo cual lo lleva a vivir una vida limitada. Limitación que no es obstáculo para conservar algún grado de incertidumbre en cuanto a su duración real ya que como se verá oportunamente, es un contrato de duración limitada aunque incierta.

En segundo lugar, debe tratarse de actividades totalmente desligadas de la actividad habitual de la empresa. Y al quedar vinculados a quehaceres accesorios se transforman en modelos

complementarios de contratación ya que las tareas que ocupan la actividad habitual de la empresa deberán ser cubiertas con contratos indefinidos.

Dadas las características intrínsecas de este contrato podrá verse en su expresión legislativa la íntima vinculación que existe con los principios rectores que rigen sobre la contratación laboral temporal, ya que mientras que el de estabilidad lo cataloga como excepción, el de causalidad lo condiciona al estricto cumplimiento de todas y cada una de las circunstancias descritas como causas, a punto tal, que la verdadera existencia de causa condiciona el concierto de voluntades de los contratantes. Aunque estos principios no son suficientes para alejar completamente el riesgo de que estos contratos sean frecuentemente utilizados como medidas de flexibilidad externa, a las que acuden las empresas en el proceso flexibilizador de gestión de su personal.

El origen de esta situación, aunque no su legitimación, podemos situarla en un abanico de circunstancias de entre las cuales destacan aquellas características estructurales internas del propio contrato. Producto directo de la laxitud de sus definiciones, este contrato sufre permanentes excesos y usos extralimitados que lo trasladan a un terreno situado más allá de las circunstancias contempladas como causas, logrando con ello abarcar un cúmulo mucho más amplio de posibilidades, aunque en multitud de ocasiones ello conlleve un uso viciado.

Por otro lado se cuentan también causas externas, originadas en la arraigada costumbre de contratar temporalmente, aunque siempre persiguiendo un mismo objetivo como es el interés de encontrar subterfugios que permitan minimizar el riesgo asociado a los costes de la contratación indefinida, sobre todo en su extinción.

Como digo, son varios los factores que posibilitan esta compleja realidad, todos ellos hacedores del particular perfil que caracteriza a este contrato y que en última instancia, posibilitaron su transformación en un supuesto que desde el plano legal queda reservado a un uso excepcional, aunque su realidad fáctica lo lleva a ser una posibilidad exageradamente habitual.

Al punto tal, que el desarrollo de ciertos sectores productivos se nutren e impulsan gracias a la existencia de esta modalidad contractual. La constatación de esto podemos recogerla del último periodo de expansión económica, en el que este contrato sirvió de herramienta al sector de la construcción. En buena medida, dicho segmento empresarial encontró en él una modalidad

contractual que se acopló a la perfección a sus particularidades productivas, permitiendo ajustar las relaciones laborales a sus necesidades. Y más recientemente en época de recesión, encuentra ubicación en el sector de los servicios, ya que dada la gran versatilidad de su producto y la multiplicidad de funciones que pueden acaparar estas empresas, se nutren de este contrato y de las ventajas que aporta.

2) Vínculos con la temporalidad.

Pero la frecuente asociación de estos contratos con los altos índices de temporalidad y las nocivas consecuencias asociadas a ello han tenido su reflejo legislativo. Así, en las sucesivas reformas que ha experimentado este modelo contractual se ha visto la necesidad de perfilar su uso de un modo restrictivo por lo que a lo largo de su devenir legislativo se le han ido introduciendo modificaciones que intentan reforzar sus nexos con aquellos principios rectores a los que, como se ha dicho oportunamente, se les reserva la potestad sobre estos contratos y son por ello, los únicos capaces de velar por su adecuado funcionamiento.

En concomitancia con lo dicho, se han articulado otros mecanismos de control y medidas de corte restrictivo, aunque con resultados dispares, ya que de entre todas ellas no podemos contar ninguna que destaque por haber sido capaz de poner freno al uso masivo y por momentos descontrolado de este contrato, o cuando menos, haber sido capaz de acotar su uso a los verdaderos fines a los que responde.

A punto tal, que la reforma laboral operada en el año 2010 en busca de afianzar la lucha contra la dualidad en el mercado de trabajo no duda en tomar una decisión radical, y para ello apela a la controvertida medida de implementar un límite temporal máximo, superado el cual se produce la transformación *ope legis* del contrato en indefinido, lo que no solo suscita controversia en torno al verdadero alcance de su efectividad, sino también en torno al respeto de la propia naturaleza de este contrato.

Más allá de las discusiones acerca del calado real de esta modificación, sí queda claro que se trata de una figura que convive con el riesgo implícito de ver desviado su uso hacia situaciones que en realidad esconden un objetivo espurio, lo cual ha resucitado la necesidad de debatir sobre los argumentos de aquellas teorías que propugnan la necesidad de suprimir esta modalidad contractual.

Contrato que cuenta entre sus propiedades principales una sobresaliente adaptabilidad que lo lleva a cubrir un sinnúmero de posibilidades, y al mismo tiempo esta característica convive con un marcado anclaje causal en el que la constatación de la existencia de la causa es un elemento esencial para su existencia, ya que no basta con la sola voluntad de las partes para su válida celebración. Por otro lado también es de reseñar la peculiaridad que significa albergar en su seno un ribete tan distintivo como es el sub tipo denominado contrato fijo de obra.

La nota más característica que puede apreciarse del trato legislativo que recibe el contrato de obra o servicio determinados, es el marcado anclaje causal, sin el cual estos pierden completamente razón de ser. Es que estos contratos no quedan abstraídos de la regla básica que rige a todos los supuestos de contratación temporal, según la cual la legitimidad para celebrar este tipo de contrato no surge de la sola voluntad de las partes sino que también es menester la constatación de los requisitos impuesto por la Ley como causa de validez.

3) Raíz legislativa.

Centrando la atención en su devenir legislativo, se puede observar que su raíz es relativamente reciente. El rastro del origen del tratamiento legislativo del vínculo entre la duración de la obra o del servicio objeto del contrato como argumentos para limitar su vida, nos lleva a la Ley de Relaciones Laborales del año 1976 en la que, por un lado se adopta la estabilidad contractual como modelo arquetípico de contratación laboral, y por otro, en el marco de las excepciones tasadas a este principio general, se incluye por primera vez este supuesto cumpliendo expresamente el papel de excepción a la indefinición, ya que hasta entonces no era más que un supuesto al que podían acudir los contratantes voluntariamente para acotar la duración de sus contratos.

Con una escueta fórmula la citada ley se limitaba a decir que “*Se podrá celebrar contrato de duración determinada... cuando se contrate al trabajador para la realización de obra o servicio determinados*”. Fórmula muy rudimentaria en comparación con la actual, carente de concreción en la determinación del objeto y completamente desprovisto de certezas operativas y de mecanismos de control, pero que sirve de antecedente más que válido a una figura que evolucionó a fuerza de realidad por un lado, y de sucesivas reformas legales por otro, hasta conseguir una forma definitiva que sin quedar desprovista de críticas, cumple de forma cabal la

función encomendada. Tal es su importancia que se mantiene sin excepciones, aunque sí con modificaciones, en todas y cada una de las sucesivas reformas legislativas que se dieron desde entonces, constituyéndose en una pieza clave de la estructura de contratos temporales causales.

El artículo 15.1.a) ET contiene el núcleo esencial de su objeto y en relación a él, dice que podrá celebrarse un contrato de duración determinada *“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”*.

De aquél iniciático punto de partida a esta fórmula evolucionada, se ha pasado por varios estadios intermedios en los que se puede apreciar una evolución fluctuante entre un modelo contractual en permanente expansión, que incluso ha llegado a ocupar un papel protagónico en la realidad laboral, a una latente involución, materializada por momentos, que conlleva una constante presión ejercida sobre los mecanismos de control y cuyo objetivo es lograr una mayor laxitud causal y con ello una mayor flexibilidad de uso.

E inspirados en la necesidad de implementar barreras que restrinjan su uso y lo ciñan a aquellas circunstancias determinadas como causas, se ha ido acotando el terreno de este contrato a través del endurecimiento causal y de la implementación de límites, a punto tal que se llega al extremo de rozar su desnaturalización como contrato temporal. A tal extremo llega la reforma legislativa introducida por la LRMT 35/2010 con la implementación del polémico tope temporal de duración máxima.

Es cierto y cabe recordarlo una vez más, que las sucesivas reformas²⁸³ se han preocupado por establecer trabas al libre uso de esta modalidad contractual y para ello diagramaron un esquema funcional que queda ceñido a los tasados supuestos que le valen de fundamento. Aunque parezca paradójico, incluso persigue este objetivo la reforma operada en el año 84, aunque lo hace de un modo cuando menos confuso ya que, por un lado abre las puertas a la temporalidad acausal a través de prolongar la vía del contrato de fomento de empleo, y por otro endurece el régimen causal de este contrato en relación a la legislación que la precede.

283 Aunque parezca paradójico, incluso persigue este objetivo la reforma operada en el año 84, aunque lo hace de un modo cuando menos confuso. Para ello, por un lado abre las puertas a la temporalidad acausal a través de prolongar la vía del contrato de fomento de empleo, y por otro endurece el régimen causal de este contrato en relación a la legislación que la precede.

Pero la LRMT 35/2010 es verdaderamente revolucionaria en este aspecto ya que al implementar un límite máximo de duración apuesta por la hibridación de este contrato como fórmula de control, alterando su estructura y rompiendo el *status quo* que existía entre el objeto y la duración temporal del contrato. Más allá de lo acertado de esta medida, lo cierto es que son el fiel reflejo de lo que acontece en el seno de la contratación laboral temporal como tal y del ávido debate acerca de la necesidad de acometer reformas de calado que hagan de este modelo contractual uno no solo operativo, sino también saneado.

El tratamiento legislativo de esta figura la completa el RDET 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 ET en materia de contratos de duración determinada, en su artículo 2 se refiere a este contrato diciendo que *“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”*, a lo que luego añade que *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”*.

Modalidad contractual que apoya su construcción, aunque con matices, en cuatro pilares fundacionales como son el poseer un objeto autónomo y sustantivamente distinto de los habituales de la empresa, tener una duración incierta aunque limitada en el tiempo, una absoluta identificación del objeto del contrato y la adscripción del trabajador a las tareas objeto del contrato²⁸⁴.

Un aspecto de relevancia debe ser tenido en cuenta para el correcto conocimiento y análisis de esta modalidad contractual, y es el intrínseco valor que adquieren los pronunciamientos

284 STSJ Galicia de 16 de julio de 2012. (Rec. Nº. 1774/2012) *“En aplicación de esta etapa interpretativa [que seguimos considerando la acertada], podría resumirse en los siguientes puntos lo que ha sido nuestra doctrina consolidada (sólo entre las del último año, SSTSJ Galicia 07/11/11 R. 3093/11 , 27/09/11 R. 2260/11 , 13/05/11 R. 831/11 , 30/03/11 R. 4503/10 , etc.), recordaremos que para que el contrato de obra o servicio determinados adquiera validez es necesario, conforme al artículo 15.1.a) ET y al artículo 2 RD 2720/1998, del 18/Diciembre , es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos: 1º) Que la obra o el servicio contratado presente autonomía y sustantividad propia, dentro de lo que es la actividad de la empresa; 2º) Que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta; 3º) Que en el momento de la contratación, se especifique e identifique, con suficiente precisión y claridad, la obra o el servicio en el que va a ser empleado el trabajador y 4º) Que en el desarrollo de la actividad laboral, el trabajador sea ocupado normalmente en la ejecución de aquélla o en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas (SSTS 10/12/96 Ar. 9139 ; 30/12/96 Ar. 9864 ; 11/11/98 Ar. 9623 ; 21/03/02 Ar. 5990 ; 30/06/05 -rcud 2426/04 -; 18/07/07 -rcud 3685/05 -; 04/10/07 -rcud 1505/06 ; y 21/07/08 -rcud 2121/07 -)”*.

jurisprudenciales en la delimitación y funcionamiento de este contrato ya que la vasta experiencia jurisprudencial es determinante para delinear y perfilar las directrices funcionales de este contrato.

III) Objeto del contrato.

La mejor y más directa forma de conocer el objeto del contrato para obra o servicio determinados es remitirse directamente a la fuente del mismo que no es otra que la letra del artículo 15.1.a ET desarrollado en el artículo 2 del RDET 2720/1998, de 18 de diciembre, en los que se establece que el objeto de este contrato es *“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”*.

En apoyo de lo dicho por el texto legal y con el objeto de aportar mayor claridad, es factible traer a colación el criterio jurisprudencial el cual se encarga de desvelar los cuatro pilares operativos de este contrato. *“Con carácter general se mantiene por la jurisprudencia que 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 (SSTS 22/06/90 -ril-; -SG- 17/12/01 -rco 66/01-; -SG- 17/12/01 -rco 68/01-; y 23/09/02 -rcud 222/02 -). Y más en concreto, tratándose del contrato para obra o servicio determinados, la doctrina unificada señala -en pronunciamientos cuya vigencia viene determinada por la identidad de regulación, en este punto, de los RRDD 2104/1984 [21/Noviembre], 2546/1994 [29/Diciembre] y 2720/1998 [18/Diciembre]- que son, de necesaria concurrencia simultánea: 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; y d) que en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de aquélla o en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas”*²⁸⁵.

285 STS de 5 de octubre de 2007. (Rec. N° 1505/2006)

1) Realización de una obra o prestación de un servicio con autonomía y sustantividad propia.

Un buen primer paso para desvelar la relación terminológica utilizada en el texto de referencia, pasa por el necesario análisis jurisprudencial de las expresiones “realización de una obra o prestación de un servicio” ya que estos términos se constituyen en el eje central en torno al cual gira el adecuado funcionamiento de este contrato, lo cual se torna útil además para encauzar por la senda laboral la interpretación y uso de estos términos, tan dados al análisis y muchas veces necesitados de elucidación. Aunque cabe aquí introducir una observación que en ningún caso debe ser entendida como obstáculo que impida la tarea antes mencionada, y es que a la distinción entre lo que es la realización de una obra o la prestación de un servicio no se le puede asociar unos efectos prácticos determinantes. A pesar de esto, es importante la concreción de ambos supuestos ya que ello será lo que permita el uso encauzado de estos contratos, tan susceptibles a sufrir alteraciones y desvíos en su uso.

1.1) Realización de una obra y prestación de un servicio. Determinación y diferencias.

En relación al primero de los supuestos enumerados y en aras de establecer los parámetros estructurales básicos que nos permitan construir esta figura, se toman como referencia dos aspectos claves que responden a su funcionamiento habitual y que permiten establecer líneas de distinción claras en comparación con el otro supuesto de referencia. La necesidad de acotar las obras a límites claramente establecidos responde al requisito implícito en estos contratos de diferenciarse de las actividades habituales de la empresa. Se ha seguido entonces el doble camino de asociar la idea de obra, por un lado, a actividades que se extinguen con su total realización, y por otro, a aquellas que quedan sujetas a límites propios, con una autonomía temporal bien determinada.

Por otro lado la idea de servicio se asocia habitualmente a la intangibilidad del resultado de la actividad realizada, al punto de que esta propiedad casi caracteriza al completo a las empresas de este segmento. En comparación con lo dicho en el párrafo anterior, los servicios son aquellos de duración más prolongada e incierta, aunque también limitada, y aunque igualmente tienen un principio y un fin, estos habitualmente cuentan con un desarrollo más extendido.

En la misma línea argumental se desarrolla el trabajo jurisprudencial en torno a este tema,

aunque el mayor énfasis se pone en la delimitación de la actividad como base para diferenciarlas de los trabajos realizados de forma ordinaria en la empresa que contrata trabajadores temporales a través de estos contratos. *“Esta modalidad contractual puede ser utilizada tanto en el supuesto de una obra «entendida como elaboración de una cosa determinada dentro de un proceso con principio y fin» o de un «servicio determinado entendido como una prestación de hacer que concluye con su total realización» como en el supuesto de «una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida», como es el caso de una actividad que «se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga dicho encargo» (STS 22-10-2003, Rec. 107/2003)²⁸⁶”.*

Lo relevante entonces en ambos casos, es contar con actividades que posean elementos particulares que le otorguen una singularidad propia, de una entidad suficiente como para permitir diferenciarlas de las actividades habituales de la empresa.

En el caso de las obras, el acotado periodo de desarrollo es la clave de la distinción con la actividad habitual de la empresa, ya que estas se extinguen con su realización. Los servicios en cambio, utilizan un criterio diferenciador que no aparece tan claramente signado como en el caso anterior, ya que la actividad puede prolongarse en el tiempo y no encuentra límite en la realización de una actividad en concreto. Como resulta evidente, este es un aspecto del cual pueden derivar lagunas cuyo resultado puede traducirse en contratos de obra o servicios determinados prolongados en el tiempo. En parte, esto explica el límite temporal máximo implementado en la reforma legal del 2010 a través del cual se busca poner límites a contratos que aprovechando esta y otras situaciones, se prolongaban más de lo debido.

1.2) Criterios de diferenciación con las actividades habituales de la empresa. Autonomía y sustantividad.

Al decir del propio texto legal se adopta como base de semejanza la *“autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa”*. En derredor de esta expresión se debe construir un criterio interpretativo que permita distinguir actividades o tareas que bien pueden ser idénticas a las habituales de la empresa, pero que observadas desde cierto ángulo interpretativo adquieren relevancia puntuales características de dichas labores, las que se

²⁸⁶ STSJ Extremadura de 10 de julio de 2012. (Rec. N° 239/2012)

transforman en herramientas capaces de particularizar y dotar de una vida independiente a actividades idénticas²⁸⁷.

El criterio adoptado para determinar los parámetros en virtud de los cuales se distinguirán las labores encomendadas como objeto de estos contratos y aquellas que constituyen el núcleo esencial de actividad de la empresa que contrata, se asienta en una razón que cuando menos puede ser señalada como demasiado abierta y necesitada de aclaración. Aunque cabe observar en relación a esto, que las expresiones autonomía y sustantividad quedan vinculadas en el articulado de referencia por la Letra “y”, por lo que es preceptiva la presencia concomitante de ambos requisitos para la determinación de la independencia de la obra o del servicio en relación a las actividades habituales de la empresa. Funcionando en tándem ambos conceptos alcanzan un alto grado de complementariedad, lo cual ayuda en parte a suplir las falencias propias del sistema adoptado.

Es aquí donde puede centrarse el eje de los problemas vinculados al funcionamiento de este contrato, ya que el núcleo del objeto del mismo gira en torno a distintos matices vinculados a las actividades o tareas, los cuales lejos quedan de ser eficientes en la demarcación de límites tajantes entre unas actividades y otras.

En líneas generales, tomar como base a los trabajos que vayan a desarrollarse es construir sobre cimientos movedizos, debido a que pueden ser incluso las mismas actividades que se constituyen como habituales de la empresa, lo cual es un criterio poco nítido y dado a confusión.

El requisito legal que valida el recurso a este contrato no es el desarrollo de actividades impropias o extrañas de las habituales de la empresa, sino solo que sean distinguibles en base a los criterios de “autonomía y sustantividad propias”. Entonces todo queda en manos de un mero matiz elevado a la categoría de requisito fundacional, el cual tampoco destaca por su alto grado de certeza y que a su vez, se traduce en gran incertidumbre e inconcreción.

Es importante entonces para la correcta determinación limítrofe de las obras o de los

287 LOPEZ BALAGUER M. y LÓPEZ TERRADA E. “Supuestos legales de contratación temporal. El contrato para obra o servicio determinados” en GOERLICH PESET J.M (Coordinador) y otros. *Contratación laboral y tipos de contrato: criterios jurisprudenciales*. LEX NOVA. (1º Edición enero de 2010). Valladolid 2010. Página 153. “debe tratarse de una actividad que tenga (STS de 26 de octubre de 1999, rec 818/1999): « [...] una vida separable de la actividad permanente de la empresa, es decir, de una tarea mensurable, concreta e identificable en el espacio o de una acción que se consuma y concluya con su total realización».

servicios, que estos presenten unas notas de autonomía y sustantividad propias en relación a las actividades laborales habituales de la empresa, ya que será la presencia de éstas características las que denotarán el correcto uso de esta modalidad contractual.

Exigiendo autonomía y sustantividad se pretende divorciar a estos contratos de las necesidades permanentes de la empresa, ciñendo con ello su uso exclusivamente a necesidades temporales bien caracterizadas. Cabe observar que bien puede tratarse de tareas idénticas a las desarrolladas como actividad habitual en la empresa que contrata, pero que vistas desde cierta óptica, presentan alguno de estos rasgos característicos que permiten distinguirlas de aquellas, aunque cabe decirlo una vez más, el tomar a estas circunstancias como límite es establecer un lindero muy fino y hasta a veces confuso.

Como resulta lógico, es profusa la jurisprudencia en expresiones aclaratorias. Más aún en un tema tan escabroso, en el que adquieren notoriedad unas líneas divisorias cuya función principal es establecer los límites de un contrato que por múltiples cuestiones se ve precisado de éstos como única garantía de subsistencia. En torno a la cuestión de establecer distinciones que permitan separar las labores propias de la empresa de aquellas que son objeto de estos contratos y de la necesidad de ajustar esta tarea a principios objetivamente establecidos, los tribunales han ratificado la suficiencia de la autonomía y de la sustantividad como criterios rectores de tal tarea individualizadora. *“Ahora bien, tal autonomía y sustantividad propias no se refieren a que estén fuera de la actividad de la empresa sino “dentro” de la actividad de la empresa, de modo que puede existir una contratación para obra o servicio determinados para la misma actividad habitual de la empresa, siempre y cuando las tareas objeto del contrato tengan esa sustantividad y autonomía, es decir, permitan su individualización dentro de la actividad habitual y sean limitadas y acotadas en el tiempo, aunque no pueda precisarse la fecha exacta de su terminación. Se trata de que la propia naturaleza de la actividad concertada permita delimitarla en relación a otras actividades de la empresa, con una duración limitada que depende de la propia actividad. Como ha dicho esta Sala (sentencias de 20 de febrero de 1984 (Rj 1984 núm. 895) y de 21 de diciembre de 1984 (Rj 1984 núm. 6478) cabe este tipo de contrato aunque se trate de la actividad normal de la empresa, cuando en ésta se individualiza la necesidad temporal no creada arbitrariamente por el empresario, sino que responde a necesidades reales y de duración limitada que son perfectamente individualizables”²⁸⁸.*

288 STSJ Madrid de 16 de mayo de 2012. (Rec. N° 4621/2011)

A) Autonomía.

A la hora de adoptar a la autonomía como criterio distintivo de dos actividades similares, es necesario conocer el verdadero alcance de dicha expresión. A priori, de las distintas acepciones que pueden darse a la palabra, la que más se ajusta a los requerimientos del tema en cuestión es aquella que considera como autónoma a toda actividad que para su completo desarrollo no depende de la interacción de las actividades habituales de la empresa, por lo que pueden desarrollarse independientemente de aquellas.

El término autonomía queda relacionado a una independencia que separa las actividades habituales de la empresa de aquellas que se contratan temporalmente, independencia que es imposible apreciar si se restringe la observación al tipo de actividad, o al lugar donde se desarrollan, ya que como ha quedado visto pueden ser idénticas unas con otras.

Hay que adoptar entonces otro criterio distintivo más objetivo e individualizador, y para ello se toma como referencia el modo o la manera de llevar a cabo la actividad en cuestión, o dicho de otra forma, con la sucesión o secuencia de pasos seguidos para la obtención del resultado previsto. De lo dicho queda como corolario que la sustantividad se circunscribe al terreno de la actividad, del quehacer, y de la sujeción de ello a parámetros o lineamientos constreñidos a referencias diferentes de las que se aplican a las actividades habituales de la empresa.

En virtud de la noción de autonomía emanada de los párrafos precedentes, este concepto bien podría circunscribirse al ámbito de las obras. Si recordamos que la jurisprudencia había caracterizado como obra a aquella "*entendida como elaboración de una cosa determinada dentro de un proceso con principio y fin*"²⁸⁹, se puede establecer un cierto parangón entre ambos conceptos para considerar que la autonomía es el criterio fundamental en virtud del cual se podrá distinguir las obras contratadas bajo esta modalidad contractual de aquellas que son actividad habitual de la empresa.

B) Sustantividad.

En coordinación con lo dicho en el párrafo precedente y a modo de somera introducción, la

²⁸⁹ STSJ Galicia de 14 de junio de 2013. (Rec. N° 1215/2013)

sustantividad requerida puede considerarse como aquél adjetivo al que deben alinearse fundamentalmente los servicios para poder ser considerados como objeto de estos contratos. Para la jurisprudencia, los servicios encuadran toda aquella actividad que pueda encuadrarse dentro de las prestaciones de hacer y que se consideran finiquitadas con su completa realización²⁹⁰

Entonces la sustantividad debe ceñirse a la finalización de la actividad, independientemente del tipo de trabajo requerido, la que al tener un fin distinto de aquellas actividades habituales de la empresa quedan circunscritas al ámbito de este contrato. Al quedar sujetos a unas bases de cálculo distintas de aquellas que se utilizan para los trabajos propios de la empresa, o bien a una concreta determinación de su finalización, la cual debe ser completamente independiente de aquellas tareas, los servicios contratados dan válidamente lugar a un contrato temporal de esta naturaleza.

En otras palabras *“la autonomía se relaciona con la realización técnica del trabajo, mientras que la sustantividad se refiere al completo resultado de la actividad, sea la obra o sea el servicio finalmente prestado, en relación con el objeto empresarial”*²⁹¹.

Es este último campo el que presenta alguna arista dable de ser reseñada, ya que el abrazar la diferenciación de actividades exclusivamente a un criterio como el temporal, se presta en mayor medida que en el caso anterior a eventuales confusiones.

La sustantividad viene determinada entonces por el hecho de quedar la concreta actividad objeto del contrato de obras o servicios regulados por unos plazos temporales determinados e independientes, marcadamente diferentes a los regulares de la empresa que contrata. Al despuntar el tiempo como criterio determinante de la distinción, quedan de lado todas las demás cuestiones propias de la actividad tales como el tipo de trabajo, el lugar donde se realizan o el resultado del mismo. Debido a esto, bien puede suceder que los servicios sean idénticos a los habituales que presta la empresa que contrata y solo queden diferenciados unos de otros por el distinto régimen temporal al que quedan sometidos; es decir que puede coincidir la actividad material y hasta el resultado puede ser el mismo, aunque en todo caso debe quedar sujeta a unos

290 STSJ Galicia de 14 de junio de 2013. (Rec. Nº 1215/2013) *“servicio determinado entendido como una prestación de hacer que concluye con su total realización”*

291 SEMPERE NAVARRO A. V. (Director) y otros. *Los contratos de trabajo temporales*. ARANZADI. Navarra 2004. Página 87.

puntos de finalización independientes.

1.3) Ruptura entre la causa del contrato y cualquier ciclo de repetición de la actividad.

En cuanto a la propia esencia de las tareas a realizar, una primera característica que es importante reseñar se da en atención a su absoluta desvinculación entre la causa del contrato y cualquier reiteración, ciclo o frecuencia temporal.

Dados los requisitos delimitadores del objeto de este contrato, se ha visto que puede llegar a admitirse una coincidencia con la actividad material de la empresa, pero las tareas que se desarrollen en el marco de estos contratos deben poseer en todo caso algún signo que las particularice de las demás y las determine como autónomas o sustantivas.

De poder constatarse cualquier ciclo de repetición en las necesidades a satisfacer con estos, el tipo de contrato adecuado debe encontrarse en los fijos periódicos o discontinuos, pero no en una modalidad contractual temporal cuyo objeto es satisfacer necesidades puntuales y extraordinarias. Puntualmente estos contratos responden a necesidades que rompen o quedan fuera del ciclo habitual de funcionamiento de la empresa.

Es aquí donde podemos quizás vislumbrar un atisbo del verdadero objeto de este contrato, diseñado y reformado para adaptarse a las necesidades extraordinarias de empresas sujeta a actividades productivas cíclicas. Estas empresas, dadas las características de la actividad que realizan, se enfrentan a un particular riesgo a la hora de contratar indefinidamente a un trabajador ya que ello conlleva aumentar el volumen estructural de la plantilla, por ello el contrato para obra o servicio determinados se presenta como la principal opción, ya que es el que mejor se ajusta a sus necesidades.

Cabe hacer una acotación en torno a aquellas empresas cuyo objeto es la realización de actividades esporádicas o intermitentes, es decir, aquellas que no quedan sujetas a un ciclo productivo constante. Aunque difícilmente se puede congeniar la idea de actividades temporales autónomas y sustantivas en el seno de una empresa cuya actividad principal es precisamente la realización de trabajos temporales como objeto principal de su actividad.

De esto surge quizás el punto débil de esta modalidad contractual como es la posibilidad de

considerar como sustantiva una actividad que coincide con la principal de la empresa pero que se diferencia de esta por tener un plazo de ejecución diferente.

Debe alejarse también la posibilidad de cubrir con estos contratos necesidades que aunque, temporales quedan sujetas a ciclos que se reiteran periódicamente. *“La sentencia de 26- 5-97, entre otras, señala que cuando el conflicto consiste en determinar si la necesidad de trabajo puede atenderse mediante un contrato temporal, eventual o de obra, o debe serlo mediante un contrato indefinido de carácter discontinuo lo que prima es la reiteración de esa necesidad en el tiempo, aunque lo sea por periodos limitados. Será posible pues la contratación temporal, ya sea eventual o por obra o servicio determinados, cuando esta se realice para atender a circunstancias excepcionales u ocasionales, es decir cuando la necesidad de trabajo es, en principio, imprevisible y queda fuera de cualquier ciclo de reiteración regular”*²⁹². Y parece ser esta la clave de su correcta utilización, es decir su relación con circunstancias imprevisibles o cuando menos ocasionales, disociadas de un uso reiterado, frecuente o periódico.

1.4) Imprecisión terminológica.

La imprecisión acerca de los correctos límites interpretativos que debe darse a todos los términos que delinear el objeto de este contrato, es señalado como otro de los factores que propician la extensión desmesurada de estos contratos hacia supuestos que nada tienen que ver con la contratación temporal, transformándose así en un resquicio por el que evadir la estabilidad de la contratación laboral.

La vaguedad en la determinación de los conceptos estructurales de este contrato deriva en una ambigüedad peligrosa a la hora de entablar sus límites funcionales. En consecuencia, se da cabida bajo la sombra de este contrato a situaciones que poco o nada tienen que ver con necesidades temporales de la empresa que contrata. Así mismo, el abuso es la amenaza más frecuente y el uso desmedido, una realidad que en ocasiones queda legitimada por fallos jurisprudenciales cuando menos, polémicos²⁹³.

²⁹² STS de 28 de noviembre de 2011. (Rec. N° 1157/2011)

²⁹³ GARCIA NINET J. I y VICENTE PALACIO. A. “El contrato para obra o servicio determinados” en GARCIA NINET J. I (Director) y otros. *Contratación temporal y medidas de fomento de empleo*. ATELIER. Barcelona 2009. Página 33. *“...la falta de claridad de este elemento, unido al tema de la temporalidad incierta, es lo que ha llevado a un ensanchamiento de las fronteras de esta modalidad contractual en la que la jurisprudencia, no sin dudas ni vacilaciones ni voces discrepantes, ha llegado a admitir cualquier prestación de servicios en la que concurre una falta de certidumbre en la continuación de la necesidad del servicio prestado”*.

Si tenemos en cuenta la interacción del aspecto temporal con el material, son dos las áreas de actividad que pueden ser cubiertas con éstos contratos. Por un lado la de aquellas actividades que además de ser temporales en sí mismas consideradas resultan inusuales o extrañas de las propias de la empresa, y por otro lado actividades que aún coincidiendo con las propias de las empresas poseen un ciclo vital autónomo y carecen de toda vocación de perdurabilidad, agotándose tras su realización total. En ello se vislumbra una duplicidad de objetivos particulares, que en definitiva responden a uno superior, de índole más amplia, como es dar satisfacción integral a las necesidades temporales de las empresas contratantes, atendiendo para ello a sus circunstancias singulares más importantes, de forma particularizada y buscando con ello el método más efectivo de solución. Así, se busca dar satisfacción a las dos grandes áreas que generan este tipo de necesidades temporales, es decir aquellas actividades que dadas las peculiares características que las envuelven pueden ser suficientemente identificadas, a pesar de coincidir con las usuales de la empresa, y por otro lado, necesidades temporales de empresas cuyas actividades se caracterizan por la inconstancia de sus periodos productivos²⁹⁴.

1.5) Distinción de supuestos. Consecuencias derivadas de dispensar el mismo trato legislativo.

No hay distinción alguna en el trato legislativo que se dispensa a ambos tipos de supuestos, siendo entonces equivalente para ambos, tanto en la estipulación de requisitos como en la derivación de efectos. Alguna duda cabe incardinar en este punto, ya que no parece lo más acertado dar una identidad de trato a circunstancias tan distintas.

La primera de las posibilidades sería la más propia según la génesis de estos contratos, ya que cubren aquellos supuestos en los que la actividad presenta una particularidad tanto temporal como material y por ello son completamente ajenas al ciclo habitual de la empresa. La distinción de unas tareas y otras es aquí bien clara y nítida.

En el segundo de los supuestos el aspecto teórico causal se debilita, ya que la autonomía y

294 SEMPERE NAVARRO A. V. (Director) y otros. *Los contratos de trabajo temporales*. Cit. Página 85. “Se atiende así a una dual función. En primer lugar, para cubrir la necesidad temporal de trabajo ante obras o servicios transitorios con autonomía dentro de la actividad empresarial, y, en segundo lugar, para poder responder a las necesidades laborales de empresas que se caracterizan por la carencia de ciclos productivos constantes, como ocurre, paradigmáticamente, con el sector de la construcción”

sustantividad requerida parece quedar limitada solo a una falta de periodicidad o constancia en la reiteración de aquellas necesidades temporales instauradas como del objeto del contrato. Como la actividad material puede coincidir con la habitual de la empresa es necesario que quede sometida a un régimen temporal diferenciado, circunstancia que se torna frecuente en aquellas empresas dedicadas a la realización de tareas sujetas a ciclos productivos inconstantes.

Difícilmente podamos ver en el último supuesto reseñado una verdadera necesidad excepcional o extraordinaria, de entidad suficiente como para poder dar lugar a un tipo de contrato que por naturaleza es también una medida extrema. Parece tener más peso la identidad que deriva del resto de circunstancias que hacen a la actividad en detrimento del aspecto temporal como único elemento capaz por sí solo de diferenciar las tareas habituales de aquellas que son excepcionales en la empresa. Más bien, estas deberían encuadrarse en el cúmulo de actividades normales, y de dar lugar a un contrato temporal no parece esta la modalidad más adecuada.

En aquellas circunstancias en las que la actividad a realizar es la misma que la principal de la empresa y que solo queda dissociada de esta por tener un régimen temporal distinto los límites se difuminan, y en un asunto tan sensible como este, la claridad es una cualidad muy apreciada ya que de ella derivan las conclusiones acerca del uso correcto de este contrato.

Resulta entonces más fácil ver en estos contratos y en la regulación que se les ha dispensado, una válvula de escape creada para aliviar la presión sobre determinados sectores productivos en particular. Precisamente este punto es una de las fuentes de críticas más directas a este contrato debido a su ambiguo equilibrio con el contrato eventual y a las verdaderas razones de su existencia²⁹⁵.

En este particular segmento dedicado a tareas temporales, aunque materialmente similares a las habituales de la empresa y solo diferenciadas de esta por gozar de una sustantividad temporal propia, cabe dudar, como se dijo anteriormente, de que tal circunstancia tenga entidad suficiente como para catalogar además de extraordinarias tales necesidades. El objetivo real de estos contratos parecería ser entonces, minimizar el riesgo que genera la contratación indefinida a las empresas cuyos ciclos productivos son inconstantes.

295 LAHERA FORTEZA J. *Los contratos temporales en la unificación de doctrina*. LA LEY. (1ª edición 2001). Las Rozas. Madrid 2001.

En última instancia, y puestos a interpretar el asunto utilizando un criterio de aceptación, no se harían objeciones en aquellas empresas que asumen de forma esporádica una actividad de este tipo, pero el asunto vuelve a bloquearse ante aquellas otras que hacen de las actividades inconstantes su objetivo habitual. Estas últimas asumen este riesgo como parte de su objetivo empresarial, además que es probable que la sucesión de tareas inconstantes cree en el mediano plazo una seguidilla en su actividad que bien puede ser cubierta con trabajadores fijos.

Un buen ejemplo de esto son las ETT, a las que utilizando como argumento razones basadas en este principio se las ha propuesto en el apartado correspondiente como únicas destinatarias de la gestión del trabajo temporal, a cambio de lo cual contratarán indefinidamente a sus trabajadores. Precisamente estas empresas son las que mejor ejemplifican los argumentos aquí expuestos, por hacer de las tareas temporales su actividad habitual logrando con ello un flujo de trabajo constante.

Los contratos temporales deberían quedar reservados en exclusiva solo a aquellas circunstancias en las que la distinción de actividades se fundamente en aspectos claros e indubitables.

Cabe recordar que el mayor riesgo que pesa sobre estos contratos deriva de aquellas situaciones en las que se pretende dar cobertura a necesidades de carácter indefinido, burlando el necesario requisito de temporalidad. En esta distinción, como se ha visto con anterioridad, no es de mucha ayuda la diferenciación basada en el tipo de actividad, ya que las tareas contratadas pueden ser idénticas. Una vez más queda en evidencia que aceptar la posibilidad de cubrir actividades similares y solamente diferenciadas por el matiz temporal conlleva un alto riesgo de confusión. Para que esto no ocurra, debe potenciarse la acción de aquellos factores capaces de diferenciar las tareas extraordinarias de aquellas regulares de la empresa.

Es necesaria la presencia de elementos que delaten un límite de vida particular, distinta del que se aplica a las actividades habituales de la empresa, ya que la mera inconstancia del ciclo productivo no es elemento suficiente para justificar el recurso a un contrato temporal²⁹⁶.

296 LAHERA FORTEZA J. *Los contratos temporales en la unificación de doctrina*. Cit. Página 72. “La inconstancia productiva no justifica, por sí sola, la contratación temporal, como sucede en otras causas de contratación”

En este punto el legislador intenta cuidar la función de los contratos para obra o servicio determinados esforzándose por evitar que sean utilizados para cubrir actividades permanentes de la empresa. Para ello diseña medidas dirigidas a ceñir su uso solo a situaciones que escapan al ritmo productivo habitual, aunque cabe observar que esta protección se debilita al no prohibir taxativamente la posibilidad de ser empleados en actividades similares a las habituales de la empresa. Mucho daño se hizo al no haber acotado la sustantividad de este contrato al aspecto material de la obra o servicio.

Resultado directo de la falta de concreción legislativa en este aspecto, es que los tribunales se vieron abocados a emprender una tarea casi casuística para determinar en cada caso que tareas son proclives a servir de objeto a estos contratos²⁹⁷.

1.6) La sustantividad material como criterio diferenciador.

Si el objetivo final es reforzar la estabilidad laboral será en este campo en el que habrá que actuar. Será entonces necesario abocar a los contratos temporales de obra o servicio determinados a una concreción de su objeto para que únicamente puedan utilizarse en tareas que no puedan confundirse con las habituales de la empresa, de lo contrario, las confusiones que hoy lo inundan seguirán empañando su funcionamiento y lo condenarán inexorablemente a seguir siendo objeto de críticas y reprobación.

Para ello será necesario restablecer su lineamiento causal adoptando como criterio diferenciador una autonomía reestructurada, capaz de ir más allá de lo que llega hoy con el trato legal que recibe, que amalgame los conceptos de autonomía y sustantividad en uno solo, más sintético y a la vez operativo. Es fundamental para ello conservar las notas de temporalidad y de autonomía material como criterios diferenciadores básicos en torno a los cuales construir este concepto. Pero deben quedar indefectiblemente liberados de todas aquellas reminiscencias que lo vinculen a criterios poco nítidos o susceptibles de generar confusión.

297 Con gran poder de detalle se refieren a este particular LOPEZ BALAGUER M. y LÓPEZ TERRADA E. “Supuestos legales de contratación temporal. El contrato para obra o servicio determinados” en GOERLICH PESET J.M (Coordinador) y otros. *Contratación laboral y tipos de contrato: criterios jurisprudenciales*. Cit. Página 153 y sub sig. GARCIA NINET J. I y VICENTE PALACIO. A. “El contrato para obra o servicio determinados” en GARCIA NINET J. I (Director) y otros. *Contratación temporal y medidas de fomento de empleo*. Cit. Página 33 y sub sig.

Es dable propiciar como criterio determinante de la causa una sustantividad material, la cual debe ser capaz de mixturar ambos criterios, el temporal, más propio de la sustantividad, y el práctico, distintivo de la autonomía, en una sola concepción capaz de seguir una pauta amplia y clara.

De esta forma se da presencia a la sustantividad, cuya presencia hace que no se deje de lado a la necesaria autonomía temporal, pero no la erige como criterio exclusivo de determinación de la independencia de las tareas contratadas, ya que por sí sola no es capaz de diferenciar tajantemente actividades que en todos los demás sentidos son idénticas, lo cual deriva en confusiones. La propia autonomía *per se*, si bien es cierto que actúa de manera más nítida que la sustantividad, tampoco se muestra infranqueable como criterio diferenciador.

Es en la amalgama, y no en la mera combinación, donde puede encontrarse un conato de límite operativo y plenamente capaz de establecer un criterio diferenciador, que permita separar las actividades propias de la empresa, de aquellas que si bien pueden ser idénticas a ellas, presenta notas características de suficiente entidad, reconocidas y amparadas bajo el criterio de sustantividad material, y que por ello pueden dar válidamente lugar a un contrato temporal causal.

Partimos entonces de una doble base, por un lado debe tratarse de actividades que indefectiblemente deben ser temporales y por ello, deben quedar sujetas a un límite determinado o determinable, ya que puede tratarse de actividades que a pesar de ser de duración limitada, posean una vida que puede ser a prior de prolongación incierta. Por otro lado debe también estar presente la diferenciación material en relación a la actividad habitual de la empresa, ya que es este aspecto es el otro gran pilar sobre el que debe apoyarse la construcción del criterio diferenciador.

A diferencia de la situación actual, lo que aquí se propone es reforzar la presencia conjunta de ambos elementos, ya que si se da lugar a que se exija la estancia de forma alternativa seguirán quedando huecos que darán lugar a zonas grises y confusiones.

Es más, de cumplirse la presencia de ambos criterios, las diferencias con la actividad habitual de la empresa serán más que evidentes, al punto tal que no podrá haber confusión posible. Unas y otras actividades serán distintas en alguno de sus puntos fundamentales, por lo

que no se podrá hablar ya de tareas similares a las habituales de la empresa. Estas quedarán vedadas a los contratos temporales y deberán ser cubiertas con contratos indefinidos. Las actividades habituales de la empresa diferenciadas de estas por meros matices deberán ser consideradas como propias de la empresa y por ello quedan fuera del ámbito contractual temporal. Estas deberán ser cubiertas con los trabajadores propios de la empresa por considerarse parte de su actividad habitual, o en todo caso, y siempre dependiendo de las puntuales circunstancias, con trabajadores eventuales si es que pueden considerarse como un aumento en su actividad habitual.

Para reforzar el correcto uso de estos contratos será necesario hacer hincapié en la sustantividad material, lo que conlleva al mismo tiempo que la sustantividad temporal por sí sola queda relegada, ya que no es determinante, genera confusión y como se ha visto, abre las puertas al mal uso del contrato.

Si se refuerza el criterio de que lo que debe ser diferente a las tareas habituales de la empresa es la actividad a desarrollar, parece lo más razonable que se observen en conjunto sus propiedades y para ello habrá que prestar atención tanto al aspecto temporal como al materia, aunque en conjunto. Cabe recordar que hablamos en todo momento de contratos temporales, lo que obliga a que la actividad objeto del contrato tenga en todo caso una vida temporalmente limitada.

IV) Duración del contrato.

A la hora de desarrollar la duración de este contrato será menester tener presente la LRMT 35/2010, ya que cuenta entre sus características principales el proponer como medida paliativa a la muy especial situación que se vivía en torno a este contrato, la original medida de imponer un límite temporal máximo, cuya presencia empuja su vida como contrato temporal una vez superada dicha frontera.

Es decir que por debajo de dicho límite operarán como temporales, y por ello les será aplicable en plenitud el régimen jurídico signado para los contratos de duración determinada, y una vez superado dicho límite se transformarán en contratos indefinidos sin que sus antecedentes temporales impriman ninguna peculiaridad en su futura vida como contratos de duración ilimitada.

El primer punto de relevancia lo marca la incertidumbre acerca del momento exacto de su finalización. Se sabe que como contrato temporal que es tiene una vida destinada a finalizar, ya sea por la realización del objeto para el que fue concertado o bien por que supera el límite temporal máximo de tres años. Pero es necesario que mientras viva como contrato temporal, su fin no tenga más ligadura que el cumplimiento de la obra que le da origen, y que por tratarse de una necesidad de carácter temporal, el contrato a ella ligada tendrá la misma duración.

El propio RDET 2720/1998, art. 2.2.b) establece que *“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”*, por ello es que por un lado durará lo que dure la obra a la que queda adscrito, ya que esta es su verdadera razón de ser y por ende la que determinará su límite vital natural, y por otro, que todo límite artificial al que intente someterse será meramente “orientativo” con nulo poder vinculante.

Es tal la solidez de este principio, que también queda vedada la posibilidad de que pueda limitarse la vida de esta tipología contractual a través de la estipulación de la voluntad de las partes contratantes, ya que prevalece el criterio de que es la necesidad a satisfacer la única capaz de instituir dicho límite. Así lo ha ratificado la jurisprudencia en sucesivos fallos, en los que deja clara la razón de ser de los mismos. *“La cuestión de la duración del contrato para obra o servicio determinados nos ha llevado a afirmar que “no será posible que el contrato determine ese plazo resolutorio en contra de la naturaleza de ese contrato y del objetivo perseguido por la Ley al admitirlo: cubrir una necesidad temporal de mano de obra que tiene una empresa para ejecutar una obra o servicio temporalmente, en el sentido amplio que tiene esta expresión... (STS/Pleno de 17 de junio de 2008 -rcud. 4426/2006 -)”*²⁹⁸

Con esto queda también a salvo la posibilidad de que sea la sola voluntad del empleador la que acote la vida del contrato, ya que su vinculación vital va más allá y se asocia únicamente a la obra o al servicio que le da origen. No puede este acomodar a sus necesidades la extensión del vínculo contractual, ya que en todo caso esto deriva de aquella causa que le da origen.

298 STS de 22 de diciembre de 2011. (Rec. N° 357/2011)

Por ello se torna clave para la verificación de la correcta finalización de este contrato la completa identificación de las tareas a realizar, a punto tal, que dicha filiación se erige como requisito fundamental para la plena validez de este contrato. Será esto lo que marque el término de la vida del contrato y su finalización anticipada constituirá una irregularidad. Cualquier otro límite, aún derivado de la concordancia de la voluntad de las partes, será inválido.

Este es un contrato que no puede quedar sujeto a más límite temporal que la finalización de la obra o la prestación del servicio en virtud del cual se ha suscito, y cualquier otra frontera máxima que se le imponga, aún provenga desde la voluntad de las partes, no tendrá más operatividad que un mero calculo orientativo que solo puede servir de referencia para el cálculo de otros aspectos vinculados al contrato, aunque en ningún caso será esto determinante para la duración real del mismo.

En todo caso la duración de este contrato queda íntimamente vinculada a la verdadera duración de la obra o del servicio en cuestión, y en el hipotético caso de que se haya establecido un límite diferente, este será meramente orientativo. Si dichas obras o servicios se extiendan más allá del límite instaurado, el contrato continúa vigente y su extinción anticipada podrá ser atacada a través de los cauces procedimentales adecuados.

Sin que signifique una excepción a lo antes dicho, en aquellas obras o servicios que se presten en el contexto de otras de carácter más amplio, es decir dentro de un marco situacional más extenso, como ser obras particularizadas dentro de una de carácter más general (muy común en el sector de la construcción), permiten su clausura anticipada, independientemente de la finalización de la obra principal.

En este supuesto, no es necesario que finalice completamente la obra general para poder considerar como cumplidas aquellas que conllevan un grado de independencia determinado en relación a la obra principal. Como la finalización del contrato se determina en función de las concretas obras o servicios a los que quedan abocados, serán estas y no la finalización de la obra general al completo la que marquen dicho momento extintivo.

Por ello mismo hablar de prorrogas a la duración del contrato de obra o servicio determinados no es admisible. Prorrogar un concreto plazo temporal, aunque este haya sido predeterminado por las partes, será inoperante en relación a la finalización real del contrato, ya

que su duración estará siempre determinada por la vida de la obra o del servicio a desarrollar.

Y esta indeterminación del momento preciso de finalización y la falta de vínculos materiales sólidos que permitan determinarlo, ha sido señalada como uno de los puntos débiles de este contrato, lo que propició que se lo apunte como uno de los principales causantes de los altos índices de temporalidad. Se presento entonces como necesaria una nueva modificación de su estructura, cuyo objetivo principal ha sido dotarlo con herramientas que hagan más controlado su uso, con el objetivo final de limitar la temporalidad y la dualidad del mercado laboral.

1) Modificaciones introducidas por la LRMT 35/2010.

Una primera observación que cabe hacer a esta reforma laboral, es que más allá de los resultados que ha arrojado, es la que ha introducido cambios de más profundo calado en la estructura de este contrato. También la última que lo ha hecho, ya que la reforma laboral operada por el RDLRML 3/2012 no dedica ninguna línea específica al mismo, por lo que bien cabe presumir que da por buenas y suficientes las operadas en la anterior modificación legal. La reforma operada en los años 80 convulsiona el funcionamiento de todo el andamiaje contractual temporal al liberalizar el uso de este tipo de vínculos, pero la reforma de la LRMT 35/2010, centra su atención en este modelo en particular, al que le añade un polémico límite temporal como medida dirigida a encauzar su uso.

Puntualmente, la reforma a la legislación laboral en cuestión, entre las medidas dirigidas a “reducir la dualidad y la temporalidad en el mercado de trabajo”, revoluciona el artículo 15.1.a) ET estableciendo que *“Estos contratos no podrán tener una duración superior a 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. Transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa”*, cambios estos que son respetados en las siguientes reformas operadas a la legislación laboral, las que a pesar de ser llevadas adelante por un gobierno de distinto signo ideológico, comulga con este lineamiento de actuación, aunque lo hace en un marco situacional marcado por un contexto radicalmente diferente, en el que son necesarias medidas de acción urgentes en aras de un imperioso fomento del empleo.

El cambio introducido es de tal entidad, que la palabra revolución parece ser la más

adecuada. Y tal es así, que ha sido capaz de dividir las posiciones acerca de los efectos que produce sobre la propia naturaleza del contrato.

1.1) Antecedentes doctrinales de la reforma.

Cabe observar que la idea de someter a este contrato de naturaleza marcadamente temporal a un plazo máximo, no destaca precisamente por ser novedosa. Pueden señalarse posiciones doctrinales previas a esta reforma que señalan la necesidad de implementar límites de este tipo a los contratos temporales, aunque no señalan particularmente al de obra o servicio determinados, como si hace la reforma en cuestión. Dichos posicionamientos se refieren más a los contratos temporales en general y proponen esta medida como herramienta capaz de sanear el uso de los mismos ante tanta temporalidad.

Cabe destacar la propuesta hecha en el año 1991 por los profesores J. SEGURA, F. DURAN, L. TOHARIA y S. BENTOLILA en su “*Análisis de la contratación temporal en España*”²⁹⁹ donde proponen como recomendación “*Que todo contrato temporal de duración total superior a dos años sea sometido a un régimen jurídico equivalente al del contrato por tiempo indefinido (beneficios derivados de la antigüedad, disfrute de beneficios no salariales...) y sea también sometido a un régimen específico de extinción, con exigencia de preaviso y de indemnización para el trabajador de veinte días de salario por año de servicio*”.

Y más recientemente, recuerda el profesor A. V. SEMPERE NAVARRO³⁰⁰ que la idea de someter este contrato a un límite temporal máximo fue reflatada en el proceso de diálogo social previo a la reforma del año 2010 (fracasado por cierto), ya que figuraba incluida en el cuaderno de trabajo presentado a los interlocutores sociales para su discusión.

Es más, cabe poner en duda la originalidad de haber tomado las particulares circunstancias de este contrato como argumentos que justifican el recurso a una medida tan extrema. Existe una base previa en este sentido, la cual ha sido capaz de permitir prever sus efectos y resultados. Antes de la reforma en cuestión, ya se había implementado un límite similar en el contrato fijo de

299 SEGURA J, DURAN F, TOHARÍA L y BENTOLILA S. *Análisis de la contratación temporal en España*. Centro de Publicaciones. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (Primera Edición, abril 1991). Madrid 1991. Página 123.

300 SEMPERE NAVARRO. A.V. *El contrato de trabajo. (Volumen III). Contratos de trabajo temporales*. Aranzadi. (Primera Edición 2011). Pamplona 2011. Capítulo II “Contratos temporales estructurales”. Página 143.

obra, para el que existe un plazo temporal máximo de tres años aunque respondiendo a otras causas y con otros fines.

1.2) Reformas que pueden alterar la naturaleza del contrato.

El argumento de esta reforma responde a aquella parte del ideario del legislador que ordena implementar mecanismos de control sobre el uso injustificado de aquellas modalidades contractuales de naturaleza temporal³⁰¹.

Y por otro lo encontramos sus fundamentos en la propia exposición de motivos en la que se dice que *“Entre las medidas dirigidas a restringir el uso injustificado de las modalidades temporales de contratación cabe destacar las dirigidas a establecer un límite temporal máximo en los contratos para obra o servicio determinados, límite a partir del cual ha de considerarse que las tareas contratadas tienen naturaleza permanente y han de ser objeto de una contratación indefinida”*. No se pone en duda que se trate de un contrato que en su etapa inicial posee una vida limitada de duración incierta, sino que se recurre a una solución ya presente en otras modalidades de contratación temporal para evitar su prolongación desmesurada, a través de la cual se considera que superado un límite temporal determinado, la necesidad que da pie al contrato es en realidad de naturaleza indefinida y por ende debe ser cubierta con un contrato de esa naturaleza. Es decir que esa vida limitada de duración incierta, una vez superado el límite temporal en cuestión se consolida en indefinida y por ello debe necesariamente ser cubierta con un contrato acorde a su situación.

La solución a la que se acude es cuando menos, profunda. Entonces, las cuestiones que surgen de aplicar tal solución parecen razonables. Más aún si tenemos en cuenta que de lo que se trata, es nada más y nada menos que de aplicar un límite temporal máximo a un contrato que desde sus orígenes posee una característica muy determinada, como es el tener una duración temporal limitada e incierta.

Subyace a todo esto una cuestión que aparece lógicamente razonada, ¿estableciendo un límite temporal máximo, se modifica la naturaleza a este contrato? Aunque de esto derivan

301 PALOMEQUE LOPEZ. M.C. “La versión 2010 de la reforma laboral permanente” en GARCIA-PERROTE ESCARTIN. I. y MERCADER UGINA. J.R. (Directores). *La reforma del mercado de trabajo. Ley 35/2010 de 17 de septiembre*. (1º Edición, octubre 2010). LEX NOVA. Valladolid 2010. Pág. 36.

respuestas tanto afirmativas como negativas, lo cierto es que se trata de una medida destinada a ligar el uso de este contrato a unos límites más férreos y determinados, cosa por demás demandada para un modelo al que se le constatan múltiples disfunciones.

La respuesta afirmativa a esta pregunta se fundamenta en la aparente ruptura que se produce con el fortalecimiento del tiempo como elemento capaz de aportar límites al contrato en detrimento del nexo de causalidad. Una reforma que pone su centro de atención en el aspecto temporal del contrato, produce un deterioro causal como daño colateral, del cual deriva también la ruptura de su tradicional y exclusiva naturaleza temporal como rasgo distintivo de este contrato. Si se apoya el peso sobre tal límite como aspecto determinante y único capaz de producir el paso de la situación temporal a la indefinida, sostener que se produce una alteración de su naturaleza parece, cuando menos, razonable. Con este límite temporal la naturaleza jurídica de este contrato muta de temporal a indefinida, una vez superada la condición legal establecida. Lo que cabe destacar es que lo que da lugar a tal mutación no es un aspecto derivado de la causa del contrato, sino un hecho que hasta la fecha de la mencionada reforma, era irrelevante para el funcionamiento de este contrato, como es el paso del tiempo. Parece además evidente que en este desprendimiento causal no solo gana peso el tiempo como aspecto estructural de este contrato, sino también se evidencia la imposibilidad de entablar mecanismos objetivos capaces de vincular la vida del contrato con su causa, y por ello se recurre al simplismo que significa erigir como principal mecanismo de seguridad al mero transcurso del tiempo, lo cual adquiere especial relevancia en un contrato con un peso casual tan amplio³⁰².

Desde esta perspectiva es dable afirmar que se produce un innegable debilitamiento de la causalidad como principio rector de la contratación temporal. Y para más, continúa la modificación legal concediendo una poco novedosa facultad a los convenios colectivos, como es la posibilidad de ampliar dicho plazo hasta doce meses más. Dos observaciones caben sobre esto.

La primera es que la remisión se hace sin sujetar dicha posibilidad extensiva a criterio

302 SEMPERE NAVARRO. A.V. *El contrato de trabajo. (Volumen III). Contratos de trabajo temporales*. Capítulo II “Contratos temporales estructurales. Cit. Página 144. “Con la reforma se ha fijado directamente, o por remisión a las normas sectoriales, un término cierto que actúa necesariamente sobre la duración del contrato... A pesar de lo señalado, no puede dejar de admitirse que con este criterio se desvirtúa un tanto la causalidad exigible a los contratos celebrados bajo esta modalidad, centrándose el punto de atención no en la actividad a realizar, que es, recuérdese, la que legitima primariamente el empleo de la referida modalidad, sino en el elemento temporal”. “Por tanto, parece que la intención del legislador es sacrificar la lógica causal en aras de una mayor seguridad jurídica en la extinción del contrato porque resulta más fácil probar el vencimiento del término que la finalización de la obra o del servicio”.

objetivo alguno. Los convenios colectivos podrán hacer uso de esta facultad sin más, es decir, de modo discrecional y sin necesidad de justificar la ampliación. Es de destacar el flaco favor se le hace a la causalidad al no sujetar dicha posibilidad extensiva a causa alguna que lo justifique. *“Curiosamente, la reforma profundiza de esta manera en cierta desnaturalización del contrato en su configuración tradicional y permite que también se haga a través de la negociación colectiva que, en éste caso, permite la duración del mismo mas allá de los tres años”*³⁰³.

La segunda observación va referida al nivel de convenio colectivo facultado para ejercer dicha potestad. A priori la redacción legal es clara y solo suscita alguna duda la expresión *“en su defecto”*. De las múltiples interpretaciones que pueden darse a esta expresión parece lo más acertado seguir un criterio restrictivo y otorgarle a aquella expresión el significado de “a falta de” o “ante la inexistencia de” convenio estatal que regule la materia. Aunque solo cabe observar que esta hubiera sido una buena oportunidad para reforzar el papel de la negociación de empresa.

Hasta este momento todo intento de amarrar la duración de este contrato a un plazo temporal carecía de operatividad ya que lo verdaderamente significativo era duración de las obras o servicios. *“La cuestión de la duración del contrato para obra o servicio determinados nos ha llevado a afirmar que “no será posible que el contrato determine ese plazo resolutorio en contra de la naturaleza de ese contrato y del objetivo perseguido por la Ley al admitirlo: cubrir una necesidad temporal de mano de obra que tiene una empresa para ejecutar una obra o servicio temporalmente, en el sentido amplio que tiene esta expresión. Por ello, mientras subsista esa necesidad temporal de empleados, mientras la empleadora siga siendo adjudicataria de la contrata o concesión que motivó el contrato temporal, la vigencia de este continua, al no haber vencido el plazo pactado para su duración, que por disposición legal debe coincidir con la de las necesidades que satisface ” (STS/Pleno de 17 de junio de 2008 -rcud. 4426/2006 -)”*³⁰⁴.

Es cierto que con la reforma adquiere protagonismo el aspecto temporal en detrimento del causal aunque no llegue a suprimirlo. La causa del contrato sigue siendo una necesidad temporal de la empresa contratante, necesidad que, por cierto, nace siendo de carácter temporal e incierto solo que con la reforma se ha implementado un plazo máximo que permite catalogar como indefinidas a aquellas que sobrepasen dicho límite temporal a partir del cual se transforman en

303 STSJ Andalucía (Granada) de 2 de febrero de 2012. (Rec. Nº 2973/2011)

304 STS de 22 de diciembre de 2011. (Rec. Nº 357/2011)

indefinidas.

A partir de la reforma los contratos para obras o servicios de terminados sirven para cubrir necesidades temporales cuya duración pasa a tener una vida máxima, ya que no puede sobrepasar los tres años. Superado dicho límite temporal se considera que la necesidad que da lugar al contrato es de naturaleza indefinida por lo que tal situación arrastra también a la indefinición del contrato celebrado a su merced.

1.3) Relación del límite temporal con la eventual extinción del contrato una vez cumplido el término.

La dificultad en el control de la realidad causal permite también ver en el mecanismo implementado por esta reforma un método de “*control externo*”³⁰⁵ que no suprime ni reemplaza la necesaria causalidad en la contratación temporal. Puede sostenerse, como se ha visto en párrafos anteriores, una cierta relajación en la presión causal, aunque no una desvinculación completa de la misma.

Solo después de verificarse el cumplimiento de un determinado plazo temporal puede verificarse que “*la causalidad en la contratación de obra o servicio se debilita o decae*”³⁰⁶ y en virtud de ello la relación laboral se consolida en indefinida. La duración del contrato sigue siendo de duración determinada e incierta mientras vive como contrato temporal, solo que una vez cumplido el plazo máximo de tres años, esa incertidumbre da paso a una certeza derivada de la mutación de dicho contrato el cual deviene en indefinido.

Este hito temporal de tres años marca también un punto de inflexión en lo que a su eventual extinción se refiere una vez verificado el cumplimiento del límite temporal citado.

Si damos por buena la desvinculación del contrato con la causa que lo origina en favor del aspecto temporal, queda muy próxima la posibilidad de entender este límite temporal como un término fijo capaz de producir la extinción del contrato al momento de su vencimiento. De aceptarse esta neo naturaleza contractual, deduciremos que queda la puerta abierta para que los

305 LOPEZ GANDÍA. J. TOSCANI GIMENEZ. D. *La reforma laboral de 2010. Análisis de la Ley 35/2010 de 17 de septiembre de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*. El Derecho. Madrid 2010. Página 43.

306 LOPEZ GANDÍA. J. TOSCANI GIMENEZ. D. *La reforma laboral de 2010. Análisis de la Ley 35/2010 de 17 de septiembre de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*. Cit. Página 43.

contratos se den por extinguidos al llegar el límite de tres años. Es una de las consecuencias derivadas de la desconexión causal que se produce con la implementación de dicho límite temporal a modo de término fijo. La causa sería entonces determinante a la hora del nacimiento del contrato, pero perdería poder para determinar su duración final, ya que con la reforma operada el contrato en cuestión queda muy cerca de la figura del contrato a término³⁰⁷. De entenderlo así, el vencimiento del mismo produciría su extinción, aunque la causa que originó el contrato subsista.

Desde una óptica opuesta, el plazo temporal no es entendido como un término fijo y por ello no se produciría una desvinculación causal de entidad suficiente como para dar lugar a una finalización del contrato independiente de su causa.

No parece haber sido la intención de la reforma incluir una condición resolutoria ni un término fijo. Los contratos de obra o servicio determinados siguen celebrándose para la realización de una obra o la prestación de un servicio cuya duración se sabe limitada, pero también incierta. Y así queda dicho en el propio texto legal cuando dice “*aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta*”, párrafo que no fue suprimido.

La diferencia radica en que esa incertidumbre se acota a un término cierto cumplido el cual deja de ser una necesidad temporal para consolidarse en una indefinida. Desde esta óptica, el límite temporal implementado bien puede entenderse como un refuerzo del principio de estabilidad, ya que se sujeta la temporalidad a un nuevo elemento que condiciona su vida como vínculo de duración determinada que de materializarse, consolida dicho vínculo en indefinido.

Aceptar la posibilidad de finiquitar el contrato al vencimiento de los tres años a pesar de seguir viva la necesidad que le dio origen, sería concederle al empleador la facultad de resolver válidamente el contrato fundado en su sola voluntad ya que la causa que dio origen al contrato

307 SEMPERE NAVARRO. A.V. *El contrato de trabajo. (Volumen III). Contratos de trabajo temporales*. Cit. Página 144 y 146. “*De esta forma, se introduce una desconexión entre la causa de la temporalidad y la vigencia del contrato: la causa justificaría el recurso a la temporalidad pero no determinaría, al menos de forma completa, la duración del contrato, pues la relación podría extinguirse por cumplimiento de la duración máxima legal aunque subsista la causa...Por otra parte, aunque no se trata propiamente de un contrato sometido a término fijo, con la reforma se aproxima a esta calificación lo que conlleva a plantear en algunos casos problemas de delimitación con los contratos eventuales, en la medida en que el contrato de obra estaría sujeto a un término cierto que rige su vigencia, con la consiguiente desconexión entre la causa de la temporalidad y la vigencia del contrato. De esta manera lo lógico sería entender que la relación laboral puede extinguirse por vencimiento del término aunque subsista la causa de la temporalidad, mientras que la desaparición de la causa antes de la llegada del término final determinaría igualmente la extinción del vínculo contractual*”.

continúa viva, solo que ahora consolidada en indefinida.

Debe entenderse como un supuesto de necesidad temporal que por haberse prolongado en el tiempo se consolida en indefinida. Si de antemano las partes saben que se prolongará por más de tres años, la modalidad contractual que debe adoptarse es la indefinida.

1.4) Límite temporal visto como una condición novatoria impropia.

Esta posición se relaciona con aquellas que ven en la implementación del término temporal una condición de carácter resolutoria que daría lugar a la extinción del contrato una vez cumplido dicho límite. Aunque de ver un paralelismo entre este tope temporal con una condición, sería más correcto buscarlo en la condición novatoria impropia por ser más acorde con el espíritu de la reforma, además de que con ello se abre otra vía interpretativa de la que derivan resultados muy diferentes a los antes vistos.

Sigue siendo la obra a la que queda adscrito el trabajador lo que determina la vida de este contrato, por lo que el nexo causal originario no se rompe. Solo que de cumplirse la condición de durar más de tres años la relación contractual deja de ser temporal y deviene en indefinida. Este contrato no deja de ser temporal desde su nacimiento, nace como contrato temporal y puede morir como tal si no se concreta la condición de vivir más allá del límite temporal máximo establecido. No se produce una radical desnaturalización enraizada en la pérdida del nexo causal, ya que como se ve, este continúa vigente.

De aceptarse un cambio en su naturaleza, será más propio entenderlo volcado en dirección a la figura de la condición novatoria impropia. Se trata de una condición con efectos modificatorios establecida exclusivamente por la ley y en ningún caso pactada por las partes, cuyos efectos se aproximan a los propios de los pactos novatorios impropios, ya que no crean un nuevo contrato sino modifican el existente prolongando indefinidamente su vida.

En todo caso su acaecimiento dependerá de un hecho incierto, como es la prolongación de la vida de la causa del contrato más allá del término legal como condición necesaria de la que depende la activación de la operatividad de la condición, extensión que en ningún caso dependerá de la voluntad de los contratantes. Debe tratarse de una incertidumbre en el ser (*incertus an*) y no solo en él cuando ya que si se supiera de antemano que su duración será

superior a tres años, no será esta la figura correcta y por ende, directamente se debe celebrar un contrato indefinido.

Estamos ante un contrato de trabajo de duración incierta y con una condición legal implícita, cuya existencia es ajena incluso a la voluntad de las partes. Según ella, de cumplirse se novaría el contrato hacia uno indefinido por imperio legal, por ello es importante que la extensión de la duración del contrato no quede en manos de la sola voluntad del empleador, por lo que la condición deber ser causal y no potestativa.

Es una condición de cumplimiento incierto y ajeno a la voluntad de las partes, ya que la necesidad que se va a satisfacer con este tipo de contratos sigue siendo en su nacimiento de duración incierta e indeterminada y bien puede resolverse antes de la llegada del plazo de tres años, en cuyo caso el contrato vivirá hasta la efectiva terminación de la obra y todo plazo que se le imponga será meramente orientativo, prevaleciendo en todo caso, el efectivo cumplimiento de las tareas asignadas como objeto del contrato para poder darlo por válidamente extinguido.

No podemos hablar de condición resolutoria porque el contrato no se extingue al cumplirse el hecho condicionante, esto es el vencimiento del plazo de tres años. La aparente contradicción con la descripción temporal del objeto de este contrato (“*aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta*”) no es tal, ya que la duración del contrato temporal sigue siendo incierta aunque sujeta a un plazo máximo, en virtud del cual se considera que la necesidad en que se funda deja de ser temporal para ser permanente.

1.5) Idoneidad para cumplir el objetivo propuesto.

Más allá del debate abierto, lo cierto es que la reforma está plenamente operativa y ello nos lleva a preguntarnos ¿es la medida más adecuada que se podía tomar para los fines propuestos?, ¿será capaz de cumplir el objetivo que le han encomendado?

Según ha quedado reflejado en los párrafos precedentes, la transformación en indefinido de un contrato que otrora fue temporal deviene como hecho natural al cumplirse el plazo legal de tres años, y más allá del debate acerca del eventual cambio en su naturaleza, lo cierto es que la transformación es de entidad suficiente como para considerar modificado su funcionamiento habitual.

Son muchos los puntos de vista que coinciden en describir a esta reforma como de dudosa efectividad, fundamentando tales argumentos en que es “*poco contundente para alcanzar los resultados buscados por la reforma*³⁰⁸”.

Parte de la doctrina ve en la reforma introducida una búsqueda de solución, de dudosa efectividad por cierto, a un problema que subyace de fondo y que no se resolverá con las modificaciones introducidas, ya que van encaminadas en una dirección distinta a la de la búsqueda de soluciones. El problema de fondo sigue siendo la irresoluta cuestión causal relacionada a la gran dificultad de implementar mecanismos de control y límites, capaces de ceñir su uso por el camino de la corrección y la adecuación legal.

Al estar centrado el foco del asunto en causa de este contrato, no parece muy correcto pensar en buscar la solución implementando un límite de duración artificial, al menos no si lo que se pretende es encontrar la solución más idónea y no un mero parche que produzca efectos solo a corto plazo.

Este límite es más una claudicación que una solución operativamente viable, ya que el imponer un límite temporal externo y artificial a un contrato con anclaje causal tan marcado, es como rendirse ante la imposibilidad de articular mecanismos idóneos capaces de implementar controles causales sólidos. Por ello se recurre a una suposición según la cual, alcanzado determinado límite, se presume que la causa que originó el contrato pierde su propiedad temporal y evidencia su verdadera naturaleza indefinida. Entonces el contrato no hace más que adecuarse a esta situación, y por ello transforma su elemento temporal de forma concomitante a la nueva condición de la causa³⁰⁹.

308 GOERLICH PESET. J.M. “La contratación temporal en la reforma laboral de 2010”. en GARCIA-PERROTE ESCARTIN. I. y MERCADER UGINA. J.R. (directores) *La reforma del mercado de trabajo. Ley 35/2010 de 17 de septiembre*. (1º Edición, octubre 2010). LEX NOVA. Valladolid 2010. Página 48.

309 TOSCANI GIMÉNEZ. D. *La extinción del contrato de trabajo*. El Derecho. Madrid 2010. Página 56. “*Parece que lo que la reforma pone de manifiesto es el reconocimiento de la dificultad de controlar la causalidad en la contratación temporal, con la excepción del contrato de interinidad, y la renuncia implícita a hacerlo, optando por una presunción objetiva. Ante la dificultad de recuperar la causalidad redefiniendo o simplemente suprimiendo el contrato de obra, la reforma de 2010 opera mediante controles externos, esto es, mediante una especie de presunción iure et de iure, según la cual una sola obra, aunque realmente sea tal, cuando alcanza cierta duración adquiere tal carácter estable o permanente debiendo considerarse al trabajador como indefinido... Ya no se trata solo de atacar la contratación temporal en fraude de ley sino de considerar que a partir de cierta duración la causalidad en la contratación de obra o servicio se debilita o decae.*”

Por otro lado, no parece ser una opción demasiado acertada si observamos el asunto desde un plano teórico, ya que el plazo impuesto por la reforma para considerar consolidado el contrato parece excesivo y desconectado de cualquier criterio objetivo. Cabe recordar que se trata en todo caso, de un contrato que por descripción legal debe ser de duración incierta.

Aunque debe destacarse la más que necesaria y bien intencionada limitación al uso de estos contratos, argumentando tal medida en unos principios que deben ser aceptados como esenciales. Me refiero a la necesidad de considerar a toda circunstancia temporal prolongada en demasía como indefinida³¹⁰. Un criterio lógico debe llevarnos a ver en toda circunstancia temporal cuya duración se dilate demasiado en el tiempo una sospecha más que válida acerca, por un lado, de la verdadera naturaleza de las causas que llevaron a materializar tal contrato temporal, y por otro, de las verdaderas intenciones de quien contrata, ya que bien puede presumirse que se intenta disimular como temporal lo que verdaderamente es indefinido.

El objeto de la crítica no radica entonces en el objetivo perseguido con la reforma, sino el camino seguido para alcanzarlo. Se trata de una medidas cuestionables desde lo técnico, con un límite temporal cuyo alcance es artificial y hasta quizás, demasiado prolongado, el cual ha sido dimensionado en base al solo criterio del legislador, y cuya vinculación con la extinción del contrato no queda del todo clara.

1.6) Efectos del límite temporal en la relación del contrato de obra y servicio determinados con las concesiones y contrataciones.

De la relación existente entre los contratos de obra o servicio determinados y las contrataciones y concesiones debe mencionarse a modo de observación, que se trata de una relación más que cuestionada y que ha estado en el punto de mira en el proceso de elaboración de la reforma laboral introducida por la LRMT 35/2010, por significar un foco de inestabilidad digno de atención. Tal es así, que esta relación entre contratos estuvo al borde de quedar proscrita ya en el proceso elaborador de la reforma en cuestión, opción que se barajó junto a la implementación de un límite temporal máximo para el contrato de obra o servicio determinados.

Finalmente el legislador optó por la segunda opción, confiando en que este mecanismo sería

310 GOERLICH PESET. J.M. “La contratación temporal en la reforma laboral de 2010”. en GARCIA-PERROTE ESCARTIN. I. y MERCADER UGINA. J.R. (directores). *La reforma del mercado de trabajo*. Cit. Página 48

suficientemente capaz de regular la extensión máxima de estos contratos, aunque ello significara implementar un límite temporal artificial a un contrato que por imperativo legal posee una vida que en principio es de duración incierta. La opción adoptada significa trabajar sobre el límite temporal, mientras que la descartada significaba operar directamente sobre la causa del contrato acotando sus límites operativos.

Y más puntualmente, se planteó la posibilidad de considerar extinguido el contrato de obra o servicio determinados ante el cese de aquella contrata o concesión a la que está vinculado. Aunque todo esto se quedó en papel mojado y finalmente la reforma optó por el mecanismo antes mencionado y que ahora es objeto de análisis. Cabe recordar que esta opción posee el respaldo jurisprudencial previo y con él, se aferra como opción válida dentro del funcionamiento de estos contratos, aunque ello no la exime de críticas y observaciones. Quizás por considerarla como parte fundamental del proceso de descentralización productiva que siguen las empresas, la jurisprudencia no ha dudado en legitimar esta opción, aunque ello signifique desoír las múltiples voces que se alzan en contra de este mecanismo del que se deriva, cuando menos, un marcado deterioro de las condiciones laborales que pesan fundamentalmente sobre los trabajadores³¹¹.

El haber optado por un límite temporal altera la relación entre los contratos de obra o servicio determinados y las contratas o concesiones administrativas, ya que la jurisprudencia había resuelto en favor de la identidad en la duración de estos contratos en caso de estar vinculados a contratas o concesiones administrativas.

El *statu quo* previo a la reforma era el resultado de una evolución jurisprudencial que termina por aceptar la vinculación a una contrata o concesión administrativa como causa de validez para el contrato de obras o servicios, con lo que se produce la materialización de la temporalidad fundada en causas externas al propio objeto del contrato. A partir de este punto, la finalización de la contrata o de la concesión legitima la finalización de los contratos de obra o servicio determinados celebrados en su virtud.

Incluso la jurisprudencia ha consolidado esta relación en cuyo punto de inicio se otorga entidad suficiente para determinar la temporalidad de los contratos laborales a causas ajenas a la

311 GOERLICH PESET. J.M. “La contratación temporal en la reforma laboral de 2010”. en GARCIA-PERROTE ESCARTIN. I. y MERCADER UGINA. J.R. (directores). *La reforma del mercado de trabajo*. Cit. Página 47

propia naturaleza de la prestación, como ser la acotada vida que tendrá la contrata o la concesión para la empresa adjudicataria³¹². Luego, una profusa jurisprudencia fortalece el nexo que liga la vida de los contratos temporales de obra o servicio determinados con la contrata o concesión, cuyas vidas queda prácticamente vinculada, a pesar de que este tipo de encargos constituyan la actividad normal de la empresa contratista o concesionaria.

Resoluciones posteriores perfilan este vínculo, por ejemplo prohibiendo al empresario la resolución de los contratos temporales argumentando la resolución de la contrata o concesión cuando esta se produce por motivos a él imputables³¹³; “...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 ésa 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

312 SEMPERE NAVARRO. A.V. *El contrato de trabajo. (Volumen III). Contratos de trabajo temporales*. Cit. Página 104. Mencionando como punto de inicio la “STSud de 15 de enero de 1997 (RJ 1997, 497)”, analiza que “En ella se cuestiona si puede ser objeto de un contrato para obra o servicio determinados una determinada prestación laboral cuando, para el empresario, la realización completa de la misma queda, en la práctica, limitada en el tiempo, pero no por el carácter de aquél, sino por las condiciones en que se ha pactado su realización con un tercero y por cuenta de éste”.

313 SEMPERE NAVARRO. A.V. *El contrato de trabajo. (Volumen III). Contratos de trabajo temporales*. Cit. Página 106.

aquí es la proyección temporal del servicio sobre el contrato de trabajo»³¹⁴.

Pero esta situación se ve alterada con la reforma en cuestión. ¿Qué pasará si la contrata o la concesión administrativa se prolongan más allá del plazo temporal máximo establecido legalmente?

Si se ve el problema desde la posición que propicia un cambio de naturaleza fundado en una disociación de la causa, se entenderá que el contratista o el concesionario podrán resolver el contrato al vencimiento de los tres años³¹⁵. Cabe recordar que desde esta óptica, la resolución anticipada del contrato es una opción válida dada la ruptura causal que se produce al dar más protagonismo al aspecto temporal del contrato en detrimento de la causa del mismo.

Pero desde la óptica opuesta, la solución debe encontrarse alineada con lo ya dicho, es decir que si se conoce que la duración de la contrata o de la concesión será superior a tres años, los contratos deberán ser necesariamente indefinidos, y por el contrario si es inferior, si podrán celebrarse válidamente contratos de obra o servicio determinados, y en caso de que estas se extienden más allá de los tres años, los contratos temporales a ellos vinculados novarán en indefinidos.

V) Especificación de la obra o del servicio que constituirán el objeto del contrato como requisito de indemnidad.

Se trata de un requisito de indemnidad implementado en el RDET 2720/1998, art 2.2.a), el cual determina que es necesario “...especificar e identificar suficientemente, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituya su objeto”, requisito este que ha sido consolidado luego por la jurisprudencia como determinante para el correcto uso del mismo y elevado a la categoría de autentico mecanismo de seguridad.

La propia jurisprudencia ha construido en torno al mismo, y posicionada en la misma

314 STS de 21 de febrero de 2008. (Rec. Nº 178/2007)

315 SEMPERE NAVARRO. A.V. *El contrato de trabajo. (Volumen III). Contratos de trabajo temporales. Cit.* Página 147. “Tras la reforma, el establecimiento de un límite máximo a la duración de los contratos de obra o servicio determinaría igualmente un punto final en la duración de éstos para cubrir las actividades desarrolladas por una empresa en ejecución de una contrata o de una concesión administrativa. Así mismo, en la línea interpretativa anterior, no puede dejar de admitirse que con este criterio se desvirtúa un tanto la causalidad exigible a los contratos celebrados bajo esta modalidad, centrándose el punto de atención no en la actividad a realizar, que es, recuérdese, la que legitima primariamente el empleo de la referida modalidad, sino en el elemento temporal...”.

dirección lo ha vinculado a la necesaria identificación causal del contrato. *“Muy singularmente se ha destacado la esencialidad de la identificación, porque al resultar decisivo que se acredite la causa de la temporalidad, de ahí la trascendencia de que se cumpla la previsión legal - art. 2.2 a) de los RRDD citados- que impone la obligación de identificar en el contrato, con toda claridad y precisión, cuál es la obra concreta o el servicio determinado que lo justifican. «Este requisito es fundamental o esencial pues, si no quedan debidamente identificados la obra o servicio al que el contrato se refiere, no puede hablarse de obra o servicio determinados [...]; y si falta esta concreción o determinación es forzoso deducir el carácter indefinido de la relación laboral correspondiente, por cuanto que, o bien no existe realmente obra o servicio concretos sobre los que opere el contrato, o bien se desconoce cuáles son, con lo que se llega al mismo resultado»*³¹⁶.

No estamos en presencia de un requisito menor sino que por disposición jurisprudencial se trata de una cuestión estructural clave para delinear el correcto funcionamiento de este contrato. Precisamente por ello es necesaria una correcta descripción de las obras o de los servicios que serán objeto del contrato junto a un detalle lo mas acabado posible de las concretas tareas asignadas al trabajador.

Así mismo, como se trata de un contrato que vincula al trabajador con una tarea específica, es necesario que quede suficientemente establecido el o los centros de trabajo donde prestará su actividad, esto con el fin de evitar que el trabajador pueda ser empleado para tareas similares en diversos centros de trabajo distintos a aquel en el que debía cumplir su función. Todo esto será clave también a la hora de verificar la correcta finalización de estos contratos, ya que para ello se estará a la verdadera finalización de las tareas allí descritas. También queda esta garantía esencialmente vinculada a la exigencia de forma escrita.

Por último, cabe reseñar las consecuencias que entraña su incumplimiento, ya que la falta de una suficiente identificación de las tareas asignadas provoca la transformación en indefinido del contrato de trabajo asimilando las consecuencias a las aplicadas al fraude de ley.

Ha sido también tarea de la jurisprudencia el aclarar los extremos del asunto aquí analizado, para ello destaca que se trata de un contrato destinado al cumplimiento de una obra o de un

316 STS de 4 de octubre de 2007. (Rec. N° 1505/2006)

servicio que deben necesariamente cumplir el requisito de estar determinados y para ello es necesaria la completa y específica identificación. *“Debiendo de destacarse que este requisito es fundamental o esencial en estos casos, pues si no quedan debidamente identificados la obra o servicio a que el contrato se refiere, no puede hablarse de obra o servicio determinados; mal puede existir una obra o servicio de esta clase, al menos mal puede saberse cuáles son, si los mismos no se han concretado y "determinado" previamente en el contrato concertado entre las partes; y si falta esa concreción o determinación es forzoso deducir el carácter indefinido de la relación laboral correspondiente por cuanto que, o bien no existe realmente obra o servicios concretos sobre los que opere el contrato, o bien se desconoce cuáles son, con lo que se llega al mismo resultado, y por ende necesariamente se ha de tener en cuenta lo que dispone el art. 15.1 del Estatuto al afirmar que "el contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido".*³¹⁷

VI) Adscripción del trabajador a la obra objeto del contrato.

Continuando en el plano de las garantías, este requisito también debe ser interpretado en clave de cortapisa que busca resguardar la asignación del trabajador a tareas que por estar fuera de las consignadas en el contrato, resultan ajenas a la relación laboral.

Esto constituye un verdadero aval que pretende evitar el alejamiento del trabajador de aquellas tareas señaladas como causa del contrato, y por ende, indirectamente busca también la correcta utilización de esta modalidad contractual.

Cabe recordar que el contrato para obra o servicio determinados es una excepción y solo puede celebrarse para la cobertura de puntuales necesidades, por ello toda extensión injustificada es una violación que además de entrañar una desviación, vulnera la estabilidad contractual. Entonces es clave para el correcto funcionamiento de este contrato que el trabajador realice las específicas tareas para las que fue contratado.

Una vez más, cobra importancia la completa descripción en la letra del contrato de las actividades asignadas al trabajador, porque será en función a esta que se valorarán las eventuales disfunciones que se produzcan por esta vía. Emplear al trabajador en tareas diferentes de las

³¹⁷ STSJ Andalucía (Málaga) de 16 de abril de 1999. (Rec. N° 1854/1998)

consignadas en el contrato entraña una presunción *iure et de iure* de fraude de ley, y como falta grave que es, acarrea la indefinición del contrato.

Solo de forma excepcional se permite la delegación de tareas distintas de las consignadas en el contrato temporal de obra o servicio determinados cuando esto se realice de forma excepcional y sin que haya coincidencia con las tareas habituales propias de la actividad principal de la empresa. El trabajador no puede ser empleado en tareas propias de la empresa y solo podrá realizar tareas que en sí mismas consideradas darían lugar a la celebración de un contrato temporal autónomo.

Aunque la concreta vinculación del trabajador a tareas específicamente determinadas en la letra del contrato encuentra un punto particular en el contrato fijo de obra³¹⁸.

1) Algunas observaciones sobre el contrato fijo de obra.

Sin ánimo de ahondar en relación a lo comentado en el apartado correspondiente en el que se trataron las particularidades relacionadas al contrato fijo de obra, sí cabe introducir alguna nota acerca de la relación que guarda este contrato con las circunstancias antes detalladas inherentes al objeto del contrato para obra o servicio determinados, sobre todo después de las modificaciones introducidas a este último tanto en la reforma laboral establecida por la LRMT 35/2010 como en las posteriores, todas ellas con injerencia en materia laboral. Llama la atención que a pesar de haberse operado cambios significativos en la estructura legal de este contrato, el régimen jurídico dispensado al contrato fijo de obra continúa vigente, manteniendo intactas muchas de las particularidades que lo caracterizan y que oportunamente han sido objeto de crítica.

No es menester profundizar aquí el debate relacionado a las dudas que giran en torno a su legalidad, aunque sí cabe verter alguna reflexión acerca de la conveniencia de mantener con vida un modelo contractual cuyas características acentúan muchas de las críticas hechas al objeto del contrato para obra o servicio determinados, del cual cabe recordar, ha sido referido como una sub especie del mismo.

318 BOE Nº 64 del 15/03/2012, en el que se publica la “Resolución de 28 de febrero de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el V Convenio colectivo del sector de la construcción”. Art. 24.

Tampoco cabe traer a colación las dudas genésicas derivadas del origen convencional de dicho contrato, ya que al haber sido oportunamente disipadas en base a las palabras vertidas por la jurisprudencia, no es menester dudar ya acerca de este punto particular y habrá que dar por buenas aquellas explicaciones y por ende, al contrato fijo de obra y las circunstancias que lo rodean.

Tal como indica el propio convenio colectivo del sector de la construcción en el artículo 24.1, se trata de una adaptación del contrato temporal para obra o servicio determinados a las concretas necesidades del sector de la construcción y a las particularidades de las actividades que llevan a cabo las empresas del sector, caracterizadas por una sucesión de obras efímeras y de corta duración. Y para posibilitar el completo desarrollo del mismo, en la interpretación de las circunstancias relacionadas a dicho contrato se priorizó el criterio práctico por sobre el causal, llegándose al extremo de quedar exceptuado casi al completo de cuanto mecanismo de control se ha implementado en la figura del principal, incluido el régimen previsto para el encadenamiento contractual. *“Se trata, en definitiva, de una sucesión de contratos de obra objetivamente independientes, pero que mediante una especie de ficción convencional son considerados como un solo contrato”*³¹⁹.

Si del objeto del contrato para obra o servicio determinados se objetó su cercanía material con la actividad habitual de la empresa, dicha cuestión se profundiza en el contrato fijo de obra. La pretendida adaptación del contrato para obra o servicio determinados bajo la forma del contrato fijo de obra a las particulares características del sector, no hace más que legitimar el uso permanente de los contratos temporales para actividades que no se ciñen estrictamente a los requisitos de temporalidad.

Se llega incluso a legitimar una verdadera elusión legal controlada, en virtud de la cual se esquivan algunos de los mecanismos de control implementados a los contratos temporales y se da pié, bajo el argumento de que así lo exigen las singulares circunstancias productivas, a una fórmula contractual en virtud de la cual los trabajadores se ven expuestos a condiciones contractuales de verdadera precariedad. No en vano el sector de la construcción es de los que más alimenta las estadísticas relacionadas a la temporalidad.

319 SEMPERE NAVARRO. A.V. *El contrato de trabajo. (Volumen III). Contratos de trabajo temporales. Cit.* Página 157.

La legalidad de este precepto no es hoy debatida ya que en referencia a los puntos aquí analizados sostiene la jurisprudencia su completo ajuste a derecho³²⁰. Tampoco cabe dudar de que las particularidades propias de la construcción requieran atención y hayan hecho necesaria la adaptación de este contrato como parte de una política productiva en la que se ha pretendido dotar a dicho sector de una herramienta estructural para su desarrollo. Pero de lo que sí cabe dudar, es de lo acertado de una interpretación tan extensa que llega incluso a desnaturalizar la figura principal, alcanzando una entidad independiente y se transforma, casi, en una nueva figura independiente de aquella de la que deriva.

Esto es lo que sucede con el contrato fijo de obra, el cual pocos puntos de contacto guarda con el principal, sobre todo en relación a los mecanismos de control implementados en el ET de los cuales se ve prácticamente desligado. En este punto flaquean las últimas reformas laborales al no establecer límites más férreos.

El contrato fijo de obra no compatibiliza con la filosofía que pretende imprimirse a la contratación laboral temporal causal, más aún en un sector tan proclive a la sobreutilización de este contrato como es el de la construcción.

Los argumentos jurisprudenciales en virtud de los cuales se les da cabida a esta posibilidad se inspiran en que *“El precepto asume lo que constituye en dicho sector una antigua y pacífica práctica contractual, la prestación por el trabajador fijo de obra de sucesivos servicios en otras distintas de la contratada, que ya encontraba apoyo legal en el art. 43 de la antigua y derogada Ordenanza de Trabajo de la Construcción del año 70...”* por lo que se propone *“...evitar las cargas burocráticas que supondría la formalización de sucesivos contratos con un mismo trabajador, para "ajustarse mejor a las necesidades productivas de la empresa, a la vez que facilitar una mayor estabilidad en el empleo de los trabajadores”*³²¹. Aunque en este argumento por seguir un criterio práctico se desconoce otro de carácter lógico como es aquél que nos lleva a ver en una trayectoria de necesidades temporales una de carácter permanente. Una empresa que permanentemente presenta necesidades productivas temporales y que hace de ello su actividad principal, evidentemente presentará también una proyección en sus vínculos futuros que permiten desvelar una necesidad permanente o constante de trabajadores, por lo que dicha circunstancia debe ser cubierta por contratos indefinidos. Y para aquellas empresas que presenten

320 STS de 30 de junio de 2005. (Rec. Nº 2426/2004)

321 STS de 30 de junio de 2005. (Rec. Nº 2426/2004)

necesidades verdaderamente temporales, aunque coincidentes con la actividad habitual de la empresa, la figura más idónea sería la del contrato eventual. Aunque esta interpretación del asunto se separa de los argumentos expuestos por quienes legitiman al contrato fijo de obra como una correcta adecuación del contrato de obra o servicio determinados a las circunstancias del sector.

Lo mismo sucede con la posibilidad de emplear al trabajador en distintas obras o servicios dentro del amparo de un mismo contrato, ya que esto constituye otra ficción interpretativa. Es difícil considerar hoy día como “pacífica” la práctica de utilizar al trabajador en servicios distintos a los contratados, y por muy práctico que sea, no deja de ser también una chicana que evade todo lo que se ha dicho acerca de la correcta utilización de los contratos temporales.

Queda más en evidencia la impunidad del contrato fijo de obra en relación a las medidas de control impuestas en el ET cuando se lo dispensa legalmente de cumplir el principal y más novedoso de los mecanismos implementados por la LRMT 35/2010. Dicha disposición ha sido específicamente diseñada como herramienta de control dirigida a evitar una prolongación artificial del contrato para obra o servicio determinados, para lo cual acota la vida de este contrato a un máximo de tres años, ampliables por convenio colectivo en un máximo de un año más³²².

Estas particularidades tan radicales permitirían hablar de una generosa adaptación del contrato consignado en el art 15.1.a) ET, de cuya legalidad como se ha dicho no cabe dudar³²³, aunque si es admisible dudar de su adecuación al espíritu de la contratación temporal signada por el principio de estabilidad.

Por un lado las últimas reformas laborales abren una vía de lucha contra la excesiva temporalidad y contra la gran dualidad existente en el mercado laboral a través un método duro implementado en reformas audaces. Y más allá de la posición que se adopte, lo cierto es que

322 CAMPS RUIZ L.M. “El contrato fijo de obra del sector de la construcción y la disposición adicional 1. “2 de la Ley 35/2010 y 3ª de la Ley 23/2006”. Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social Nº 33. Febrero 2013. Página 10.

323 SALA FRANCO T. PÉREZ INFANTE J. I. LÓPEZ TERRADA E. *Las modalidades de la contratación laboral*. TIRANT LOS BLANCH. Valencia 2008. Página 79. “La Disposición Adicional Tercera de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, de subcontratación en el sector de la construcción, ha dado cobertura legal expresa al “contrato fijo de obra” en este sector; si bien este hecho hace aún más dudosa la legalidad de aquellas figuras contractuales similares establecidas en otros convenios colectivos sectoriales para las que no existe una paralela cobertura legal”.

establecen una modificación de profundo calado en su estructura y funcionamiento como es el de implementar un tope temporal máximo al contrato de obra o servicio determinados, aunque al mismo tiempo y aunque parezca paradójico, deja casi inalterado al contrato fijo de obra.

Tratándose de un contrato cuya existencia pudo haber respondido a una cuestión de política productivo-laboral, hoy día no tiene mucha más razón de ser. En un entorno de debate en el que se propone como parangón un modelo paradigmático en el que los contratos temporales podrían ser suprimidos, mantener con vida al contrato fijo de obra no puede ser visto más que como un verdadero anacronismo.

VII) Relación del contrato para obra o servicio determinados con las contratas y concesiones administrativas.

1) Introducción.

El vínculo entre la duración de los contratos para obra o servicio determinados relacionados a la duración de las contratas o concesiones administrativas nos lleva a referirnos a una práctica muy habitual que sucede en el entorno de la descentralización productiva como medida tendiente a optimizar el rendimiento de los recursos empresariales.

El punto de intersección entre ambos se da en la posibilidad de vincular la duración de los contratos de obra o servicio determinados con la duración de la contrata o concesión, esto establece un nexo entre ambos que posibilita la extinción concomitante del contrato de obra o servicio determinados cuando se produce la extinción anticipada de la contrata o concesión a la que quedaba vinculado. Esta situación es muy habitual sobre todo en el sector de los servicios en el que las empresas contratistas presentan necesidades de personal de forma condicionada a la duración de aquellos servicios que prestarán a un tercero.

En este marco es donde la contratista o concesionaria se nutre de trabajadores temporales, cuyos vínculos contractuales quedaran sujetos a un plazo de finalización gemelo al de la contrata o concesión. Así, el carácter temporal de la relación laboral no surge necesariamente de la autonomía o sustantividad propia de la tarea a realizar y que constituye el objeto del contrato de obra o servicio determinados, sino del carácter temporal que tendrá el encargo encomendado al empleador-contratista, con lo que el contrato temporal encuentra aquí su fundamento de

temporalidad en causas mediatas.

2) Causas

El origen de esta situación puede rastrearse en la propia estructura del artículo 15.1.a ET, ya que posibilita esta situación al no cerrar taxativamente las puertas a la temporalidad mediata, de ahí que la eventual ignominia al principio de causalidad se produzca sin necesidad de violentar la letra de la ley.

Así las cosas, la causa justificante del contrato para obra o servicio determinados no emana del propio trabajo o servicio a desarrollar, sino de una circunstancia externa al mismo, con lo que se vuelve mediata, haciendo propia la particularidad del vínculo que une al empresario empleador-contratista con el empresario contratante o concesionario. A esta situación se llega gracias a una interpretación jurisprudencial que valiéndose de un criterio práctico entiende, como oportunamente se verá, que el contrato para obra o servicio determinados encuentra su fundamento en el carácter temporal que para la empresa contratista o concesionaria tiene el encargo realizado.

Aunque la responsabilidad no debe recaer únicamente sobre la jurisprudencia en cuestión ya que buena parte de la raíz del problema emana, como se ha dicho, de una redacción legal deficiente que permite interpretaciones en tal sentido.

Cabe aquí traer a colación alguno de los párrafos vertidos en el punto IV.1.6) del presente capítulo en el que se desarrolló la relación entre el límite temporal establecido por la reforma legal operada en el año 2010 al contrato de obra o servicio determinados y la influencia que el mismo ejerce en la relación con las contrataciones y concesiones administrativas. Sobre el particular basta recordar que en ocasión de los trabajos preliminares a dicha reforma se barajó como opción el desvincular completamente ambos contratos, impidiendo que las contrataciones o las concesiones sean fundamento suficiente para dar lugar a un contrato temporal causal de este tipo, o que el mismo quede resuelto de manera concomitante ante la resolución de las contrataciones o concesiones. Sobre el particular que aquí nos ocupa, una vez más puede verse como una reforma legal insuficiente conlleva prolongar un problema que bien pudo haberse resuelto implementando lo que en su momento no era más que una reforma lógica y mensurada, pero que al no ser oportunamente adoptada genera un problema que proyectado en el tiempo significa mantener con

vida un foco de inestabilidad y precariedad laboral. A pesar de lo dicho, la reforma en cuestión no articula ningún mecanismo específico para esta relación de contratos, por lo que las falencias existentes en la letra de la ley no solo continúan vigentes, sino que se aferran cada vez más a prácticas que se nutren de ella y agravan el problema.

3) Posiciones divergentes ante un mismo asunto.

Esta circunstancia plantea una dualidad de posiciones diametralmente opuestas en el planteamiento del asunto y de las cuales derivan resultados también opuestos en las eventuales consecuencias surgidas de ello.

Una primera posición surge de rechazar la temporalidad del vínculo laboral fundado en una causa mediata por ser ajena al artículo 15.1.a ET, el cual ordena fundamentar la temporalidad en causas bien reseñadas, entre las que no se cuenta ninguna motivo ajeno al propio vínculo laboral.

Desde esta óptica, la relación entre la causa y el contrato para obra o servicio determinados debe ser inmediata y cualquier otra circunstancia que no sea *“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”* no será suficiente argumento para dar lugar a un contrato de esta naturaleza.

Además, se podría objetar que si la empresa contratista o concesionaria se dedica de forma habitual a cubrir encargos de esta naturaleza, bien puede considerarse que en el mediano o largo plazo la sucesión de vínculos temporales se constituirá en situación permanente, haciendo de esta su actividad habitual por lo que debería cubrir sus necesidades de personal con contratos indefinidos³²⁴.

En sentido opuesto puede también interpretarse que para la empresa contratista o concesionaria sí se cumplen los requisitos que determina el artículo 15.1.a ET, ya que para ellas

324 GARCIA NINET. J. I. (Director) y otros. *Contratación temporal y medidas de fomento de empleo*. ATELIER. Barcelona 2009. Página 38. *“...si una empresa se dedica de forma permanente a la prestación de unos determinados servicios en el mercado y esas actividades son de tracto continuado, el posible riesgo empresarial derivado de la pérdida de la concesión o la contrata por el empresario concesionario o contratista debía ser suplida por aquellos mecanismos que el Derecho tiene previstos para garantizar la permanencia del trabajador en la empresa, bien distintos de la limitación temporal de vínculo contractual: señaladamente, la subrogación de personal prevista en las normas convencionales incluso con independencia de la modalidad contractual, bien la extinción de los contratos fundada en causas económicas, tecnológicas o de fuerza mayor”*.

cada una de las contrataciones o concesiones constituyen encomiendas particularizadas que adquieren las notas de autonomía y sustantividad en un entorno empresarial caracterizado por la irregularidad y la inconstancia, por lo que el contrato para obra o servicio determinados se presenta como la opción contractual más idónea.

Además, el carácter esencialmente temporal que caracteriza a la contrata o concesión y la falta de garantías acerca de su continuidad conllevan para el empresario una incertidumbre similar acerca de la continuidad en la necesidad de mano de obra por lo que las contrataciones o concesiones se le presentan como encargos esencialmente temporales.

4) Criterio jurisprudencial.

Hemos visto que en este asunto es determinante el criterio jurisprudencial, ya que la vinculación entre el contrato de obra y servicio determinados y las contrataciones y concesiones se apoya esencialmente en el criterio favorable manifestado por los tribunales. Solo cabría observar que, fundamentalmente, la jurisprudencia evoluciona entre estas dos posiciones discordantes.

4.1) Evolución del criterio jurisprudencial.

En una primera etapa y a tenor de lo establecido en las STS de 26 de septiembre y 30 de noviembre de 1992, 17 de marzo de 1993 y 4 de mayo de 1995³²⁵, el criterio dominante establece que las cuestiones externas no son suficiente argumento para determinar el carácter temporal de la relación laboral y por ello no pueden servir de fundamento válido, ni transformarse en causa de un contrato de naturaleza temporal causal. Adoptando entonces una postura más cercana a la literalidad del texto, preconiza fundamentar la temporalidad del vínculo laboral en causas inmediatas a ella.

Por ello se debe eliminar la posibilidad de que las contrataciones y concesiones administrativas puedan ser tenidas en cuenta como supuesto validez para la celebración de este tipo de contratos, ya que las causas que lo originan deben provenir directamente de las características del trabajo a realizar y no de circunstancias ajenas a esta, tales como la incertidumbre que conlleva para el empresario la temporalidad de la contrata o la continuidad de la misma.

325 LAHERA FORTEZA. J. *Los contratos temporales en la unificación de doctrina*. (1º Edición). LA LEY. Las rozas. (Madrid). 2001. Pág. 74

Una etapa de transición la marca la STS de 28 de febrero de 1996 y 15 de enero de 1997³²⁶, a partir de la cual se deja entrever un cambio de posicionamiento. Estas *“mantienen esta interpretación pero admiten la suscripción de una condición resolutoria ex artículo 49.1.b) ET que extinga el contrato de trabajo cuando termine la vigencia de un estudio previo de gestión, la contrata o de la concesión correspondiente”*.

Comienza a vislumbrarse un cambio en el que se atisba la posibilidad de reconocerle entidad suficiente como para fundar un vínculo laboral temporal al carácter efímero que representa la contrata o la concesión para el empresario. Desde este posicionamiento, se da un paso más en favor de encuadrar la actividad del contratista dentro del marco del artículo 15.1.a) ET.

4.2) La temporalidad del encargo como criterio determinante de la temporalidad del vínculo contractual

La tercera y definitiva etapa queda determinada por la STS de 15 de enero de 1997, en la que se produce un cambio radical del eje en torno al cual gira este asunto, ya que a partir de aquí *“el ángulo de visión de la temporalidad es la actividad de la empresa contratista o concesionaria y no el servicio, en sí mismo realizado”*³²⁷, como es lógico deducir, esto produce un cambio significativo de posicionamiento en relación con la postura primitiva.

No se pone ya el énfasis sobre las características de las tareas a realizar como fundamento necesario de los contratos para obra o servicio determinados, sino que lo determinante será el carácter temporal que para el empresario tiene el encargo derivado de contrata o concesión administrativa.

La jurisprudencia asienta su criterio sobre el hecho de que para la empresa contratada el vínculo laboral que entabla con sus trabajadores se fundamenta en un encargo de naturaleza temporal, tal es la contrata o concesión, de la cual además se sabe desde su nacimiento que posee un condicionamiento temporal que limita su vida, y todo esto sin que sea relevante el hecho de que tanto para la empresa contratada como para la comitente, este tipo de encargos se constituyan en actividad habitual. *“En casos como el presente es claro que no existe un trabajo*

326 LAHERA FORTEZA. J. *Los contratos temporales en la unificación de doctrina*. Cit. Pág. 75.

327 LAHERA FORTEZA. J. *Los contratos temporales en la unificación de doctrina*. Cit. Pág. 76.

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. Sin embargo, existe una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida y esa es - 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. En este sentido 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 y para ello, salvo supuestos de cesión en que la contrata actúa sólo como un mecanismo de cobertura de un negocio interpositorio, lo decisivo es el carácter temporal de la actividad para quien asume la posición empresarial en ese contrato”³²⁸.

A pesar de tratarse de una actividad permanente para la empresa comitente, no deja de ser un encargo temporal para la contratista, lo cual se extiende sobre el contrato laboral celebrado a su merced, quedando legitimado entonces el recurso a una modalidad contractual temporal de obra o servicio determinados, sembrando como alternativa al artículo 15.1.a ET el artículo 49.2 o 3 ET, en palabras de la propia sentencia *“En primer lugar, aunque pueda cuestionarse la existencia de un contrato de obra o servicio determinados en sentido estricto, no cabe duda que una contrata para la prestación de servicios de seguridad para otra empresa tiene sustantividad y autonomía propia dentro de la esfera de actuación del empresario, de forma que, aunque tal actividad no pudiera incluirse en el artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores -por una concepción sustancialista de la permanencia del servicio- sí tendría acogida en los apartados 2 o 3 del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, como una condición resolutoria -si la vigencia de la contrata opera con una incertidumbre plena- o como un término atípico -si la incertidumbre afecta sólo al cuando-, porque en cualquier caso no sería apreciable ningún abuso de derecho por parte del empresario al introducir esta cláusula”³²⁹.*

328 STS de 15 de enero de 1997. (Rec. Nº 3827/1995)

329 STS de 15 de enero de 1997. (Rec. Nº 3827/1995)

Aplicando un criterio práctico se abre una nueva vía argumental para justificar la temporalidad, una temporalidad que se caracterizará por ser ajena al artículo 15.1.a) ET y también al propio objeto del contrato. Según este criterio se podrá ceñir la vida del contrato a los supuestos del artículo 49.2 o 3 respectivamente, aunque esto no queda exento de críticas. Fundamentalmente porque acudir a los supuestos contemplados en el artículo 49 ET conlleva contravenir los principios que regulan la contratación laboral temporal causal, sobre todo en materia de tipicidad y causalidad. *“A través del art. 49 ET se abre la posibilidad de crearse un nuevo tipo contractual a plazo, cierto o incierto, según la empresa lo necesite, lo que va en contra del carácter típico y causal de los contratos temporales admitidos legalmente”*³³⁰.

Y se llega a esta conclusión al observar esta situación desde una óptica práctica, influenciada por una gran voluntad de favorecer este tipo de supuestos, aunque ello conlleve crear al mismo tiempo una elaborada chicana a través de la cual se podrá eludir la normativa que rige en materia de contratación temporal causal. La propia sentencia citada razona que *“Hay que concluir, por tanto, que, aunque los contratos no pudieran tipificarse como contratos de obra o servicio determinados en sentido estricto, la cláusula pactada limitando su duración, era válida...”*³³¹. Esto encuentra fundamento en que al estar abiertas las puertas del artículo 49.1 o 2 las partes podrían incluir bajo la forma de condición resolutoria cláusulas limitativas de la duración del contrato con lo que quedará siempre abierta la puerta de la temporalidad, aunque en esta ocasión por la vía indirecta.

Las críticas a este razonamiento apuntan al desprestigio que conlleva esta vía de temporalidad atípica para los principios esenciales que rigen en la materia. *“Sin embargo, con este criterio se desvirtúa la causalidad de esta modalidad contractual que se condiciona a un negocio externo a la relación laboral pactada”*³³².

Podría también suscitar dudas el cumplimiento de la exigencia de la sustantividad, aunque la propia sentencia hace un esfuerzo por disipar este tipo de cuestionamientos apoyando sus argumentos en el carácter temporal del vínculo laboral entre la empresa contratante con sus empleados, independientemente de cualquier rasgo o signo, por más objetivo que sea, de la actividad contratada. *“...la realización de este tipo de trabajos constituye la actividad normal de*

330 AGUILERA IZQUIERDO. R. *“El principio de «causalidad» en la contratación laboral”*. En *“Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales”*. Nº 33. Página 112.

331 STS de 15 de enero de 1997. (Rec. Nº 3827/1995)

332 AGUILERA IZQUIERDO. R. *“El principio de «causalidad» en la contratación laboral”*. Cit. Página nº 112.

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 que 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 y para ello, salvo supuestos de cesión, en que la contrata actúa sólo como un mecanismo de cobertura de un negocio interpositorio, lo decisivo es el carácter temporal de la actividad para quién asume la posición empresarial en ese contrato”³³³.

4.3) La contrata o concesión como fundamento del contrato de obra o servicio determinados.

Para poder situarnos en torno a una u otra corriente, es fundamental la posición que se adopte al observar la relación entre el artículo 15.1.a) ET y el objeto del contrato como paso previo del cual extraer argumentos que sustenten o repelan la posibilidad de fundamentar un contrato laboral de obra o servicio determinados tomando como argumento la contrata o concesión y claro, su inherente condición temporal.

Desde una primera óptica y adoptando una postura amplia, se entenderá que para la contratista o concesionaria no tiene demasiada importancia que las actividades contratadas coincidan con las habituales de la empresa comitente, también pierden peso las características propias de la actividad a desarrollar ya que lo que se prioriza es el carácter temporal que para esta tiene la contrata o concesión, lo cual se proyecta sobre la relación laboral y por ende, según esta posición, es lícito fundamentar un contrato temporal en esta causa, aunque sea mediata en relación a la obra o servicio propio a desarrollar.

Tal es el criterio derivado de la jurisprudencia. Según el argumentario de la sentencia expuesta, al adoptar la posición que habilita tal vínculo contractual, no se afrenta el artículo 15.1.a) ET, ni a los requisitos de temporalidad allí reseñados. Quizás el problema deriva de que esta posición se centra en el punto de miras del empresario y termina siendo solícita con sus necesidades. Y se hace esto con tanto celo, que se desatienden todas las demás circunstancias intervinientes en este complejo asunto. Como resultado, se limita a ser un camino alternativo

333 STS de 15 de enero de 1997. (Rec. N° 3827/1995)

para llegar a un resultado predeterminado, o en otras palabras, se toma a la contrata o concesión como una mera ficción con la que se pretende eludir las normas sobre fijeza contractual. Es válido pensar entonces que esta posición debilita la estabilidad contractual, abriendo la puerta a causas mediatas de temporalidad no amparadas en el 15.1.a ET.

En cambio, si se adopta un punto de vista restrictivo y se disocia esta posibilidad, no podrían fundarse los contratos para obra o servicio determinados bajo el argumento de que para el contratista o concesionario tal vínculo es de naturaleza temporal. Según este posicionamiento, nunca deberá perderse de vista la naturaleza propia de la actividad a desarrollar, independientemente del carácter que tenga para el empresario que contrata o de lo determinante que sus características sean para dicho vínculo. La temporalidad del vínculo laboral debe asentarse sobre las cualidades inherentes al objeto del contrato y no sobre circunstancias externas, como sería en este caso el carácter temporal de la contrata o concesión. Deberán cumplimentarse en todo momento los requisitos de validez establecidos en el artículo 15.1.a) ET, fundamentalmente la autonomía y la sustantividad, trasladando el centro de atención sobre la actividad a desarrollar y no sobre el carácter temporal que la contrata o concesión tienen para el empresario contratante.

Sentadas como precedentes las dos vías citadas, y de forma similar a lo que ocurre en otras actividades antes analizadas, podemos entender cumplidas las exigencias legales aunque ello no comulgue con la filosofía que se intenta aplicar a la contratación laboral temporal causal.

La interpretación que entiende cumplidos los requisitos de temporalidad fundamentados en causas remotas no se aleja de la letra de la ley, ya que las actividades encomendadas no dejan de ser para el contratista o concesionario actividades que en todo momento reúnen las notas de autonomía y sustantividad exigidas por la ley para dar lugar a un contrato temporal de obra o servicio determinados, sobre todo si las contextualizamos en su esquema productivo, además de poseer para él un carácter verdaderamente temporal.

En este caso resulta indiferente el trasfondo, ya que la habitualidad o permanencia de los trabajos para la contratante o concedente son también una cuestión mediata pero que no alcanza entidad suficiente como para romper el carácter marcadamente temporal que tienen para el contratista o concesionaria.

En su génesis, el contrato para obra y servicio determinados fue diseñado para dar capacidad de adaptación a la legislación laboral en atención a aquellas empresas cuyos ciclos productivos presentan algún tipo de particularidad, y en este caso la asociación temporal de la contrata o concesión y el contrato para obra o servicio determinados responde a este fin. Puede resultar frustrante ver cómo a pesar de no faltar a la ley y de mantenerse el línea con los fines para los que fue creado, el resultado siga siendo el mismo: una posibilidad cierta de precarización laboral a través de la elusión del principio de estabilidad.

El problema deviene es esta oportunidad de una combinación de factores. Por un lado de la mala estructura del artículo 15.1.a) ET y su posibilidad de contratar por esta vía para actividades similares a las principales, habituales o constantes de la contratante. Esta asociación entre una insuficiente redacción legal y una jurisprudencia guiada por un criterio práctico y afín con las prácticas de descentralización productiva, más que por la observancia de los principios rectores en materia de contratos temporales, es una vez más responsable de una situación de la que deriva precariedad laboral. Y lo más grave es que a tal situación se llega sin siquiera haber violado la ley, sino solo reorientado sus preceptos³³⁴.

Como resulta lógico una vez dicho lo anterior, el segundo factor de importancia en este asunto es la ya reseñada interpretación jurisprudencial, la cual permite a su merced fundar en causas mediatas unos contratos cuyos argumentos causales debe surgir directamente del objeto del contrato. Esto lleva a que ciertas circunstancias que no emanan directamente del trabajo a desarrollar o del servicio a prestar por el propio trabajador, sirvan de argumento suficientes para los vínculos laborales temporales.

Y aplicando los mismos principios interpretativos y una similar línea argumental, se ha llegado a validar el nexo entre la extinción de contratos para obra o servicio determinados y la finalización de encomiendas dadas por la Administración vinculadas a un presupuesto y/o dotación económica, o sujetas a renovación. En estos supuestos la extinción del contrato para obra y servicio determinados bajo estas condiciones no se ha considerado despido, dada la incertidumbre que conlleva la renovación de los planes de actuación o de las partidas

334 LAHERA FORTEZA. J. *Los contratos temporales en la unificación de doctrina*. LA LEY. Las Rozas (Madrid) 2001. Página 78. “El resultado de esta opción, en la línea de la última jurisprudencia del TS, es la precarización en el empleo a través de fórmulas de descentralización productiva. O dicho con mayor claridad, la precarización no es, en estos casos, consecuencia de la utilización ilícita de la contratación temporal, sino que es el propio diseño legal del contrato de obra o servicio determinados quien la propicia en empresas contratistas y concesionarias”

presupuestarias, independientemente de que estas actividades sean propias de la Administración y queden dentro de su esfera habitual y necesaria de actuación. Al igual que en el supuesto anterior, es factible ver en esta práctica la misma forma de elusión al principio de estabilidad, dando al contrato para obra o servicio determinados un uso impropio aunque no ilegal.

Así se consigue una vez más desvirtuar la finalidad de estos contratos, utilizándolos como elementos de descompresión al servicio del empresario que busca alivianar el riesgo de asumir una plantilla fija en aquellos sectores sujetos a actividades productivas temporalmente irregulares, aunque ello signifique un riesgo cierto de sufrir un daño colateral, generalmente encarnado en alguna de las múltiples formas que adopta la precariedad laboral.

Esta vía de elusión al principio de estabilidad que significan las contrataciones o concesiones administrativas debe necesariamente ser corregida, y para ello se debe tomar como objetivo el priorizar el imperio del principio de estabilidad como única vía a transitar en el camino que desemboca en el saneamiento para este contrato. Es necesario para ello tomar como referencia en virtud de la cual constatar la autonomía y sustantividad de la obra o del servicio a la actividad de la empresa para la que se realiza el encargo. Es fundamental que esto que hoy cuenta con el apoyo jurisprudencial reciba el refuerzo legislativo³³⁵.

Con ello se cierra la puerta a la posibilidad de tomar como argumento el carácter marcadamente temporal de la contrata o concesión para justificar la temporalidad, y se evita también que estas sean utilizadas como un recurso para eludir las reglas de fijeza contractual. Pero este es el primer paso.

Sin ánimo de desconocer la validez o utilidad de cuanta medida de descentralización productiva haya al servicio del empresario, sí es dable romper una lanza en favor del fomento de la estabilidad laboral en este entorno, por demás proclive a servirse de los modos atípicos de contratación, sobre todo los temporales.

Es necesario el definitivo refuerzo de la contratación indefinida en el ámbito de las empresas contratistas o concesionarias, transformando en objetivo el lograr que esta sea la única vía

335 SEMPERE NAVARRO A. V. (Director) y otros. *Los contratos de trabajo temporales*. ARANZADI. Navarra 2004. Página 106. “*Otras resoluciones, recordando la doctrina del Tribunal Supremo inicial entienden que es exigible, además, que la actividad en que consista la contrata o concesión administrativa tenga «autonomía y sustantividad» para la empresa que finalmente recibe los servicios.*”

posible de contratación para este tipo de empresas. *“El legislador podría haber apostado radicalmente por la contratación indefinida trasladando el coste de los trabajadores fijos a las empresas sometidas a necesidades temporales”*³³⁶.

Sería adecuado introducir modificaciones en el régimen de la contratación indefinida tendientes a dotar a este tipo de contrato de mecanismos de adaptabilidad que le permitan operar en el entorno de aquellas actividades sujetas a características particulares y proclives a una rotación laboral constante. Bien se podría tomar como referente el régimen de contratación laboral propuesto en el apartado correspondiente del presente dedicado a las empresas de trabajo temporal, ya que el mismo es compatible con el supuesto aquí analizado.

VIII) El contrato para obra o servicio determinados en el ámbito de los convenios colectivos.

La relación entre el contrato para obra o servicio determinados y los convenios colectivos genera una simbiosis que hace muy difícil intentar comprender en su completa magnitud el funcionamiento de los primeros sin interpretarlos en interacción con los segundos. Son por ello constantes las remisiones legales hacia el ámbito convencional, el cual se transforma en un pilar esencial en el delineo de esta figura.

El horizonte de esta asociación proyecta la sombra del refuerzo del ámbito convencional de empresa como terreno que debe abonarse para extraer de él el ambiente más favorable en el que contextualizar el funcionamiento de este contrato.

1) Introducción.

Al observar la relación que vincula a los convenios colectivos con los contratos para obra o servicio determinados, más que encontrar un pilar de permanente apoyo, se puede hablar de una relación complementaria cuya conexidad se basa en las permanentes remisiones que la ley hace en favor de los convenios colectivos. Aunque cabe reseñar que este vínculo tan estrecho presenta un punto de opacidad en los poderes delegados en favor de los estos y en virtud de los cuales se lleva adelante una verdadera actividad de desarrollo del objeto del contrato. Sucede que a través

336 LAHERA FORTEZA J. *Los contratos temporales en la unificación de doctrina*. LA LEY. (1ª edición 2001). Las Rozas. Madrid 2001. Página 79.

de esta vía se amplía generosamente el radio de acción de este contrato transformándolo casi en un comodín capaz de cubrir cualquier supuesto, incluso, algunos ya extinto.

Y para evitar posibles redundancias, solo cabe aquí introducir a modo de pequeño apéndice lo dicho en puntos anteriores del presente trabajo³³⁷ en relación a la confusión producida por un mal desarrollo del objeto de estos contratos. Sucede que en ocasiones se incluyen supuestos propios de los contratos eventuales dentro de la esfera de las obras o los servicios determinados, y en el peor de los casos, autorizando incluso actividades propias de la estirpe del extinto contrato de lanzamiento de nuevas actividades.

Con buen tino, el legislado ha buscado involucrar a los negociadores sociales en el desarrollo de los contratos temporales causales, inspirado en la necesidad de proveer un punto de vista próximo proveniente de la realidad empresario-laboral y derivada del pleno contacto de estos con la operatividad de esta modalidad contractual.

Otro argumento que no debe de ser soslayado, proviene de la excesiva utilización de la que es objeto este contrato por lo que la proximidad de los agentes sociales, concedores de primera mano de todas aquellas practicas relacionadas a la contratación laboral en el marco de flexibilización de las relaciones entre empresas y trabajadores, pretende ser utilizada como fuente de soluciones.

Entonces, como corolario de lo dicho bien puede sostenerse que se trata de un vínculo muy estrecho construido en aras de conseguir un completo desarrollo operativo, buscando en los convenios colectivos un aliado que, gracias a su estratégica posición, es capaz de aportar un punto de vista necesario e integrador.

2) Remisiones legales.

A la hora de analizar los concretos puntos de apoyo en los que el legislador mira hacia los agentes sociales para encontrar sostén, son dos las remisiones que hace el artículo 15.1 a) ET, en favor de los convenios colectivos.

³³⁷ En Capítulo 1 del presente trabajo. “La contratación laboral temporal causal en los convenios colectivos”

En primer término, y tomando como base fundamental el texto resultante de la reforma legislativa laboral LRMT 35/2010, dice el artículo de referencia en su primer párrafo que *“Estos contratos no podrán tener una duración superior a 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”*; a lo que agrega en el segundo párrafo que *“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”*. Es decir que en estos párrafos el legislador decide involucrar a los negociadores sociales en el tema más álgido de la reforma en cuestión, dándoles cabida nada más y nada menos que en la articulación de la extensión del límite temporal implementado a este contrato. A lo dicho con anterioridad sobre las implicancias de este cambio, es oportuno añadir que, entendiendo la dureza y la profundidad de la reforma realizada por el legislador da cabida a los convenios colectivos como actores capaces de introducir una gran dosis de realidad, permitiendo con ello, el articular dicha modificación sin desestabilizar el funcionamiento del contrato. Tal es así, que la injerencia permitida se desenvuelve en dos puntos claves como son las eventuales extensiones a su duración y la concreción de las materias que pueden ser objeto del mismo.

Recobra vigencia lo ya dicho en puntos anteriores³³⁸ sobre los vericuetos resultantes de la expresión “en su defecto” que separa la gradación de convenios colectivos capaces de desarrollar dicha facultad. Solo cabe agregar a modo de recordatorio, que la interpretación dada a dicho término lo asimila a “falta de”, y en cuanto a la extensión competencial se reserva dicha facultad a los convenios colectivos de competencia sectorial y de jurisdicción estatal y solo a falta de estos se extenderá al inmediatamente inferior en orden decreciente, aunque sin salir del ámbito sectorial³³⁹. De la regulación de los tiempos de duración de estos contratos los convenios de empresa quedan excluidos.

338 En Capítulo 1 del presente trabajo. “La contratación laboral temporal causal en los convenios colectivos”.

339 CAMPS RUIZ. L.M. “La reforma de la contratación temporal”. en ALFONSO MELLADO. C.L. BLASCO PELLICER. Á. CAMPS RUIZ. L. M. GOERLICH PESET. J. M^a. *La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 10/2010*. TIRANT LO BLANCH. Valencia 2010. Página 21. *“permite su ampliación hasta cuatro años por convenio colectivo de ámbito funcional obligadamente sectorial y de ámbito territorial estatal o, en su defecto, inferior al estatal”*.

2.1) Observaciones a la técnica utilizada en la delegación relativas a la duración máxima de la prolongación.

Pero lo verdaderamente llamativo en este punto, es la facultad otorgada a los convenios colectivos para poder aumentar la duración de estos contratos sin que ello quede sujeto a criterio objetivo alguno o causa que lo justifique. Por un lado, la ampliación de los límites temporales es una facultad que se delega de forma amplia, tanto que queda desprovista de límite o requisito alguno; el texto legal se limita a poner un tope máximo de doce meses como plazo máximo. Por otro lado, tampoco se detallan los argumentos en los que puede fundarse esta ampliación, cuya determinación queda al absoluto arbitrio de los negociadores sociales.

Se produce entonces, una completa desvinculación del tiempo real de ampliación con respecto a las causas que los motivan. Cabe recordar que al hablar del límite temporal implementado por la reforma a este contrato, uno de los puntos de crítica giraba en torno a este asunto, en función del cual se sostenía que esta medida rompía la completa conexión que debe existir entre la causa y la duración real del contrato. La amplitud de la delegación hecha y la falta de límites o vínculos que lo acerquen a criterios objetivos de actuación profundizan tal situación y refuerza aquellos argumentos.

En virtud de lo dicho, bien podría suceder que se agote el tiempo máximo de prolongación autorizada a pesar de que las causas que motivaron al contrato hayan sido nimias o bien, se hayan extinguido.

Lo mismo sucede con los motivos en virtud de los cuales se puede acudir a esta facultad. Simplemente se faculta a los convenios colectivos a extender la duración máxima de los contratos de obra o servicio determinados en su carácter de contratos temporales por un año más, sin otro requisito que considerarlo necesario o simplemente, tener la voluntad de hacerlo.

Mantener esta situación se presenta como un contrasentido en el marco de una medida adoptada expresamente para luchar contra la precariedad y la dualidad del mercado laboral. Otorgar la facultad de extender la duración del contrato sin necesidad de establecer como fundamento una causa legitimadora, flaco favor le hace a la estabilidad y a la causalidad contractual. Más aún en un contrato necesariamente causal y en el que tienen tanto peso los principios reguladores de la contratación laboral temporal causal, por lo que es factible pensar

que la misma importancia que tiene la causa para la validez del contrato inicial, debería tenerla para sus extensiones.

Si tenemos en cuenta el contexto situacional esta circunstancia debe ser vista como un anacronismo, ya que la realidad centra el debate en la ingente necesidad de incluir en estos contratos mecanismos que los alejen de prácticas disfuncionales. La renovación general de este contrato es ya una necesidad dado que su extinción como modelo contractual es hoy argumento de múltiples propuestas reformistas, por lo que mantener esta situación tal cual ha sido descrita, sirve de contenido y alimenta tales posiciones argumentales.

Los negociadores sociales han aceptado el papel de copartícipes en la lucha contra la precariedad laboral dado el estratégico lugar que ocupan, quizás por ello, en esta oportunidad se ven exageradamente recompensados ya que queda en sus manos la posibilidad de extender la duración del contrato para obra o servicio determinados sin necesidad de ajustar esa decisión a motivo justificante alguno. Lo lógico hubiera sido asociar la posible extensión del contrato temporal a la prórroga de su objeto.

2.2) Necesidad de introducir modificaciones.

Se puede interpretar esta facultad delegada a los convenios colectivos como un intento del legislador por flexibilizar el férreo límite de tres años que marca el paso de temporal a indefinido pensando, quizás, en aquellos pequeños aplazamientos para los que sería muy grave asociar como consecuencia del vencimiento del plazo marcado la automática indefinición contractual. Aunque esto no sirve de argumento para justificar lo que aquí se objeta.

Se presenta entonces como lógico el erigir a esas imprevisibles y eventualmente pequeñas extensiones del objeto del contrato como causa que validen dichas extensiones. Y es fundamental que se condicione la operatividad de dicha facultad a la imprevisibilidad, ya que si de antemano se sabe o se prevé que el contrato podrá durar más allá de los tres años, entonces la forma correcta es la del contrato indefinido.

Existen dudas sobre dicho precepto, basando tal posición en la desvinculación causal de la que es objeto este contrato. Desde esta óptica, delegar tales facultades en favor de los convenios colectivos sin que ello quede sujeto a causas determinadas, significa una extralimitación legal

que a todas luces profana los límites del derecho necesario, condición esta de la que quedan investidas las normas relativas a la contratación laboral³⁴⁰.

2.3) Delegación de facultades inherentes a la determinación de los concretos sectores productivos en los que pueden utilizarse estos contratos.

El otro gran terreno de actuación de los convenios colectivos en su relación con el contrato de obra o servicio determinados, los lleva nada más y nada menos que a tener injerencia en el punto más álgido del funcionamiento de los mismos. Sucede que la determinación de su objeto es uno de los puntos claves en torno al cual giran la mayor parte de las críticas que al mismo se dirigen. Quizás por ello el legislador opta por involucrar a quienes mejor conocen la realidad funcional de este contrato por tener contacto de primera mano con las necesidades de las empresas y que en última instancia, marcan los objetivos a los que este contrato debe responder.

En virtud de esto, y dando un osado paso, el legislador atribuye facultades a los negociadores sociales en la concreción de aquellas tareas con sustantividad propia, o lo que es lo mismo, el poder de delinear los trazos fundamentales en torno a los cuales se podrá llevar adelante la diferenciación de actividades entre las habituales de la empresa y aquellas que no lo son.

Para llevar adelante esta tarea de forma eficiente, se amplía el radio de acción de los convenios colectivos facultados para realizarlas y por ello, la adaptación de la letra del artículo a los concretos sectores productivos se hace en un espectro funcional más amplio, en el que se expande el campo jurisdiccional de convenios facultados incluyendo expresamente a los convenios de empresa.

En esta delegación puntual que la ley hace en favor de los convenios colectivos, a diferencia de lo que sucede en el apartado anterior, los vínculos con los principios rectores determinantes de la legitimidad de los contratos temporales causales, se mantienen intactos. Tal es así, que el correcto uso de esta facultad queda directamente vinculado a que las tareas descritas como

340 SEMPERE NAVARRO. A.V. *El contrato de trabajo. (Volumen III). Contratos de trabajo temporales.* ARANZADI. (Primera Edición 2011). Pamplona 2011 Capítulo II “Contratos temporales estructurales”. Página 148. “Permitir que la negociación colectiva aumente el tiempo de duración sin referencia alguna a la causa que justifica legalmente esta modalidad supone, de hecho, atribuirle un papel que no le corresponde a los actores sociales, en la medida en que las normas de contratación son de derecho necesario, y una extensión sin causa del tiempo de duración supondría una transgresión de las mismas”

susceptibles de ser cubiertas con este tipo de contrato respeten en todo momento los caracteres de sustantividad y autonomía requeridos para el objeto principal del mismo. La misión delegada a los negociadores sociales parece ir dirigida a colaborar en el deslinde de aquellas actividades que por coincidir con las habituales de la empresa, pueden eventualmente dar lugar a dudas o confusiones.

Se faculta entonces a los convenios colectivos para determinar qué tareas de entre la que cumplen con los requisitos necesarios determinados legalmente, presentan notas características suficientes como para poder ser cubiertas con este tipo de contratos. Tal delegación de facultades se hace con el objetivo de lograr mayor certeza en la concreción del objeto del contrato, sobre todo a la hora de ampliar su radio de cobertura, y evitar así las frecuentes confusiones que lo han llevado a ser objeto de un uso demasiado expandido.

En el ejercicio de esta facultad los convenios colectivos encuentran limite en la jurisprudencia, la que en ejercicio de su poder interpretativo ha determinado que el desarrollo de la facultad delegada a los negociadores sociales no puede extenderse más allá del principio de causalidad, oponiéndose también a toda interpretación extensiva que amplíe los márgenes de la letra del artículo 15 ET, por ser este un límite de derecho necesario absoluto. Como se ha dicho, solo puede limitarse a hacer operativo el artículo en cuestión, pero no a crear nuevas modalidades contractuales. Su misión es adaptar la letra del art 15 pero sin que ello signifique desvirtuarlo.

Y los límites convencionales acerca de su ampliación máxima rigen también para su limitación mínima, ya que no se pueden impedir convencionalmente supuestos que bien quedan amparados por dicha norma. Como se pueden incluir situaciones que excedan la Letra de la ley, tampoco se puede impedir contratar por esta vía aquellas que sí la cumplen.

Esta facultad concedida a los convenios colectivos puede encontrar fundamento en la necesidad de establecer *in situ* criterios nítidos de distinción en aquellas actividades que hacen al giro propio de la empresa, aunque distintas unas de otras en atención a elementos accesorios de las mismas. Esta distinción, normalmente poco nítida, se presta a confusión, por lo que se ha optado por concederles a los convenios colectivos una facultad descriptiva que aporte claridad en tal sentido.

En esto, la proximidad es fundamental y por ello se faculta expresamente a los convenios de empresa para ejercer dicha responsabilidad. Las actividades imprevistas y excepcionales que reúnen *per se* todos los requisitos que dan lugar a un contrato temporal no necesitan ser descritos, pero en cambio necesitan tal distinción aquellas actividades sobre las que pueda llegar a haber un halo de duda o confusión³⁴¹.

Si en favor de la estabilidad contractual se hace un esfuerzo y se interpreta que las actividades similares a las propias de la empresa, aunque sujetas a un régimen temporal propio, forman parte del ciclo productivo habitual de estas, se daría el primer paso para excluirlas del ámbito del contrato para obra o servicio determinados.

Para ello será necesario eliminar la posibilidad de cubrir con contratos para obra o servicio determinados tareas propias que hacen a la función principal de la empresa, y al mismo tiempo reservar esta posibilidad para situaciones verdaderamente excepcionales. Con ello ya no sería necesario que los convenios colectivos lleven adelante esta tarea descriptiva ya que los criterios de diferenciación surgen con nitidez del propio texto legal. Limitar la autonomía y reforzar la sustantividad del objeto principal de este contrato ayudaría a delinear mejor los parámetros de actuación de los convenios colectivos en relación al contrato de obra o servicio determinados.

Separando el objeto de este contrato de la actividad principal de la empresa donde deban prestarse, su adaptación a los concretos sectores productivos no sería necesaria. Con esto, cualquier actividad temporal dissociada de la principal de la empresa podría ser cubierta con un contrato para obra o servicio determinados sin necesidad de que los convenios colectivos interpreten qué actividades reúnen los criterios de autonomía y sustantividad.

Precisamente las dificultades en la correcta determinación de las condiciones de autonomía y sustantividad que se constatan *in situ* en las causas de los contratos temporales para obra o servicio determinados, han decantado al legislador a optar por incluir a los convenios colectivos en la tarea descriptiva. Facultad cuyo limitado alcance vinculante no pretende sustituir ni

341 LAHERA FORTEZA. J. *Los contratos temporales en la unificación de doctrina*. LA LEY. Las Rozas (Madrid) 2001. Página 100. “O dicho desde otro ángulo, la llamada del art. 15.1.a) ET no abarca las actividades excepcionales que puedan aparecer como causa del contrato. La identificación convencional tiene, así, dos efectos importantes. Por un lado es un freno a la tendencia empresarial de contratar a trabajadores temporales para la actividad normal de la empresa, pues la localización de trabajos normales puede evitar irregularidades en la utilización del contrato de obra. Por otro lado, descarga, si eliminarlo, el control judicial posterior y potencia un control a priori de esta modalidad contractual en el convenio colectivo”.

modificar los extremos legales, sino simplemente aportar claridad a su operatividad. Los requisitos de fondo siempre son determinados legalmente, solo delega facultades de forma en la concreta determinación de las actividades que pueden ser cubiertas con estos contratos.

Es más, si se optara por un cambio más profundo que disocie la causa de estos contratos de aquellas tareas similares a las que hacen la actividad habitual de la empresa y con ello se circunscribieran estos contratos a tareas verdaderamente excepcionales, las notas de autonomía y sustantividad no serían esenciales a la hora de determinar el correcto uso de este contrato, y por ello mismo esta facultad concedida a los convenios colectivos sería innecesaria.

Queda como tarea pendiente el elevar a la imprevisibilidad como requisito, ya que si se sabe de ante mano que este durará más allá de los límites legales, no será viable un contrato de obra o servicio determinados.

Aunque el mayor foco de dudas no deriva de este último apartado, sino de la posibilidad de ampliar la duración máxima del contrato de obra o servicio determinados, ya que el modificar los límites temporales de un contrato cuya principal particularidad es su aspecto temporal, debería ser materia reservada a la ley.

Esta es quizás, una concesión exagerada, más aún si se tiene en cuenta que se trata de un poder concedido a los negociadores sociales sin haber sujetado su ejercicio a criterio objetivo alguno.

Si lo que se pretendía con esto era hacer más flexible el rígido límite que marca el paso de temporal a indefinido establecido por el artículo 15.1.a) ET, lo lógico hubiera sido ligar dicha facultad a aquellas extensiones cuando menos imprevisibles de la causa del contrato.

En cambio, se concedió un poder autárquico que puede ser utilizado de manera discrecional, sin necesidad de justificación o causa alguna. Sería conveniente condicionar la facultad concedida a los convenios colectivos a las extensiones imprevisibles de la causa del contrato, lo cual no es incompatible con la implementación conjunta de un límite temporal como el que se establecido en la LRMT 35/2010.

IX) Observaciones finales.

Partimos de la base de que si el esquema de contratos temporales causales necesita ser adaptado a las nuevas circunstancias del mercado productivo-laboral, especialmente de cara a una futura etapa pos crisis, el contrato para obra y servicio determinados particularmente considerado requiere del mismo tipo de medidas, especialmente después de que las últimas reformas laborales no hayan estado a la altura de las circunstancias y no hayan sido capaces de comprender la magnitud de la problemática que gira en torno a este contrato. Debido a esto, las reformas implementadas a este contrato se antojan insuficientes e inoperantes. Si el discurso oficial centraba las medidas en la necesidad de controlar la temporalidad y luchar contra la dualidad, el fracaso de las mismas es más que evidente. Lejos de conseguir controlar la temporalidad, esta se ha disparado a niveles nunca vistos, transformándose claramente en la principal forma de contratación laboral en detrimento de unos contratos indefinidos que a pesar de haber perdido muchas de las condiciones que los transformaban en “seguros” para los trabajadores, se han convertido en un modelo de contratación, que al menos en apariencia y dados los guarismos estadísticos que reflejan la evolución del mercado laboral en lo que a contratación se refiere, que en la práctica ha perdido su lugar de forma principal y obligatoria de contratación laboral en detrimento de los modelos temporales causales que, aunque son excepcionales, se han transformado en la principal vía de acceso a un puesto de trabajo.

Partiendo de la coyuntura descrita, se deben tomar apuntes de ciertos aspectos del particular funcionamiento de este contrato, principalmente al ver que a pesar de las reformas introducidas, los problemas señalados continúan irresolutos y por ello, conserva aristas que resquebrajan su funcionamiento. No en vano es reseñado como el modelo contractual más proclive a ser mal utilizado y señalado en multitud de ocasiones por ser el responsable de generar precariedad laboral en el sector de los trabajadores temporales. De aquí deriva la posición más escéptica que aboga por suprimir este contrato por considerarlo poco efectivo en relación al riesgo que engendra su existencia.

En un entorno en el que se pretende potenciar la presencia del principio de estabilidad como rector de la contratación laboral, es difícil admitir la posibilidad de celebrar contratos para obra o servicio determinados para cubrir situaciones similares a la actividad principal de la empresa, solo diferenciado de estas por un criterio de sustantividad tan poco contundente como el temporal.

Esta situación podría resolverse si la fórmula legal se complementara incluyendo el término “material” inmediatamente después de “sustantividad”, en clara alusión a la desvinculación del objeto del contrato con la actividad habitual de la empresa.

Mientras que la autonomía temporal de una obra o de un servicio similar a la actividad habitual de la empresa es quizás solo un matiz que se presta a confusión, la independencia material encierra un criterio objetivo determinante que impide cualquier tipo de confusión.

Es necesario entonces reforzar la necesidad de verdadera autonomía y sustantividad, y para ello es necesario desvincularlo de las actividades habituales de la empresa. Debe predominar el criterio material de la actividad siendo necesario exigir una independencia absoluta de las actividades principales de la empresa, reduciéndose la sustantividad temporal al lugar que debe ocupar un matiz útil para aportar concreción, pero sin ser determinante.

El contrato para obra o servicio determinados es una excepción al principio general de la contratación indefinida, por lo que debe quedar reservado para circunstancias también excepcionales, imprevistas u ocasionales, pero nunca relacionadas a la actividad habitual de la empresa. Y cuando la excepcionalidad, la imprevisibilidad o la ocasionalidad se limitan a describir lo que en realidad es un aumento en el volumen de trabajo, la superposición con el contrato eventual es inevitable.

Separar trabajo habitual y trabajo excepcional utilizando como criterio diferenciador el aspecto temporal se presta a confusión, a duplicidades y a superposiciones. Debería por ello limitarse el uso de este contrato a situaciones que nada tengan que ver con los trabajos habituales de la empresa. Así, del ámbito de la autonomía y sustantividad debería excluirse el aspecto temporal como criterio delimitador capaz de fundar un contrato para obra o servicio determinados y debería reforzarse la autonomía material del objeto del contrato.

Los mismos argumentos serán válidos entonces para desvincular la contratación temporal a través del contrato para obra o servicio determinados fundado en causas mediatas de temporalidad. La completa identidad entre este contrato y las contratas y subcontratas no comulga con el imperio de la estabilidad contractual.

Lo mismo sucede con empresas habituadas a contratar temporalmente. Es práctica habitual en sectores productivos no sujetos a ciclos productivos constantes reducir el riesgo asociado a la contratación indefinida basando su política de contratación laboral en los contratos temporales.

Sería saludable limitar las posibilidades de estas empresas reservando los contratos para obra o servicio determinados solo para aquellos supuestos en los que deba prestar un servicio no relacionado a su actividad principal. Si las necesidades en cuestión solo se deben a un aumento del volumen de trabajo, debe redirigirse el flujo de contratos hacia los eventuales.

Por último debe abogarse por la completa supresión del contrato fijo de obra. No deja de ser un contrato que flexibiliza en exceso la contratación laboral en un sector específico, con el agravante de albergar en su seno excepciones a los mecanismos de control que rigen sobre el contrato de obra o servicio determinados.

Como corolario de todo lo dicho, resalta la necesidad de abocar esfuerzos para redirigir alguno de los supuestos que hoy dan lugar a este tipo de contrato hacia los indefinidos. Un buen paso en esta dirección se daría aportando mayor grado de concreción a la descripción del objeto de este contrato, limitando su uso a situaciones verdaderamente temporales y anómalas para las empresas, quedando aquellas que coincidan con la actividad habitual reservadas a los indefinidos. En aquellas que coincidan con las actividades principales de la empresa, se deberá distinguir entre las que se produzcan con cierta regularidad o consistencia, y por ello deberán ser cubiertas con indefinidos, y las que presenten mayor irregularidad, en virtud de lo cual deberán cubrirse con eventuales.

Al quedar completamente desvinculadas las actividades propias de la empresa no sería necesaria mayor abundancia en la determinación de la autonomía y de la sustantividad, por lo que la correcta determinación del objeto de estos contratos sería mucho más nítida. No sería necesaria aclaración ni descripción siempre y cuando el objeto del contrato respete la nota de independencia en relación al objeto principal de la empresa.

Capítulo Tercero.

Contrato eventual.

I) Introducción.

La primera gran diferencia que cabe reseñar el función al contrato analizado con anterioridad radica en que mientras en aquél el criterio determinante a tener en cuenta para la concreción causal pasaba por un juicio puramente cualitativo, en el contrato que será objeto de análisis en el presente capítulo el factor a tener en cuenta deberá ser cuantitativo. De lo dicho se deriva que este contrato surge de un ambiente situacional en el que se constata un aumento puntual de la actividad habitual de la empresa, siempre y cuando ello no se vincule a una falencia estructural de la misma³⁴². “Y por otro, que lo significativo del contrato eventual es que exista un exceso de trabajo en la empresa, sea normal o anormal dentro de la actividad de ésta, siempre que dicha necesidad “no lleguen a alcanzar la autonomía y sustantividad propia que caracteriza el contrato de obra o servicio determinados”³⁴³.

Entonces, independientemente de las características de la actividad, este contrato atenderá a aquellos aumentos que desestabilicen la capacidad productiva de la empresa. Es factor determinante a tener en cuenta para la completa delineación de su objeto, la arritmia de los ciclos de incremento de actividad, lo cual es determinante para la distinción de otras figuras próximas³⁴⁴.

Aquí también será oportuno el análisis del aspecto jurisprudencial y la posible ampliación del criterio de eventualidad llevado adelante por los tribunales en su actividad interpretativa³⁴⁵. También el análisis de la relación que guardan estos contratos con los convenios colectivos, cuyo vínculo es trascendental en el desarrollo de los mismos, sobre todo en la tarea de imponer límites, ya que estos tiene asignadas potestades en este sentido, aunque sea con “alcance puramente declarativo”³⁴⁶.

342 DEL REY GUANTER. S. *Estatuto de los trabajadores: comentado y con jurisprudencia*. (2º edición: septiembre 2007), LA LEY. 2007. Las Rozas (Madrid). Página 318.

343 STSJ Castilla La Mancha de 20 de junio de 2012. (Rec. Nº 516/2012)

344 MARÍN CORREA. J. M. “La contratación temporal”. En *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. 2002. Nº 38. Página 55.”Como es sabido se trata del contrato temporal justificado por una situación coyuntural, no reiterada de forma periódica, puesto que la periodicidad fija debería ser atendida mediante el contrato «a tiempo parcial», ni de forma no periódica porque ésta será cubierta mediante el de fijos discontinuos...”.

345 AGUILERA IZQUIERDO. R. “El principio de causalidad en la contratación temporal”. En la *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Nº 33. Madrid 2001. Página Nº 99

346 GARATE CASTRO. J. *Lecturas sobre el régimen jurídico del contrato de trabajo: concepto, partes y modalidades del contrato de trabajo, salarios, poder disciplinario del empresario y extinción del contrato de trabajo*. NETBIBLO. Oleiros. (La Coruña) 2007. Página 37. “En fin, recuerda el ET. [art. 15.1.b), párrafo último], con alcance puramente declarativo, que el convenio colectivo (sectorial o de empresa) puede limitar el recurso a esta modalidad de contrato mediante la determinación de “las actividades” en que cabe su empleo y la fijación de

Cabe señalar por último, que el régimen jurídico de este contrato se mantiene inalterado en las últimas reformas legales, tanto es así, que este asunto es señalado como uno de los grandes silencios de la LRMT 35/2010³⁴⁷, el cual se mantiene en la posterior, llevada adelante en el RDLRML 3/2012. Cuestión esta que no encuentra fundamento en la ausencia de críticas u observaciones que sobre este contrato pesan, ya que como se verá oportunamente, se trata de una modalidad contractual susceptible de ser mejorada, máxime en una coyuntura legislativa que se plantea reiteradamente como objetivo el acabar con la dualidad del mercado laboral.

II) El contrato eventual: las principales circunstancias que determinan su realidad y condicionan su desarrollo.

1) Aspecto normativo.

La base legislativa del contrato eventual por circunstancias de la producción encuentra sus pilares estructurales básicos, principalmente en la ley, aunque se debe reseñar que dadas las características de esta modalidad contractual, el legislador también convierte en partícipes necesarios a los negociadores sociales, fundamentalmente en la confección de sus lindes operativos. Asimismo la jurisprudencia juega un papel determinante en la materialización de este contrato y su actividad es clave para comprender los extremos del mismo.

El sustento legal se encuentra establecido tanto en el artículo 15.1.b) ET, como por el artículo 3 del RDET 2720/1998 de 18 de diciembre, a más de las sucesivas modificaciones que se hubieran podido añadir a lo largo de las reformas legales temporalmente posteriores.

Dada la genética propia de este contrato, ligada a un objeto de difícil concreción y cuyo eje central pasa por un criterio tan amplio como es el de las eventualidades que surgen en el devenir de la empresa y las alteraciones productivas relacionadas a la misma, pronto se hizo patente la propensión al uso extensivo de este contrato y la consiguiente necesidad de encausar su uso para evitar tal disfunción. En respuesta a esto, el legislador sigue un camino similar al descrito en el

“criterios generales relativos a la adecuada relación” entre el número de los que se pueden concretar y “la plantilla total de la empresa”.

347 SERRANO GARCÍA. M.J. “Contratación Temporal: Contrato de obra y servicio”. En VADÉS DAL-RE. F. y GONZÁLES-POSADA MARTINEZ. E. (directores) y otros. *La reforma del mercado de trabajo de 2010*. REUS (1º edición: mayo de 2011). MADRID. Capítulo 4 punto 2,1.

contrato para obra y servicio determinados, buscando apoyo en los negociadores sociales. Cabe entonces destacar la importancia que adquieren los convenios colectivos en la determinación de este contrato, no solo en su carácter general de fuente del derecho, sino también gracias a las deliberadas e importantes remisiones que el legislador hace hacia ellos.

La tercera base normativa de importancia la encontramos en los aportes jurisprudenciales dedicados, principalmente, tanto a la interpretación de los términos operativos como a la aclaración de aquellas vicisitudes que surgen en su aplicación. La tarea de los jueces ha sido clave en la determinación de los aspectos vitales de este contrato, tales como su “*objeto, duración, forma y extinción*”³⁴⁸.

2) Contexto y coyuntura de desarrollo.

De la interacción que se produce entre la técnica legislativa utilizada y las falencias de la misma en la descripción del objeto de este contrato, de la endeblez de los controles y de la ausencia de criterios objetivos que vinculen la actividad de los convenios colectivos y de unas construcciones jurisprudenciales que ocasiones se prestan a la polémica, surge un contexto situacional en el que este modelo contractual se transforma en la modalidad más utilizada, solo superado en puntuales circunstancias por el contrato para obra y servicio determinados, superando ampliamente a los contratos fijos.

La crítica situación que atraviesa el mercado laboral español y los renovados aires que pretenden impulsar la contratación laboral tomando como motor de impulso a la temporalidad, flaco favor le han hecho a quienes propugnan un mayor control del mismo basado en el inescindible respeto de los principios estructurales básicos, es decir, tanto la estabilidad como la causalidad contractual. Y como buen ejemplo cabe el último giro que se da en este camino, en el cual se autoriza la celebración de contratos eventuales para los casos de “primer empleo joven”, cuyo parangón con el antiguo contrato de fomento del empleo es llamativo y cuya filosofía inspiradora, lejos de ser original, recuerda vestigios de la historia reciente los cuales, al menos en apariencia, habían quedado superados.

348 LÓPEZ BALAGUER. M. “El contrato eventual por circunstancias de la producción”. en GOERLICH PESET J.M. (Coordinador) y otros. *Contratación laboral y tipos de contrato: criterios jurisprudenciales*. LEX NOVA. (1º Edición, enero de 2010). Valladolid. 2010. Página 186.

A pesar de la situación descrita, se pueden contar intentos por fomentar la estabilidad laboral en el seno de este contrato y así, desde el texto del año 80 en el que se adopta la estructura básica de la figura eventual, y cabe en este punto observar que a pesar de los sucesivos matices introducidos en su forma, se conserva hasta hoy día con la estructura primigenia inalterada, puede verse cómo se ha intentado ganar progresivamente espacio en tal sentido y para ello se han ido introduciendo mojones de avanzada en aras de lograr mayor precisión y claridad, tales como una mayor precisión en el detalle de la eventualidad, ampliando las facultades de los convenios colectivos o poniendo mayor énfasis en la determinación de los plazos temporales de referencia todo esto para dotar de mayor claridad a la determinación y funcionamiento de la eventualidad. Es más, en aras de lograr el mismo objetivo todas las reformas legales, y más particularmente las operadas en la última década, se han propuesto como objetivo controlar la temporalidad y acabar con la dualidad del mercado de trabajo para lo cual abordan algunas de las problemáticas vinculadas a este contrato, aunque lo hacen con resultados dispares, por no decir nulos.

Algunas de las circunstancias que propician la situación antes descrita podemos encontrarla en el modo como la ley trata al objeto del contrato, cuyo eje estuvo siempre depositado sobre el criterio de la eventualidad cuantitativa, es decir una eventualidad que toma como eje central de actuación un suceso que altera el volumen normal de trabajo o actividad de la empresa, relegando con ello la pureza causal y al mismo tiempo disminuyendo las posibilidades de concretar su objeto y ceñirlo a parámetros objetivos. Un criterio puramente cuantitativo torna difícil cualquier intento de fortalecer los controles causales y con ello, se abren las puertas a un uso que tiende a tornarse expansivo y casi descontrolado.

Y su masificado uso no hace más que recordar la tremenda dificultad que entraña intentar amalgamar su existencia con el imperio del principio de estabilidad, incluso con el respeto y efectivo cumplimiento de la causalidad.

3) Perspectivas.

Por todo esto es dable ver en el contrato eventual, al igual de lo que sucede con el contrato para obra o servicio determinados, una figura perfectible con amplio campo de mejora y ávido de propuestas que lo lleven por el camino de lograr un uso más centrado en aquellos fines que se le han propuesto como objetivo, capaz también de articular mecanismos de autorregulación que permitan desalentar cualquier intento de abuso proveniente de quienes se sirven de él para

trasladar al terreno de la temporalidad situaciones que deben quedar cubiertas con contratos indefinidos.

Y es objetivo de este apartado realizar observaciones y propuestas centradas en dotar a este contrato de tales artificios, los que en todo caso estarán encaminados en conseguir un uso óptimo de este contrato y para ello es necesario centrar la atención en los dos aspectos nucleares del mismo como son, por un lado el objeto del contrato, y por otro, las circunstancias temporales del mismo.

Básicamente se trata de una modalidad contractual que opera en tándem con los demás contratos temporales causales, formando parte esencial de tal estructura contractual y cumpliendo en todo caso la doble función que se asigna a estos contratos, primero la de satisfacer aquellas necesidades de personal que se le plantean a las empresas que no llegan al punto de necesitar reforzar su plantilla fija, y segundo, aportar flexibilidad en la gestión de personal

En definitiva, y en respuesta a la importante función que se le ha asignado a este contrato, es necesario analizar su estructura y funcionamiento con la intención final de mejorar la calidad de sus servicios y para ello es útil ahondar en los vericuetos del mismo, y así verificar si es viable introducir modificaciones que lo hagan aún más operativo y seguro.

Teniendo en cuenta la proliferación de posturas doctrinales que propician la supresión casi en su totalidad de los contratos temporales causales, cualquier propuesta dirigida a sanear su Letra y mejorar con ello su rendimiento y seguridad, se transforma en una cuestión de supervivencia para ellos.

III) Análisis del objeto del contrato.

Como no podía ser de otra manera, la determinación genérica del objeto de este contrato emana directamente de la Letra del articulado legal de referencia, y debe tenerse en cuenta tanto la normativa troncal contenida en el artículo 15.1.b) ET, como la de articulación, principalmente representada por el artículo 3 del RDET 2720/1998 de 18 de diciembre. La concreción operativa de este contrato es tarea tanto de los negociadores sociales como del órgano jurisprudencial, los cuales en distintas instancias y estamentos completan dicha actividad.

1) Características estructurales.

No debe olvidarse en ningún momento que se trata de una figura que al igual que todos los contratos temporales, es de carácter excepcional y en la que el sustrato causal adquiere una relevancia especial, tanto que se transforma en su rasgo principal.

Por ello, solo se podrán concertar contratos de esta índole en los casos en los que se constate la presencia de las causas reseñadas legalmente. Cabe recordar entonces que la sola voluntad concorde de los contratantes desprovista de causa temporal no es razón suficiente para su válida celebración.

A poco que se lea el texto legal de referencia, puede apreciarse que se trata de un enunciado con marcado carácter descriptivo que en una primera aproximación demuestra la verdadera voluntad del legislador de brindar con él la cobertura que necesitan las empresas en aquellas circunstancias en las que su volumen de trabajo se ve sustancialmente alterado por circunstancias que son esencialmente temporales³⁴⁹ y ajenas a su devenir cotidiano, motivo este que las transforma en necesidades susceptibles de ser cubiertas solo con personal temporal, ya que gracias a las notas de temporalidad y de excepcionalidad que la determinan no compensa aumentar el volumen de la plantilla fija. Al contener mecanismos que permiten ajustar la vida del contrato a la verdadera duración de los aumentos de actividad, se pretende evitar el excedente de mano de obra que se produciría si estos trabajadores fueran incluidos en las plantillas fijas de la empresa.

En buen compendio dice la jurisprudencia que “[...] «La válida suscripción de la modalidad contractual que establece el art. 15.1.b) ET requiere -aparte de otras notas que para nada están comprometidas en el caso de autos- que «se concierten para atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aun tratándose de la actividad normal de la empresa». Y en la configuración de esa eventualidad, se ha dicho que la misma ha de entenderse como un exceso anormal en las necesidades habituales de la empresa, que no puede ser atendido con la plantilla actual y que -por su excepcionalidad- tampoco

³⁴⁹ STSJ Asturias de 27 de julio de 2012. (Rec. N° 934/2012) “Al respecto hay que decir que los contratos eventuales por circunstancias de la producción, solo pueden concertarse para atender exigencias circunstanciales del mercado, o acumulaciones de tareas, o excesos de pedidos, situaciones que ponen de manifiesto una situación transitoria que, por su imprevisibilidad y urgencia, pueden ser cubiertas de manera temporal”

razonablemente aconseja un aumento de personal fijo (STS 20/03/02 -rcud 1676/01 -); que la «temporalidad de este tipo de contratación es causal y contingente, pues en el proceso productivo o en la prestación de servicios se produce de manera transitoria un desajuste entre los trabajadores vinculados a la empresa y la actividad que deben desarrollar, permitiendo la Ley la posibilidad de acudir a la contratación temporal para superar esa necesidad de una mayor actividad, sin incrementar la plantilla más de lo preciso, evitando el inconveniente de una posterior reducción de la misma si, superada la situación legalmente prevista, se produjera un excedente de mano de obra» (STS 21/04/04 -rcud 1678/03 -); y que el «contrato eventual está caracterizado por la temporalidad de la causa que lo origina,... evitando con ello que por este procedimiento se lleguen a cubrir necesidades permanentes de las empresas acudiendo a contrataciones de tiempo limitado; la causa radica en las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, es decir, se trata de un contrato caracterizado por la temporalidad de la causa que lo legitima; si la causa no es temporal, la relación se convierte en indefinida» (SSTS 17/01/08-rcud 1176/07-; y 15/01/09-rcud 2302/07-)³⁵⁰.

2) Características funcionales.

Tal cual las cosas y dada la situación mencionada, la descripción de supuestos hecha en el articulado de referencia se torna especialmente clave para interpretar el funcionamiento de este contrato.

El artículo 15.1.b) ET se refiere al particular diciendo que se podrán celebrar contratos eventuales “*Cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa*”.

Siguiendo un orden metodológico racional, cabe estructurar la exposición sobre el funcionamiento de este contrato dando preeminencia al aspecto jurisprudencial, solo por detrás del legal, dada la importancia que adquiere dicho criterio en la delimitación de su marco de actuación. Procede entonces aportar la visión que del análisis de este párrafo legal dan los tribunales. “*Tres son en realidad las causas que pueden fundamentar el empleo de esta modalidad contractual: A) Exigencias circunstanciales del mercado, ciertamente no previsibles y, en razón de ello precisamente, aumentan las exigencias de mano en relación con la que*

350 STSJ Extremadura de 29 de enero de 2013. (Rec. Nº 580/2012)

dispone la empresa para atender su capacidad productiva ordinaria; en tales circunstancias el contrato eventual es idóneo para proveer necesidades y tareas habituales en la empresa que, por circunstancias diversas, experimentan un incremento de actividad para cuya cobertura es necesaria una fuerza de trabajo superior a la habitual (STS de 13 febrero de 2006). B) Un exceso de pedidos de carácter puntual que no puede ser despachado con la fuerza de trabajo disponible; en esta situación el contrato eventual se caracteriza por la concurrencia de una anormalidad en el proceso productivo, un exceso de pedidos sobre lo que es normal en la demanda de la empresa o cualquier otra circunstancia del mercado, que altere la línea normal de producción, y por quedar sujeto a un término cierto, que actúa con independencia de la subsistencia de esa causa, y delimita de modo necesario la duración del contrato (STS de 4 febrero de 1999). C) Cabe, en fin, que el contrato se concierte por "la acumulación de tareas", supuesto en el que se incluye la posibilidad de emplear la referida modalidad cuando se produce un déficit de personal en la empresa que, por las circunstancias que sean, repercute en un aumento de la proporción de tareas que se ha de asignar al resto de los trabajadores de la plantilla de la empresa."³⁵¹

Partiendo de la premisa de que no existe eventualidad derivada solo de la voluntad de las partes, hubo que enfrentar la dificultad de encontrar una fórmula capaz de encausar la eventualidad sin permitir con ello un uso generalizado de un contrato que de por sí, es muy dable de ser utilizado para satisfacer las más diversas necesidades. El uso masivo de esta modalidad contractual ha sido siempre el fantasma que merodea sobre un contrato cuya causa se presta a ello.

Y consciente de la dificultad que entraña en intentar ligar el objeto del contrato a las características propias de las actividades a las que debe atender, el legislador desatiende el criterio cualitativo en detrimento de la mayor efectividad que en teoría puede aportar el tomar como referencia la cantidad de trabajo en relación al volumen normal de actividad de la empresa.

Es cierto que aquí el legislador toma un camino que, tal como se ha visto al analizar el

351 STSJ Asturias de 15 de junio de 2012. (Rec. Nº 1212/2012) “A esta situación se refiere la STS de 30 de abril de 1994 señalando que "Lo que caracteriza a la "acumulación de tareas" es, precisamente, la desproporción existente entre el trabajo que se ha de realizar y el personal que se dispone, de forma tal que el volumen de aquél excede manifiestamente de las capacidades y posibilidades de éste; y ello se produce tanto cuando se trata de aumento ocasional de las labores y tareas que se tienen que efectuar aún estando al completo la plantilla correspondiente, como cuando, por contra, se mantiene dentro de los límites de la normalidad el referido trabajo pero, por diversas causas, se reduce de modo acusado el número de empleados que ha de hacer frente al mismo”.

contrato para obra o servicio determinados, en ocasiones se echa de menos, sobre todo en otras figuras próximas. Si bien es cierto que adopta como eje funcional del contrato un criterio objetivo, se puede observar que el mismo se basa en una actividad comparativa para la que se toma como base de cálculo el volumen habitual de trabajo de la empresa, lo cual representa múltiples dificultades.

Por otro lado la fórmula elegida surge del un análisis hecho bajo un prisma cuantitativo, por lo que no centra su atención en describir acabadamente aquellos supuestos que dan lugar a la eventualidad, sino más bien en dejar claro que la eventualidad se torna operativa cuando tales circunstancias derivan en desajustes productivos de cierta entidad. *“La eventualidad no se define en atención a la naturaleza o tipo de trabajo a realizar sino por razones vinculadas a la coyuntura o marcha de la empresa, que demandan un incremento circunstancial o transitorio de mano de obra. La causa de la temporalidad en este contrato es la realización de trabajos que no puede atenderse con los trabajadores de plantilla. [...] La causa de temporalidad en este contrato es tanto el incremento de trabajo correspondiente a la actividad normal de la empresa como la ejecución transitoria de tareas diferentes de las habituales. Lo relevante es la concurrencia de una circunstancia transitoria o pasajera de la producción, que impide ser atendida con el auxilio del personal disponible (STS de 21/12/1990)”*³⁵².

3) Determinación de su causa.

Para describir la causa de estos contratos el texto legal utiliza una fórmula en la que, a pesar de ser cerrada, no dejar espacio a la más mínima aspiración casuista y peca precisamente por ser demasiado amplia, lo que conlleva la posibilidad de caer en interpretaciones expansivas.

Un buen primer paso es determinar si el exceso de pedidos, la acumulación de tareas o las circunstancias del mercado deben darse conjunta, separada o siquiera alternativamente.

Una interpretación lógica nos llevaría a considerar a estos tres conceptos como independientes, constituyendo un elenco de posibilidades distinguibles unas de otras.³⁵³ Aunque también es lícito pensar de forma distinta y creer que se trata de conceptos con un cierto grado de

³⁵² STSJ Madrid de 23 de enero de 2013. (Rec. Nº 4165/2012)

³⁵³ LAHERA FORTEZA J. *Los contratos temporales en la unificación de doctrina*. LA LEY. (1ª edición 2001). Las Rozas. Madrid 2001. Página 52. *“El legislador no exige la adición de las tres causas del art. 15.1.b) ET sino que al utilizar la conjunción «o», elabora tres necesidades de trabajo temporal autónomas entre sí”*

vinculación en el que uno hace las veces de concepto general acompañado de dos particularidades, ya que bien puede entenderse que la acumulación de tareas y los excesos de pedidos son concreciones de un concepto más amplio como son las circunstancias del mercado, por lo que existiría un grado de vinculación entre ellos y también una cierta concomitancia fáctica.

Otra cuestión dable de ser interpretada, es determinar si el artículo 15.1.b) ET contiene una lista de circunstancias meramente ejemplarizante cuyo objetivo es guiar y no detallar, o por el contrario es una lista cerrada de circunstancias que conmina a no ir más allá de lo descrito. Esta indecisión justificaría el recurso a fórmulas abiertas que hacen depender la eventualidad de circunstancias poco concretas como son las “circunstancias del mercado”, las que en definitiva dicen mucho pero concretan poco.

En respuesta a esto, y guiados por un sentido lógico, se puede interpretar que la combinación de criterios generales encarnados en la fórmula “circunstancias del mercado”, en combinación con otros criterios particulares, tales como la acumulación de tareas o los excesos de pedidos, no son más que diferentes formas de referirse a lo mismo, ya que la acumulación de tareas y los excesos de pedidos son concreciones que forman parte de un concepto más general como es el de “circunstancias del mercado”. También podemos decir que dichos conceptos particulares cumplen una función aclaratoria de la principal, ya que la sola alusión a las circunstancias del mercado hubiera sido caer en un concepto demasiado amplio, abstracto y abierto, aunque bien puede objetarse que las concreciones añadidas son escuetas y poco aclaran o añaden.

3.1) Criterio interpretativo amplio.

Aún así, y aunque a primera vista parezca que las cosas están claras, la redacción utilizada requiere ser interpretada, ya que lejos de ser una fórmula redundante, el legislador ha optado por una redacción amplia con la presumible intención de que sea susceptible de ser entendida en distintos sentidos, ampliando con ello considerablemente su radio de acción. Debe verse entonces en estas dos menciones particulares un guiño inclusivo y puntual, dirigido a los sectores productivos más proclives a utilizar este contrato, respondiendo con ello a un criterio de funcionalidad que implica observar el asunto desde una óptica genérica, que abarque múltiples sectores de actividad o producción.

Desde este primer punto de vista y tomando como criterio delimitador aquellas circunstancias internas relacionadas a la propia funcionalidad de la empresa, podemos ver al exceso de pedidos y a la acumulación de tareas como las vicisitudes que se dan, o que pueden darse, principalmente en el sector de las actividades productivas (en el primero de los casos) o en el sector de los servicios (en el segundo)³⁵⁴, reservándose la idea de circunstancias del mercado a cubrir aquellas situaciones que escapan a las dos primeras.

De esta manera se amplía al máximo su eventual campo de aplicación, dando cabida a un sin fin de posibilidades cuyo requisito común es, en puntuales momentos, alterar sustancialmente el volumen de trabajo. Y tanto amplía esta interpretación, que bien podría pensarse que los excesos de pedidos serían siempre circunstancias ajenas a la empresa, mientras que no queda tan claramente delimitado el eventual origen de la acumulación de tareas, ya que en algún caso esta podría provenir de circunstancias internas, sin que exista en la Letra legal ningún criterio delimitador en tal sentido. Más aún si se pone en relación con la última expresión del párrafo de referencia, que al decir “aún tratándose de la actividad normal de la empresa” parece fortalecer tal interpretación. Lo contrario significaría destinarle Letras legales a la situación menos probable, como sería una acumulación de tareas en la actividad normal de la empresa proveniente de circunstancias externas a la misma. Lo más lógico es que tales circunstancias se produzcan por cuestiones internas, a pesar de lo cual, y de estar este supuesto erradicado, no contiene mención alguna en tal sentido.

3.2) Visión restringida.

Otro punto de vista caracterizado por ofrecer una visión más restringida de su campo de actuación, nos lleva a considerar al exceso de pedidos y a la acumulación de tareas como subespecies de una más general o amplia como son las circunstancias del mercado, las cuales en todo caso, responden al factor común de ser externas a la empresa. Es decir que desde esta óptica, la composición legal iría de lo general a lo particular, por lo que el razonamiento utilizado en la redacción del artículo parte de una premisa mayor constituida por las circunstancias del mercado, de la cual se infieren las dos menores, cumpliendo una función de puntualizaciones a aquella. Cabe inferir entonces que por referirse la redacción legal a circunstancias que en todo

³⁵⁴ PEREZ REY. J. *La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo*. LEX NOVA. (1º edición, octubre 2004) VALLADOLID 2004. Página 307.

caso son ajenas a la empresa, deberían quedar excluidas todas aquellas cuestiones internas.

Según este criterio, sería perfectamente lógico inferir que ciertos asuntos quedan fuera de este contrato sin que ello genere ningún punto de controversia, ya que en definitiva se ciñe a cuestiones que si bien es cierto que afectan al normal funcionamiento de la empresa, en todo caso son provenientes de su fuero externo. Debería entonces excluirse tanto las vicisitudes que puedan aquejar a la plantilla, como inclusive, cualquier problema derivado de un cambio en la organización interna del trabajo. La eventualidad queda así reservada a las circunstancias en las que el mercado trastoca el volumen normal de trabajo, y dejan fuera cualquier circunstancia intrínseca de la empresa.

Esta parece ser la opinión más difundida y el criterio imperante en la interpretación de la eventualidad y de las circunstancias delimitadoras de la misma. Bien puede ello corroborarse con la lectura de las interpretaciones jurisprudenciales, las cuales se dirigen en tal sentido.

4) Circunstancias derivadas de la adopción del criterio cuantitativo como eje de la determinación del objeto de este contrato.

En esta disparidad de criterios que lejos queda de ser fútil o estéril se hace patente la amplitud de la causa de este contrato, de por sí muy difícil de concretar, lo cual justifica el aparente acierto que significa la adopción del criterio cuantitativo como eje para determinar la eventualidad, aunque se verá que ello va en detrimento de una mayor concreción conceptual.

Como se ha visto, el adoptar como eje de la determinación causal al volumen perturbador del normal funcionamiento de la empresa, lleva a este contrato a moverse en un terreno propio. Por un lado, el contrato para obra o servicio determinados tiene un radio de acción completamente distante de las actividades habituales de la empresa, ya que en todo caso debe tratarse de actividades con autonomía y sustantividad propias. En el contrato eventual, el objeto bien puede ser idéntico al normalmente desarrollado por la empresa, solo que en una cantidad que desobedece al ritmo normal de producción. Por otro lado, centrar la atención de la eventualidad en aquellas circunstancias próximas a las vicisitudes de la plantilla significaría llevar la eventualidad hacia el límite con la interinidad, contrato que se reserva en exclusiva tales circunstancias.

El criterio interpretativo imperante es entonces definitorio de muchos de los rasgos operativos de este contrato, y buen ejemplo de ello lo encontramos en la relación que lo vincula con eventuales disfunciones o con determinadas falencias estructurales, que pueden llegar a alterar en el sentido analizado la producción de la empresa.

Debe quedar claro que cualquier anomalía de la estructura de la plantilla fija no da lugar a un contrato eventual, dado que el objetivo del mismo no es cubrir las faltas orgánicas del aspecto humano de la empresa. Es razonable que una plantilla fija, suficientemente adecuada a la estructura de la empresa y a su volumen normal de producción tenga una cierta capacidad de adaptación y ajuste, además de una conveniente capacidad de flexibilidad que le permita suplir pequeños desajustes sin que ello altere la productividad. Ante alteraciones de poco calado en la constitución de la plantilla, la contratación temporal no debería ser procedente, y ante situaciones de mayor gravedad el formato correcto es el interino, no el eventual.

4.1) Reorientar el vínculo entre el criterio cualitativo y las causas internas de la empresa desde un punto de vista disgregante.

Aquí cabe, una vez más, poner en evidencia la deficiente redacción legal ya que, en líneas generales acepta a la falta de fuerza productiva como único criterio habilitante, no concediendo el mismo grado de importancia al origen de tal situación y sin poner el más mínimo punto de atención en la suficiencia estructural de la plantilla y a su capacidad productiva como herramientas que permitan constatar la veracidad de la eventualidad como circunstancia externa a la empresa. Por ello es necesario al definir la causa de este contrato, no ceñirnos solo a aquella visión restringida que centra la eventualidad en el criterio cuantitativo, ya que este por sí solo no permite distinguir cuando las causas se originan en cuestiones externas a la empresa o cuando se deben a aspectos internos de la misma y que por lo tanto deberían quedar excluidas de la eventualidad.

Esto último perfectamente daría lugar a una reorientación integral de la Letra del artículo de referencia, en virtud de la cual solo las “circunstancias del mercado” darían lugar a un contrato de esta índole, ya que siempre provienen de circunstancias externas a la empresa, mientras que los otros dos supuestos quedarían excluidos al relacionarse a cuestiones internas de la misma. En algún momento, esta línea argumental inspiró una interpretación jurisprudencial en tal sentido, aunque ceñida al ámbito de la administración pública. “*Fue precisamente en este ámbito donde*

la Jurisprudencia, atendiendo a la situación crónica de insuficiencia de plantilla que siempre ha caracterizado a Correos, empezó a hacer una interpretación amplia de la expresión «acumulación de tareas» admitiendo la adecuación del contrato eventual para atender la situación de «déficit de personal» (STS de 16 de mayo de 1994 (RJ 1994, 4208) [UD]. Respecto del supuesto en que la acumulación de tareas se debe a disminución de los trabajadores, el Tribunal Supremo aclara que se trata de una adaptación del concepto al ámbito de las Administraciones Públicas.³⁵⁵

Aunque si se da por buena esta distinción en las causas del contrato y se sigue aceptando que todas ellas pueden dar lugar a un contrato eventual, llevaríamos a este modelo contractual a un terreno muy próximo a la interinidad. Por ello, tal distinción solo sería útil si se toma como criterio delimitador capaz de excluir los supuestos relacionados a causas internas del ámbito de la eventualidad.

El interpretar como circunstancias del mercado toda situación externa a la propia empresa y relacionar la acumulación de tareas y el exceso de pedidos a situaciones internas de la misma y seguir aceptando que todas son causas aptas para dar lugar a la eventualidad, nos posiciona en un terreno muy próximo a la interinidad. Si bien es cierto que estas expresiones podrían poner en evidencia aquellos desajustes cuyo origen se encuentra en la plantilla de la empresa y en la discordancia de esta con el volumen cíclico de trabajo, lo que en última instancia se traduciría en una insuficiencia para hacer frente a las necesidades productivas habituales de la empresa, ello solo debería ser tenido en cuenta para disociar de este contrato a aquellas faltas que, o bien se deberían cubrir con contratos indefinidos que amplíen la estructura de la plantilla fija.

De esta forma, se da cabida tanto a situaciones derivadas de la interacción de la empresa con su entorno, como a las propias circunstancias internas que afectan su normal funcionamiento, solo que estas últimas son interpretadas con un criterio disgregante y a la vez determinante del exacto perfil de la interinidad.

4.2) Preeminencia del criterio cuantitativo.

Como puede verse se trata de un contrato cuya demarcación causal es compleja y presenta

³⁵⁵ STSJ Cataluña de 22 de mayo de 2007. (Rec. N° 2796/2007)

múltiples aristas que dificultan el teorizar acerca de nuevas interpretaciones sobre el mismo, al menos sin que ello nos lleve a nuevos límites. Aunque dicha complejidad de la delimitación de la causa valida en última instancia aquel razonamiento que lleva a pensar que no es del todo importante una distinción tajante entre circunstancia del mercado, una acumulación de tareas, un exceso de pedidos o cualquier otra que se nos pueda imaginar, ya que lo verdaderamente importante es que altere el volumen de trabajo, es decir, tomar como causa a las alteraciones productivas observadas desde el punto de vista de la cantidad y de la cual deriva el objeto de este contrato, es decir, la contratación temporal de trabajadores que ayuden a sobrellevar tales alteraciones. Aún así, el campo de acción de este contrato puede ampliarse, ya que perfectamente pueden quedar incluidas aquellas pequeñas deficiencias de plantilla que escapan al contrato de interinidad.

Sería viable entonces aceptar que se trata de tres conceptos que operan independientes unos de otros aunque en definitiva encierran los mismos resultados ya que derivan de un incremento temporal, extraordinario, ocasional y contingente del volumen de actividad normal de la empresa, aunque provengan de circunstanciales disminuciones de plantilla³⁵⁶.

Cabe poner énfasis en que se extraña la ausencia de una puntual exclusión de aquellas circunstancias que tienen relación con las falencias estructurales de la plantilla como criterio delimitador, ya que estas deberían quedar cubiertas a través de contratos fijos, “[...] pues el contrato eventual no se justifica por el hecho de que la plantilla sea insuficiente para atender la actividad normal de la empresa sino porque de manera excepcional e imprevista se produce un extraordinario y puntual aumento de la actividad de la empresa aunque ésta sea la normal de la empresa, que no puede atenderse con los trabajadores en plantilla”³⁵⁷.

4.3) Cambios en el concepto de eventualidad sin abandonar la línea cuantitativa y excluyendo expresamente las cuestiones vinculadas a la plantilla.

Es necesaria una reformulación legal que aclare este tipo de dudas y que lleve a la eventualidad hacia la figura del contrato de refuerzo, ya que este es el verdadero papel que se le asigna y es también el objetivo al que mejor responde. Aunque esto pueda significar una

356 SEMPERE NAVARRO A. V. y otros. *Los contratos de trabajo temporales*. ARANZADI. Navarra 2005. Página 128.

357 STSJ Baleares (Palma de Mallorca) de 27 de diciembre de 2012. (Rec. N° 584/2012)

expansión del radio de acción de este contrato, en definitiva respondería a la realidad de este contrato y al papel que verdaderamente desempeña. Para ello no será necesario abandonar el criterio cuantitativo como eje del contrato, y los únicos límites a los que debería ajustarse excluirían por un lado a aquellas situaciones que se prolonguen en el tiempo y por otro lado, a las que circunscriban la eventualidad a cuestiones vinculadas a la plantilla.

La amplitud antes vista en la determinación legal de las causas parece reforzar esta posición, aunque hubiera sido más práctico referir sencillamente que son procedentes los contratos eventuales ante cualquier alteración anómala del volumen habitual de producción, sin poner mayor énfasis en el origen de dichas circunstancias y haciendo hincapié solo en el carácter temporal de la misma.

Cabe apreciar que el espíritu del contrato eventual parece identificarse exclusivamente con alteraciones circunstanciales relacionadas al volumen de trabajo que en situaciones puntuales hacen insuficiente la composición de la plantilla, aunque siempre de modo temporal. No encuentran el mismo cobijo aquellas situaciones que alteran la composición del personal, ya que para estas existen otros mecanismos más idóneos, entre los que no se cuenta a los contratos eventuales.

En virtud a ello, puede apreciarse como las facultades delegadas a los convenios colectivos en torno a este contrato se circunscriben al “carácter estacional de la actividad”, sin que haya ningún tipo de prerrogativa similar relacionada a circunstancias de la plantilla.

Por ello los desajustes productivos producidos por alteraciones en la estructura de la plantilla derivados de aquellas vicisitudes que pueden considerarse normales en el devenir de la empresa deben ser cubiertos con el resto de personal fijo, ya que la plantilla debe ser numéricamente adecuada en relación al volumen normal de producción, teniendo un margen de movimiento que le permita ser capaz de adecuarse y poder suplir estas circunstancias sin necesidad de recurrir a contratos temporales.

4.4) Proximidad y deslinde con el contrato de interinidad.

El punto de duda lo marcan las posibles interpretaciones que pueden darse a la expresión “acumulación de tareas”, ya que es posible ver en esta expresión una fórmula cuyo objetivo

puede ser abrir las puertas a la utilización del contrato eventual ante toda circunstancia interna que conlleve una merma en la capacidad productiva y que derive en una merma productiva, aún provenga de una disminución cuantitativa o cualitativa de la plantilla. Entonces la proximidad con el contrato eventual es más que evidente y la posible intersección de ambos produciría confusión y desorden.

El punto de inflexión en el camino convergente de ambos contratos lo marca el derecho de reserva del puesto de trabajo que se sitúa como mojón de deslinde entre la eventualidad y la interinidad. Ambos contratos pueden funcionar entonces como modelos complementarios³⁵⁸, ya que ante circunstancias que alteren el normal volumen de trabajo será posible recurrir tanto a un eventual como a un interino, dependiendo de que exista o no derecho de reserva del puesto de trabajo.

Parece ser esta la posición legal, y ello puede extraerse de la redacción dada por el legislador al artículo 15.1.b ET en el que no consta ningún argumento que permita creer lo contrario. Así las falencias transitorias de la plantilla fija que deriven en una alteración de ritmo de trabajo darían lugar a un eventual o a un interino dependiendo de que la causa dé o no lugar a la reserva del puesto de trabajo. La relación del contrato eventual con los déficit de plantilla se resumen en un aparatado jurisprudencial, el cual sostiene que “... de ahí que sea preciso concluir que la insuficiencia de plantilla que la jurisprudencia admite como causa determinante de la temporalidad de la contratación está relacionada con la existencia de vacantes pendientes de cobertura; pero la insuficiencia de plantilla no incluye los supuestos de déficit estructural de la misma, esto es cuando estando cubiertas todas las plazas, el personal no puede atender todas las carga de trabajo en circunstancias normales.”³⁵⁹

A) Dudas en torno a los límites con el contrato de interinidad. Necesidad de implementar límites claros.

Aunque esto que en apariencia es claro se turba ante situaciones de lagunas que hacen borrosos estos límites. Así y citado a modo de ejemplo, ha podido verse como en alguna oportunidad la propia jurisprudencia se habría hecho eco de tal situación, y al referirse a los límites de ambos contratos en la función pública sostuvo que “Esta Sala considera que el cese no

358 LAHERA FORTEZA J. *Los contratos temporales en la unificación de doctrina*. Cit. Página 54 y sig.

359 STSJ Murcia de 14 de octubre de 2013. (Rec. N° 483/2013)

es ajustado a derecho y ello en base a la doctrina del TS que al analizar la desviación de los contratos temporales nos dice en la STS de fecha 25-7-95, (Rº 510/95) nos dice: En el Estatuto la interinidad y eventualidad presentan perfiles coincidentes, diferenciándose la primera figura de la segunda en que aquella opera para sustituir plazas vacantes hasta su cobertura reglamentaria o amortización, mientras que ésta debe actuar para sustituir plaza ocupada durante la ausencia justificada de quien la ostenta. Consiguientemente, de la misma manera que el interino cesa cuando la plaza queda cubierta por designación de su titular o por amortización de la misma, el eventual ha de sufrir el cese cuando se produzca la incorporación del sustituido, sin que cese con tal motivación encuentre causa de no mediar dicha reincorporación”³⁶⁰.

Un ejemplo paradigmático es el de las vacaciones en el que existen argumentos encontrados que hacen dudar acerca de la procedencia de uno u otro contrato. La primera certeza que debería tenerse en torno a este asunto es que los contratos eventuales quedarían descartados de esta disputa ya que las vacaciones no son una circunstancia identificable con lo que se ha dicho sobre el supuesto legitimador de la eventualidad según se ha visto. Además si el periodo vacacional produce desajustes importantes en la plantilla es lógico pensar en falencias estructurales más que en eventualidades, ya que esta situación se repite previsiblemente todos los años por lo que debería además de ser prevista, también suplida con el resto de trabajadores fijos.

Aunque los contratos eventuales encontrarían argumento en que no se trata de un supuesto de suspensión del contrato de trabajo por lo que no hay lugar a un contrato de interinidad, entonces el eventual debería ser considerado por descarte como única opción. Si el legislador se propone invertir esfuerzos para ganar estabilidad laboral, este es un buen punto para profundizar ya que queda de manifiesto la opacidad con la que se describe el objeto de la eventualidad y los posibles conflictos interpretativos a que da lugar³⁶¹.

Tal disparidad de criterios es posible debido a que se centra la atención en la eventualidad cuantitativa, esta se concentra en suplir las consecuencias derivadas de los desajustes productivos derivados de la situación de eventualidad, descartando de plano cualquier nexo concomitante que la lleve a tener en cuenta al aspecto cualitativo, cuya mayor claridad en la descripción del objeto

360 STSJ Castilla La Mancha de 16 de octubre de 2001. (Rec. Nº 1101/2001)

361 PEREZ REY. J. *La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo*. Cit. Página 311. “¿por qué ha de buscarse la vía alternativa de la eventualidad y no se concluye directamente con la improcedencia de la temporalidad en estos casos?”.

ayudaría a prevenir situaciones confusas³⁶². Un buen ejemplo que alimenta esta situación deriva del posible uso del contrato eventual en las administraciones públicas.

B) Eventualidad centrada en torno al volumen de trabajo.

Lo que queda verdaderamente claro de la lectura del texto legal es que independientemente de cualquier circunstancia, el criterio preponderante es que la situación de eventualidad debe alterar el volumen de trabajo, casi prescindiendo de cualquier puntualidad o delimitación en aquellas circunstancias mencionadas con anterioridad.

El texto legal adolece voluntariamente de precisiones acerca de las características que deben determinar la eventualidad o de nexos objetivos que permitan determinarlas. El espíritu cuantitativo de la eventualidad se ve reforzado en la expresión “aún tratándose de la actividad normal de la empresa” lo que no hace más que reflejar que en definitiva no es trascendental la anormalidad del origen de la eventualidad. *“El contrato eventual por circunstancias de la producción puede celebrarse ” cuando las circunstancias de mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa ”(arts. 15.1.b) ET y 3.1 del R.D. 2720/1998). Se trata de dar respuesta a la necesidad temporal de mano de obra derivada de la existencia de una circunstancia coyuntural, que no ha de ser considerada desde una perspectiva cualitativa, en cuanto los trabajos a realizar pueden ser los mismos que los que llevan a cabo los trabajadores indefinidos, sino cuantitativa, en el sentido de un aumento de la cantidad de trabajo por circunstancias de mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, de forma imprevisible, al que la ley fija una duración máxima, por encima de la cual la "eventualidad" se transforma en "normalidad", lo que exige una contratación por tiempo indefinido. En consecuencia, los elementos que configuran este contrato son el carácter extraordinario de la necesidad de trabajo a atender y la el carácter transitorio o temporal de esa necesidad (STS 26 mayo 1997) ”³⁶³.*

IV) Imprevisibilidad

A la idea de la imprevisibilidad tomada como elemento de la eventualidad se llega por vía

362 PEREZ REY, J. *La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo. Cit.* Página 307.

363 STSJ Castilla La Mancha de 20 de junio de 2012. (Rec. Nº 516/2012)

interpretativa luego de observar el funcionamiento de este contrato, ya que del análisis literal del texto no se llega a tal resultado.

La imprevisibilidad se transforma en el elemento que quizás mejor ayude a comprender el verdadero sentido y alcance de la eventualidad, y para ello no debemos entenderla en sentido estricto, sino desde una concepción amplia, es decir como un concepto que contiene a otros más específicos que ayudan a conformar su operatividad.

1) Diversidad de contenido.

Así en primer lugar, cabe citar a la excepcionalidad como parte de la eventualidad; *“El contrato de trabajo temporal estructural, que atiende a necesidades temporales de mano de obra de la empresa, se suscribe para cubrir exigencias circunstanciales de mercado, acumulaciones de tareas, exceso de pedidos, “picos o puntas” de trabajo que revisten carácter excepcional por su imprevisibilidad³⁶⁴”*; la imprevisibilidad deja también entrever una situación de urgencia; *“El trabajo de carácter eventual indica una situación coyuntural y contingente, una situación en la empresa de cierta emergencia, urgencia e imprevisión. Los trabajadores son eventuales porque el trabajo que han de realizar es también eventual al estar sujeto a una necesidad coyuntural o estructural, a una situación de cierta emergencia o de cierta imprevisibilidad³⁶⁵, y engloba también a la falta de carácter cíclico que ayuda a separarla de otras figuras contractuales; “Aplicando la doctrina expuesta lo que si resulta obvio es el fraude en la contratación ya que la necesidad de mas mano de obra no reúne la nota de imprevisibilidad, constituyendo una demanda cíclica o fija incompatible con las exigencias de aquella modalidad contractual, cualesquiera que los términos que en el contrato escrito se hagan constar y la calificación que las partes le hubieran dado”³⁶⁶.*

Aunque observando el asunto desde un punto de vista estrictamente ajustado a su definición, la imprevisibilidad no es requisito excluyente del concepto de eventualidad, ya que si bien los acontecimientos que no pueden preverse y que se ajustan al resto de requisitos determinantes de la eventualidad dan lugar a un contrato de esta índole, no es menos cierto que aquellas circunstancias que pueden ser previstas y también reúnan los rasgos eventuales, no quedan

364 STSJ Andalucía (Granada) de 27 de octubre de 2011. (Rec. Nº 2225/2011)

365 STSJ Andalucía (Sevilla) de 20 de junio de 2010. (Rec. Nº 1172/2010)

366 STSJ Islas Canarias (Palma de Mallorca) de 26 de marzo de 2010. (Rec. Nº 2057/2009)

excluidas del mismo.

2) Imprevisibilidad y excepcionalidad.

Esto parece llevarnos más hacia el terreno de la excepcionalidad que hacia la imprevisibilidad, aunque bien podría aceptarse a esta última como elemento que denota lo incierto del acontecimiento y la consiguiente imposibilidad de proveer los medios necesarios para satisfacerlo, aunque no es bueno quedarnos en el aspecto meramente terminológico y es por ello necesario indagar en el reflejo práctico de tal distinción.

Cabe recordar que la imprevisibilidad tomada como rasgo característico de la eventualidad es extraída del análisis y de las interpretaciones que del mismo se hacen. Ha quedado dicho que las circunstancias que dan lugar a un contrato eventual no tienen por qué ser necesariamente imprevisibles, sino más bien excepcionales.

Bien puede fundarse un contrato eventual en una circunstancia que altera sustancialmente el ritmo de trabajo de forma temporal, aunque la misma haya sido prevista y no haya podido evitarse, ya que lo trascendental es que altere el ritmo de trabajo temporalmente y no que sorprenda a la empresa. En todo caso lo que queda excluido es la previsibilidad cíclica o mejor dicho, la previsibilidad como concepto asociado a ciclos de repetición o series de acontecimientos que se repiten en un periodo de tiempo estimado, es decir aquellos hechos que se suceden en fechas ciertas y periódicas, ya que ello es terreno propio de otro contrato. *“Por otra parte, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, enfrentada al problema de trazar la línea de demarcación entre el contrato de trabajo fijo discontinuo y las modalidades de contratación temporal, ha declarado en sus Sentencias de 23 de octubre de 1995 , 26 de mayo de 1997 y 5 de julio de 1999 entre otras que «cuando el conflicto consiste en determinar si la necesidad de trabajo puede atenderse mediante un contrato temporal, eventual o de obra, o debe serlo mediante un contrato indefinido de carácter discontinuo, lo que prima es la reiteración de esa necesidad en el tiempo, aunque lo sea por período limitado. Por tanto la contratación temporal procede cuando la necesidad de trabajo es en principio imprevisible y fuera de cualquier ciclo regular. Por el contrario existe contrato fijo de carácter discontinuo cuando se produce una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico o en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad. Y la de 25 de febrero de 1998 (RJ 1998, 2210) ha recordado que «la condición de trabajador fijo discontinuo*

configurada hoy como modalidad de contratación a tiempo parcial, a tenor de lo dispuesto en el art. 12.3 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) responde a las necesidades normales y permanentes de la empresa -de ahí la condición de fijeza- que se presentan por lo regular de forma cíclica o periódica, y que no alcanzan la totalidad de la jornada anual”³⁶⁷.

3) La imprevisibilidad como elemento y no como requisito.

La imprevisibilidad cuenta como circunstancia no excluyente y debe ser encuadrada entonces en el marco de aquellos eventos que por ser precisamente imprevisibles impiden tomar las medidas preventivas adecuadas. Ha quedado claro en párrafos anteriores el error que significaría asociar este término exclusivamente a la idea de ciclos repetidos en el tiempo, ya que es una expresión que va más allá. Desde esta óptica la eventualidad es un mecanismo de reacción rápida ante tales circunstancias y esto resalta la imagen del contrato eventual como un contrato de refuerzo.

Por ello la imprevisibilidad por sí sola no debe ser elevada a la categoría de requisito y menos otorgarle el rango de excluyente, ya que encierra el riesgo de permitir justificar un contrato eventual en una causa que, a pesar de ser imprevisible, no altera sustancialmente el volumen de trabajo de la empresa. La imprevisibilidad por sí sola no debe ser suficiente para justificar la eventualidad ya que puede alterar el correcto funcionamiento de este contrato en relación a los fines a los que responde. En este contexto parece más adecuado hablar de excepcionalidad que de imprevisibilidad.

Aunque es cierto que es una circunstancia que debe cuando menos, ocupar un lugar entre los elementos característicos de la eventualidad, ya que es útil para contornear su objeto y reforzar los mecanismos que ayudan a mejorar su funcionamiento.

V) Alteración del volumen de trabajo.

“Como declara la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2.004 , el artículo 15.1 b) del Estatuto de los Trabajadores permite "acudir a la contratación temporal para superar esa

367 STSJ Andalucía (Granada) de 5 de diciembre de 2013. (Rec. Nº 1966/2013)

necesidad de una mayor actividad, sin incrementar la plantilla más de lo preciso, evitando el inconveniente de una posterior reducción de la misma si, superada la situación legalmente prevista, se produjera un excedente de mano de obra." , por ello la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1.990 declaró que el criterio decisivo en esta modalidad contractual es "la nota de la temporalidad y la necesidad coyuntural u ocasional del mayor volumen de trabajo.", criterio corroborado en la sentencia del Tribunal Supremo 13 de febrero de 2.006 , en la que declara que " El contrato eventual por circunstancias de la producción es idóneo para proveer necesidades y tareas habituales en la empresa que, por circunstancias diversas, experimentan un incremento de actividad para cuya cobertura es necesaria una fuerza de trabajo superior a la habitual"³⁶⁸.

1) Materialización y operatividad del criterio cuantitativo.

Uno de los dos pilares estructurales que dan forma a este artículo, junto al carácter enteramente temporal, es la alteración sustancial del volumen de trabajo. Como se ha dicho en párrafos anteriores la filosofía que inspira a este contrato y funciona como eje axial del mismo, responde a un criterio enteramente cuantitativo, esto es un aumento en el volumen de trabajo de la empresa que no puede ser cubierto con la plantilla habitual de la misma. "[...] *el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores regula en su número 1, apartado b) el denominado contrato eventual, motivado por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aún tratándose de la actividad normal de la empresa; tal definición pone de manifiesto que la temporalidad de este tipo de contratación es causal y contingente, pues en el proceso productivo o en la prestación de servicios se produce de manera transitoria un desajuste entre los trabajadores vinculados a la empresa y la actividad que deben desarrollar, permitiendo la Ley la posibilidad de acudir a la contratación temporal para superar esa necesidad de una mayor actividad, sin incrementar la plantilla más de lo preciso, evitando el inconveniente de una posterior reducción de la misma si, superada la situación legalmente prevista, se produjera un excedente de mano de obra. De ahí que si esa actividad normal de la empresa persiste y se transforma en permanente, el tipo de contratación permitido ya no será el temporal, sino el contrato por tiempo indefinido...*"³⁶⁹.

Lo primero que podemos desprender de esto es que el aumento del volumen debe ser

368 STSJ Andalucía (Sevilla) de 3 de octubre de 2013. (Rec. Nº 2774/2012)

369 STSJ Madrid de 20 de diciembre de 2012. (Rec. Nº 4668/2012)

cuantificado por la propia empresa que es la que debe determinar si justifica una contratación de este tipo, ya que el aumento del volumen de la actividad no se sujeta a parámetro objetivo alguno o criterio material que permita su correcta determinación.

Sobre esto la Letra legal ninguna claridad arroja. El único punto que podríamos adoptar como parangón en relación al cual se podría cuantificar el aumento en la actividad es la relación entre la plantilla fija y el volumen habitual de trabajo de la empresa, aunque este sea un criterio difícil de determinar.

Una vez más falla la redacción legal. Si nos atenemos a la importancia que asume la alteración del volumen de trabajo para la determinación de los supuestos que validan al contrato eventual, hubiera sido adecuado incluir alguna referencia más específica que permita determinar claramente cuando se está ante un aumento significativo de la cantidad de trabajo; cabe aquí recordar la importancia de sujetar el uso de los contratos temporales a criterios objetivos bien delimitados y acotados, ya que en ello va el correcto uso de los mismos.

Si no hay una alteración creciente del ritmo productivo no hay eventualidad. *“Y en la configuración de esa eventualidad, se ha dicho que la misma ha de entenderse como un exceso anormal en las necesidades habituales de la empresa, que no puede ser atendido con la plantilla actual y que -por su excepcionalidad- tampoco razonablemente aconseja un aumento de personal fijo (STS 20/03/02 -rcud 1676/01)”³⁷⁰.*

Una observación que puede hacerse de la alteración del volumen de trabajo tomado como referente es que es una acepción imprecisa, ya que no se cuantifica ni se sujeta a parámetro comparativo alguno, es decir que con solo alterar el ritmo productivo y hacer insuficiente las fuerzas de la empresa basta para dar lugar a un contrato eventual, sin establecer como requisito la necesidad de que tal alteración sea de una entidad mínima y sin que la misma se sujete a criterio comparativo alguno que la relacione con la actividad habitual de la empresa. La consecuencia práctica de esta comparación es que al ser dicho nexo demasiado general puede derivar en un uso demasiado extensivo de este contrato.

Teniendo en cuenta que la alteración del volumen de trabajo funciona como nexo entre la

370 STSJ Extremadura de 29 de enero de 2013. (Rec. Nº 580/2012)

causa y la validez del contrato eventual, se hace necesario exigir un mayor grado de concreción. La única aproximación a ello se encuentra en la fórmula “actividad normal de la empresa” aunque bien debe interpretarse que esta expresión se refiere al tipo de actividad y no el volumen de trabajo.

2) Intervención de los interlocutores sociales en la determinación de la eventualidad.

En un intento de paliar esta situación, y por cierto con buen tino, se ha dotado de mayores responsabilidades a los negociadores sociales, otorgándole la facultad al convenio colectivo de aportar concreción en torno a este tema. Dice el artículo 15.1.b) ET que “*Por convenio colectivo se podrán determinar las actividades en las que puedan contratarse trabajadores eventuales, así como fijar criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de esta modalidad contractual y la plantilla total de la empresa*”.

Es loable que el legislador haga participe al convenio colectivo de un modo sustancial, sobre todo por la proximidad de estos con las empresas y por ser quienes mejor comprenden su funcionamiento, aunque la fórmula empleada utiliza un ambiguo “se podrán” que deja abierta la puerta a la opción contraria, es decir que se trata de una remisión facultativa que de no ser ejercida nos deja en la misma laguna de partida.

VI) Temporalidad.

En todo momento debe recordarse que estamos en presencia de una modalidad de marcado carácter temporal. “*Los requisitos de esta modalidad contractual serán por tanto: la naturaleza extraordinaria de la necesidad de trabajo a atender y el carácter transitorio o temporal de esta necesidad*”³⁷¹.

Fruto quizás de las dificultades que presenta la determinación objetiva de la eventualidad y ante la insuficiencia de adoptar como único criterio delimitador al aumento del volumen de trabajo, es que adquiere relevancia el tiempo como factor determinante de la eventualidad y al mismo tiempo como límite ante eventuales prolongaciones indebidas.

371 STSJ La Rioja de 19 de junio de 2012. (Rec. N° 264/2012)

Y refuerza esta posición el empleo de la fórmula “*aún tratándose de la actividad normal de la empresa*”, la cual nos aboca a entender que en todo caso debe tratarse de una necesidad temporal, ya que si coincide con la actividad habitual de la empresa y no responde a tal criterio se tratará de un aumento del volumen fijo de trabajo que deberá ser cubierto o bien con los trabajadores que conforman la plantilla habitual de la empresa, o con nuevas contrataciones de trabajadores indefinidos, pudiendo adoptar la forma que más se adapte a las circunstancias. Ante un incremento de la actividad habitual de la empresa habrá que discernir si se trata de alteraciones temporales y sujetas a ciclos de repetición o por el contrario alteraciones también temporales aunque extraordinarias, y será la interacción de ambos factores la que determinará con exactitud el tipo de contrato idóneo.

1) Límites.

Presenta una dificultad añadida el establecer límites temporales coordinados con las particularidades del objeto de este contrato. Es obvio que los incrementos de actividad que desbordan la fuerza productiva de la empresa por sí solos no son capaces de aportar elementos objetivos de los cuales desprender límites sólidos en este sentido. Por ello se debió tomar otro camino y se decidió sujetarlo a límites temporales los que, una vez superados, dejan atrás el terreno de la necesidad eventual y se adentran en el de las circunstancias indefinidas. “*Así la concreta duración de las circunstancias que determinan la contratación temporal eventual puede ser conocida o desconocida en el momento de la celebración del contrato, pero esa duración se desvincula de la del contrato de trabajo, pues para marcar la frontera entre la necesidad contingente y la permanente, el legislador acude a un factor objetivo, como es el tiempo en que persisten esas circunstancias (STS 21-4-04 , EDJ 55081), a diferencia del contrato para obra o servicio determinados, en que la causa y vigencia del mismo se conecta a la duración y subsistencia de la causa de temporalidad...*”³⁷². Al inclinarse la técnica legislativa por adoptar marcos temporales predeterminados gana en operatividad, ya que es la forma más directa y práctica de limitar la duración de este contrato, aunque con ello pierde conexión con la causa, ya que esta puede durar menos del tiempo máximo establecido como límite.

Es requisito estructural de la eventualidad que la alteración en el ritmo productivo esté destinado desde el inicio a desaparecer, y además que no responda a ciclos de repetición, sino a

372 STSJ Andalucía (Sevilla) de 24 de enero de 2013. (Rec. N° 889/2012)

necesidades esporádicas. *“En definitiva, la Sentencia de 10 de noviembre de 2005 (RSU 423/2005) declara que para que la contratación eventual sea conforme a derecho la necesidad de mano de obra debe producirse de manera extraordinaria durante una temporada o parte de ella, pues si esa necesidad de mano de obra se repite habrá de concluirse que se trata de una necesidad empresarial persistente y estable que precisa atenderse de modo fijo y, por tanto, los contratos de trabajo que se suscriban a tal fin no podrán considerarse eventuales sino fijos discontinuos”*³⁷³. Lo que no queda tan claro es el vínculo entre la duración real de las circunstancias que legitiman el recurso a un contrato eventual y los límites de duración máxima autorizada legalmente.

Cabe en todo momento la incertidumbre acerca del momento exacto en el que se producirá la merma del incremento productivo que derivará en el retorno al estado primigenio, aunque debe tenerse plena certeza de que ello sucederá. He aquí la justificación del límite temporal como mecanismo represor de contratos eventuales de larga duración.

2) Límite temporal máximo.

Como se ha visto, el tiempo de duración es el segundo punto de inflexión de este contrato. En íntima relación con la causa, se produce entre ambos una simbiosis que los hace inescindibles, por lo que para determinar correctamente el supuesto eventual es necesaria la observancia en conjunto de ambos factores.

Por ello, no se explican las diferencias en el celo con el que se abordan ambos temas. Mientras que a las fórmulas empleadas para concretar la causa se les ha observado la falta de precisión, aquí debe sostenerse lo contrario ya que nos encontramos con límites férreos y períodos de referencia bien definidos y taxativos, que a la hora de definir la duración máxima de este contrato dejan claro que se trata en todo caso de un contrato efímero y destinado a desaparecer una vez cumplida su función.

El presumible origen de esta situación podemos encontrarlo en las mayores dificultades que presenta la concreción causal de este contrato de lo cual se deriva, casi como consecuencia, una necesidad mayor de concretar límites más sólidos. El mayor celo en la determinación de los

373 STSJ Baleares (Palma de Gran Canaria) de 27 de diciembre de 2012. (Rec. N° 584/2012)

límites sería entonces consecuencia directa de la dificultad que entraña la concreción de la causa y de sus circunstancias.

De ello se deriva la adopción plena del criterio de causalidad cuantitativa como determinante de la eventualidad, lo cual resta importancia a la determinación del origen de la causa, siempre y cuando se constate un incremento temporal del volumen de actividad empresarial. Ante esto se hace necesario acotar su duración para evitar contratos eventuales de larga duración, lo que asociado a la referida dificultad causal, lleva al legislador a adoptar casi como lógica solución una marcada severidad temporal como elemento de control y límite.

La sensación que se desprende de esta solución es que no se brega por un uso correcto de la eventualidad, sino por un uso no abusivo de la misma, y por ello se centran los esfuerzos en establecer cortafuegos que impidan una duración exagerada de este contrato en vez de redefinir la causa asociándola a criterios objetivos, maximizando el respeto del principio de causalidad o bien, en última instancia, ideando mecanismos de auto regulación que disuadan a quien pretende hacer un mal uso de estos contratos.

Esto bien puede interpretarse desde un criterio práctico y en virtud a él entender que es la solución más acorde para un contrato que se enfrenta a las dificultades probatorias y causales antes reseñadas, aunque ello conlleve algo de sumisión ante tal dificultad.

2.1) Riesgos asociados al sistema de límites temporales máximos.

Se ha dicho en párrafos anteriores que la primacía del criterio temporal como límite de control conlleva el riesgo de producir un alejamiento causal. Al prevalecer el criterio temporal bien puede suceder que un contrato eventual pierda su causa antes del vencimiento del plazo legal máximo y que ello no conlleve la extinción del contrato, por lo que puede darse la extraña circunstancia de un contrato eventual vigente a pesar de haber claudicado la causa que justificó su celebración.

Subyace la idea del daño controlado. Es decir que ante la dificultad de ceñir la eventualidad a criterios causales objetivos se debe aceptar como válida la opción de hacer prevalecer como último límite al término cierto, aún por encima de la propia causa del contrato, a pesar de que con ello se asuma el riesgo de quedar el contrato en un determinado momento desprovisto de

causa, a pesar de lo cual no pierde su validez si los plazos legales no están aún vencidos. Podría llegarse al extremo de contratos eventuales cuya causa se extingue al día siguiente de su celebración a pesar de lo cual este podría continuar vigente durante el tiempo máximo que la ley permite.

Esta situación vista desde los ojos del legislador se justifica, dado el alto riesgo que conlleva intentar sujetar la eventualidad a un criterio causal objetivo, ya que la posibilidad de un fracaso es más que cierta y de ello derivarían consecuencias que se traducirían en un absoluto descontrol en el funcionamiento y en los límites de este contrato, por ello resulta una posibilidad más “asimilable” el imponer límites temporales fijos que, aunque si bien es cierto que pueden derivar en la situación descrita en el párrafo precedente, también es cierto que los eventuales alejamientos causales tendrán, en todo caso, un efecto controlado cuyas consecuencias no se extenderán más allá del límite temporal máximo citado.

Este límite temporal fijo encierra una contradicción. Para evitar las distorsiones en la utilización del contrato eventual derivadas de la dificultad de ceñir su causa a criterios objetivos, se legaliza otro hipotético mal uso, solo que este, a diferencia de aquél, cuenta con la ventaja de tener efectos limitados. Es decir que ante la dificultad de verificar la existencia real de causa, o ante la dificultad que conlleva la constatación de la permanencia de la misma y ante el riesgo que conlleva tener contratos eventuales desprovistos de causa durante un largo periodo de tiempo, se opta por asumir el “mal menor”, ya que con ello se limitan los eventuales efectos colaterales.

Como no puede evitarse dicho riesgo y como no se han implementado medidas disuasorias, se opta por la solución más sencilla o sea, asumir otro mal uso de este contrato solo que con efectos limitados³⁷⁴. El establecer una duración máxima sin importar la subsistencia de la causa durante el resto de vida del contrato, puede ser una medida efectiva al limitar los efectos colaterales derivados de ciertas falencias propias asociadas a la propia genética del contrato, aunque no es la solución técnicamente más dotada.

Y todo esto en el marco del contrasentido que significa presentar esta situación como una garantía para el trabajador, por lo que no puede alejarse la idea de que esta es simplemente la solución más fácil. El límite temporal funcionaría como un cortafuego más que como una

374 LAHERA FORTEZA J. *Los contratos temporales en la unificación de doctrina*. Cit. Página 61.

solución. Pero hacer quemas controladas no puede ser visto en este ámbito como una solución, y menos aún cuando hablamos del respeto a los principios estructurales de la contratación laboral temporal causal y de las garantías a ellos asociadas.

La raíz del asunto la encontramos tanto en el propio artículo 15.1.b) ET como en el artículo 3 del RDET 2720/1998 en los que se establece un férreo límite temporal que marca la duración máxima del este contrato superado el cual, el contrato se considera indefinido. Esto ratifica que estamos ante un contrato temporal puro, aunque sometido a un término, cumplido el cual el contrato desaparece o se consolida en indefinido, ambos supuestos operarán independientemente de la subsistencia de la causa en la que se originó el contrato. *“El contrato eventual se celebra por tiempo cierto, correspondiendo a la autonomía individual fijar su duración dentro del límite máximo legalmente establecido, estando sometido a término resolutorio”*³⁷⁵.

2.2) Circunstancias relacionadas a la operatividad del límite temporal.

*“Como se acaba de indicar, el contrato suscrito en su día por las partes fue un contrato eventual por circunstancias de la producción, esto es, un contrato temporal a término resolutorio cierto, que precisamente por ello las partes deben concretar al celebrarlo esa fecha "cierta" de finalización, siempre dentro de los límites temporales legal o convencionalmente establecidos, tal y como indica el art. 15.1 b) ET”*³⁷⁶.

La desvinculación de la causa con la duración del contrato se produce inmediatamente después de su nacimiento, esto conlleva también que la veracidad de la causa debe constatarse al iniciarse la relación contractual, inmediatamente después, ambos elementos se desvinculan y tienen una vida independiente, sin que las variaciones de una afecten al otro.

Subyace también la posibilidad de que acontezca la situación contraria esto es, una causa subsistente más allá de los plazos legales máximos, lo que conllevaría o bien la extinción del contrato a pesar de subsistir su causa, o su transformación a indefinido.

En este contexto, puede afirmarse que el sistema de límite temporal fijo puede ser un buen sistema de control, aunque disfuncional en relación a los fines de la eventualidad. El legislador

375 STSJ Madrid de 23 de enero de 2013. (Rec. N° 4165/2012)

376 STSJ Galicia de 29 de noviembre de 2010. (Rec. N° 3777/2010)

parece haber preferido la seguridad que aporta dotar a este contrato de un término cierto a precio de prescindir del rigorismo causal.

El contrato eventual es entonces un contrato sometido a término cierto el cual debe agotarse para considerar que el mismo está extinto, aunque ello opere en franca desvinculación con la causa³⁷⁷. Esta desvinculación bien queda explicada por la jurisprudencia al decir que “*en las regulaciones históricas del contrato eventual se han fijado, directamente o por remisión a las normas sectoriales, un término cierto que actúa necesariamente sobre la duración del contrato. De esta forma, se introduce una desconexión entre la causa de la temporalidad y la vigencia del contrato: la causa justifica el recurso a la temporalidad, pero no determina, al menos de forma completa, la duración del contrato, pues la relación puede extinguirse aunque subsista la causa y ésta podría desaparecer y mantenerse, sin embargo, el vínculo si no ha vencido el término pactado o el máximo aplicable*”³⁷⁸.

Lo importante entonces es demostrar la necesidad causal al inicio del contrato y no durante su duración; tampoco a su finalización, ya que esta se producirá al vencer el plazo temporal implementado independientemente del devenir causal.

2.3) Límite temporal como parte de la eventualidad.

La relación entre el plazo temporal máximo y las características de la causa también puede ser observada desde otro punto de vista en el que los límites temporales forman parte de la propia eventualidad. Si recordamos que este contrato debe ser necesariamente temporal y teniendo en cuenta que una eventualidad indefinida no es propiamente una eventualidad, los plazos temporales máximos ayudarían a corroborar el vínculo entre la causa y la duración del contrato. En este marco, los plazos máximos no funcionarían como obstáculos sino más bien como parte del concepto de eventualidad, es decir que para entender la causa de este contrato en toda su dimensión, es necesario verla desde un punto de vista en el que la limitación temporal es inherente a la propia eventualidad, ya que superado dicho límite se consolida en indefinida.

³⁷⁷ BURGOS GINER M^a. A. “El contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción”. En GARCIA NINET J. I. (Director) y otros. *Contratación temporal y medidas de fomento de empleo*. ATELIER. Barcelona 2009. Página 76. “*Ello determina que la finalización de la causa de la temporalidad siempre debe ceder en el contrato eventual en beneficio del término, por lo que éste se extinguirá al llegar éste y no por referencia a las necesidades extraordinarias que determinaron su suscripción, aunque cabe prorrogar el contrato, una sola vez, si no se ha alcanzado el término de duración máximo permitido*”.

³⁷⁸ STS de 4 de febrero de 1999. (Rec. N^o 2022/1998)

Así las cosas, el límite temporal no funciona como un factor que lo disocia de la causa sino más bien lo contrario, ya que se entiende que el contrato debe vivir de forma concomitante a la eventualidad, y de llegar al límite máximo establecido se interpretará que la causa se consolida en indefinida y por lo tanto la eventualidad desaparece³⁷⁹. Esto no significa alterar la naturaleza jurídica antes reseñada, y dado que el contrato no puede considerarse condicional, continúa siendo un contrato sometido a término, solo que pasa a ser de carácter incierto.

Cabe acotar aquí que desde este punto de miras es necesario ajustar el plazo a las previsiones que se tengan acerca de la duración real de la eventualidad, y que la incertidumbre que conlleva el no saber exactamente cuándo desaparecerá la situación eventual es suplida por el término cierto, que aporta el grado de certidumbre necesario para establecer el límite entre la necesidad temporal y la indefinida.

Aunque esta posición no soluciona el problema de fondo que significa la dificultad de corroborar *in situ* la real subsistencia de la causa durante toda la vida del contrato. Esta visión del asunto pone énfasis en la necesidad de ajustar el límite máximo de duración del contrato a la prognosis que se haga de la duración de la circunstancia eventual, por lo que tampoco destaca por introducir innovaciones de relevancia en relación a la posición anterior, ya que en aquella esta posibilidad también existe al imponer la ley solo límites temporales máximos. Es presumible considerar que las observaciones hechas en los apartados precedentes sean también aplicables a esta concepción del asunto.

3) Observaciones a la implementación de un límite temporal como solución al problema causal.

La solución al problema no pasa solo por hacer encajar las piezas. La raíz sigue radicando en la causa del contrato y en la dificultad de ligar la eventualidad a criterios objetivos que permitan en todo momento verificar la subsistencia de la causa y por ende, la necesidad del contrato.

Dicho lo cual podemos preguntarnos entonces si el establecer un límite temporal estricto es

379 PEREZ REY, J. *La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo.* Cit. Página 322.

la mejor solución a la problemática planteada. Como quedo reflejado en párrafos anteriores, puede apreciarse que ante la dificultad causal el legislador ha optado por tomar al plazo determinado como garantía, es decir que ha “*optado por desconectar la causa de su duración, para evitar un posible abuso empresarial*”³⁸⁰.

Eventualidad a la que se le impone un límite vital máximo cumplido el cual se activa una presunción que lleva a considerar que aquella eventualidad ha devenido en indefinida, o bien que siempre lo fue y queda entonces consolidada al vencimiento del mismo³⁸¹.

De todas formas la desconexión causal que significa imponer un límite temporal máximo no sujeto a la real subsistencia de la cusa es presentada aquí como una garantía para el trabajador ante los posibles abusos empresariales. Es difícil justificar un alejamiento causal sin que ello signifique un intento legal de coonestar lo que en última instancia es un alejamiento de los principios constitutivos de la contratación laboral temporal. Y mucho menos verlo como una garantía para el trabajador, como se ha pretendido en alguna ocasión.

Si llegamos al extremo de ver en el alejamiento causal una garantía es porque la causa tiene un problema³⁸². No hay mayor garantía para los trabajadores que la causalidad en la contratación temporal, y cualquier alejamiento entraña más riesgos que beneficios, por ello se debe reforzar el vínculo entre la causa y la duración del contrato implementando mecanismos que disuadan del mal uso sin que sea menester asociarlo a un término fijo ya que otras vías son posibles.

Implementar una fecha de caducidad a la inseguridad no es dar mayor seguridad, en todo caso será elegir el mal menor o a lo sumo, imponer un mero placebo presentado como solución que encierra situaciones de verdadera precariedad laboral legalizada. No evita abusos sino que intenta minimizar sus consecuencias, y esa no es precisamente la función de la ley.

Aunque ignorar las dificultades que conlleva reseñar la eventualidad a parámetros bien definidos e insistir con sujetar un concepto tan abstracto como el de la eventualidad a límites

380 BURGOS GINER M^a. A. *El contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción*. Cit. Página 76.

381 SEMPERE NAVARRO A. V. y otros. *Los contratos de trabajo temporales*. Cit. Página 131.

382 LAHERA FORTEZA J. *Los contratos temporales en la unificación de doctrina*. Cit. Página 61. “*El argumento de que la desconexión de la causa y la vigencia de este contrato evita la utilización irregular del art. 15.1.b) ET porque resulta difícil probar la terminación de aquella esconde, entiendo, una falacia: se permite un eventual cuando ha desaparecido la causa para evitar que el contrato continúe cuando ha desaparecido la causa. Como es difícil probar el final de la causa, se permite la contratación temporal cuando ésta no exista.*”

férreos significa abocara este contrato a un fracaso más que seguro. Una reformulación completa de este contrato se hace necesaria para su subsistencia.

3.1) Reforma de la eventualidad.

El problema según se ha visto, no radica solo en la causalidad al inicio del contrato, sino también durante la vida del mismo dada la dificultad probatoria que conlleva la propia eventualidad. Es cierto que el contrato es perfectible y para ello es necesario formular nuevamente la operatividad de la causa y al mismo tiempo, dotar a este contrato de instrumentos que eviten su proyección temporal desmedida sin llegar al extremo de implementar como remedio un límite temporal, ya que como se ha visto no es la mejor de las soluciones.

Con el sistema actual es factible finiquitar el contrato en un momento diferente al marcado por los topes legales a través de los mecanismos del despido, aunque ello se presenta como una opción que debe articular el empresario llegado el caso, ya que la extinción *ante tempus* de la eventualidad no opera automáticamente como causa que conlleve la extinción del contrato³⁸³.

Los mecanismos de despido son un recurso puesto por el ordenamiento legal a disposición de cualquier empresa que desee extinguir un contrato de trabajo, pero no es un mecanismo específico implementado para solucionar el problema de los contratos eventuales desprovistos de causa. Aunque cabe observar que el empresario se valdrá de los mecanismos extintivos solo si le interesa y no si verdaderamente ha desaparecido la causa eventual³⁸⁴.

La única solución pasa por reformular la causalidad, implementando recursos que vinculen la subsistencia de la causa con la duración del contrato ya que de momento el mantenimiento de

383 LOPEZ BALAGUER M. "El contrato eventual por circunstancias de la producción". en GOERLICH PESET J.M y otros. *Contratación laboral y tipos de contrato: criterios jurisprudenciales*. LEX NOVA (1ª edición enero 2010). Valladolid 2010. Página 203.

384 LAHERA FORTEZA J. *Los contratos temporales en la unificación de doctrina*. Cit. Página 62. "Esta posibilidad no se sitúa, sin embargo, en el terreno de la lógica causal temporal sino en el del despido causal. Puesto que no existe conexión entre la causa del art 15.1.b) ET y la duración del contrato eventual, la finalización de aquella antes que ésta puede suponer un despido por razones económicas u organizativas. Esta salida solo beneficiará al empresario que utilizará este mecanismo, con un mínimo coste indemnizatorio, cuando el trabajador eventual no pueda realizar ninguna tarea tras la desaparición de la causa temporal, mientras que lo mantendrá hasta el vencimiento del término cuando sea útil para cubrir necesidades permanentes. El despido por causas económicas u organizativas no hace, en este sentido, más que confirmar la ruptura de la lógica causal y el incentivo del empleo precario a través del contrato eventual".

la vida de la causa solo es impuesto como requisito para la renovación o prórroga³⁸⁵.

Se establece que en relación a la duración del contrato este podrá extender su vida más allá de lo pactado inicialmente *“sin perjuicio del recurso a las prórrogas cuando la duración fijada no supere la máxima y subsista la necesidad de trabajo temporal”*, aunque una vez más la eventualidad debe estar presente al iniciarse la prórroga y no durante toda la vida de ésta.

3.2) Distintas posibles direcciones a un cambio necesario.

En cuanto a las medidas propuestas para modificar esta situación se proponen cambios que se distinguen en función a las distintas interpretaciones que del respeto al límite temporal se tiene.

Así, en línea con el sostenimiento de las políticas que bregan por un límite temporal, es necesario traer a colación expresiones vertidas por la propia jurisprudencia, que interpreta la relación con dicho plazo máximo legalmente establecido derivando que de ello pueden surgir tres opciones. *“Lo que sucede es que en su formulación literal en la ley sólo se menciona el plazo máximo (seis meses), lo que, en principio, permitiría tres opciones: 1ª) Mantener que el contrato ha de estar sometido siempre a un tiempo cierto, que será el que corresponde a la duración prevista para la circunstancia que justifica la contratación temporal o al máximo de seis meses, si aquélla excede de ese tope máximo, de forma que el contrato debe respetar siempre el término aunque haya desaparecido la circunstancia de hecho que justifica la temporalidad, sin perjuicio de que en este caso la empresa podrá acudir al correspondiente mecanismo extintivo conforme a los artículos 51 o 52.c) del Estatuto de los Trabajadores, 2ª) Sostener que, dentro de un término cierto que opera de forma flexible como máximo (los seis meses), la duración del contrato queda, a su vez, condicionada a la subsistencia de la circunstancia que justifica la contratación, con lo que dentro de ese término máximo el contrato quedaría sometido a condición resolutoria, adquiriendo así un carácter mixto, porque se extinguiría tanto por el cumplimiento de la condición (“ante tempus”), como por el término máximo cuando la circunstancia motivadora de la temporalidad supera ese máximo y 3ª) Afirmar que dentro del respeto al límite máximo las partes o sus representantes pueden optar por someterse a un término o pactar una condición resolutoria vinculada a la subsistencia de la causa”*³⁸⁶. Cabe apreciar, en concordancia con lo

385 Art 15.1.b) ET y RD 2720/1998 3.2.d)

386 STS de 4 de febrero de 1999. (Rec. Nº 2022/1998)

expuesto en la citada referencia jurisprudencial, que dadas las particularidades del objeto del contrato en cuestión en el que la vigencia del mismo queda supeditada a circunstancias de difícil determinación objetiva y de lo cual podría derivar una prolongación temporal innecesaria y desmedida, las últimas dos posibilidades expuestas han sido descartadas por la propia legislación. Una vez más puede apreciarse como el difícil control causal se transforma en un factor determinante en este contrato. *“El artículo 15.1.b) del Estatuto de los Trabajadores debe, por tanto, interpretarse en el sentido de que el contrato temporal requiere necesariamente un término y que éste rige la vigencia del contrato al margen de las circunstancias que justifican el recurso a la contratación temporal, lo que obliga a las partes, y en especial a la empresa, que es la que cuenta con la información necesaria para ello, a establecer siempre un término o someterse al máximo, sin perjuicio del recurso a las prórrogas cuando la duración fijada no supere la máxima y subsista la necesidad de trabajo temporal”*³⁸⁷.

En otra línea interpretativa se propone ligar directamente la finalización del contrato con la finalización de la causa, por lo que éste no podrá vivir válidamente una vez extinguida la causa de validez, independientemente de cualquier límite temporal que pretenda implementarse. Con la extinción de la causa se extingue el contrato.

Se remueve entonces el límite temporal fijo y se deja paso a un contrato sometido en todo momento al principio de causalidad según el cual, una vez extinguida la causa del mismo el contrato se extingue con ella. La primera consecuencia, al menos teórica, es que se refuerza con ello el principio de causalidad. No se propone aquí una modificación de la causa, ya que estas siguen siendo las circunstancias del mercado, la acumulación de tareas o el exceso de pedidos, solo se refuerzan los vínculos entre ambos elementos del contrato.

En favor de esta posición se debe decir que el contrato quedaría sometido en todo momento al imperio causal, tanto en sus inicios como a su finalización, aportando con ello mayor seguridad a los trabajadores³⁸⁸. Desaparece así la amenaza de un alejamiento causal, ya que el tiempo que puede transcurrir entre la extinción de la causa y el vencimiento del plazo establecido, en el que el contrato viviría desprovisto de causa desaparece, y con ello el también la

387 STS de 4 de febrero de 1999. (Rec. Nº 2022/1998)

388 LAHERA FORTEZA J. *Los contratos temporales en la unificación de doctrina*. Cit. Página 64. *“La conexión entre la causa y la extinción del contrato eventual sería, en este sentido, una medida desincentivadora de la contratación temporal. Los contratos eventuales durarían posiblemente menos, pero responderían a la causa de la temporalidad y no a un término desvinculado de aquella”*.

ilicitud que conlleva un contrato temporal desprovisto de causal.

Aunque, en contrapartida, cobra protagonismo la gran dificultad probatoria que existe en torno a la causa de este contrato, por lo que la constatación de la subsistencia de la causa en todo momento se transforma en un problema de entidad. Debe también asumirse el riesgo generado en aquellos contratos eventuales que continúen vigentes a pesar de haberse extinguido su causa, ya que estos podrán prolongarse indefinidamente en el tiempo al removerse el límite temporal máximo.

Cabe acotar por un lado la tremenda dificultad probatoria que existe en torno a la eventualidad y por otro que esta propuesta no aporta ninguna vía de solución en este sentido.

Esta propuesta de modificación se fundamenta en la necesidad de reforzar el principio de causalidad, pero se enfrenta a las mismas dificultades a las que se enfrenta el contrato eventual considerado como causal y sujeto a un plazo temporal máximo, ya que no se modifica en forma alguna la forma de determinar la causa, ni la liga a elementos objetivos que permitan su control. Esta propuesta no resuelve el problema que subyace de fondo, ya que la causa continúa intacta. Por otro lado confía en la lealtad empresarial, ya que deja en sus manos la finalización del contrato al extinguirse la causa, bajo la única amenaza de considerar ilícito aquél contrato eventual que continúe vigente a pesar de que su causa se haya extinguido, por lo que presumiblemente el riesgo de perpetuar contratos eventuales sin causa es muy alto.

4) Propuesta de reconversión del contrato eventual.

4.1) Objetivo.

Pero otra vía de solución es posible y para ello es necesaria una completa reformulación del contrato en cuestión, poniendo como principal objetivo el intentar acompañarlo con la realidad productiva en la que debe desarrollarse. Y para justificar esta reformulación es necesario ver este asunto en perspectiva y tener en cuenta la profunda crisis en la que se encuentran los contratos temporales causales, siendo señalados por inoperantes y artífices de los altos índices de temporalidad que caracterizan nuestro mercado laboral. Un cambio de rumbo en la concepción de este contrato puede marcar la diferencia entre un instrumento que verdaderamente responda a las necesidades de un tejido productivo necesitado de herramientas que aporte flexibilidad, sin

descuidar aquellas garantías laborales de las que debe quedar revestido cualquier contrato de trabajo, y un contrato víctima de disfunciones y abusos originados en una problemática causal irresoluta.

El objetivo de este apartado es proponer cambios estructurales en el propio embrión del contrato eventual, para luego extender sus efectos a todo el esquema de contratos temporales causales, persiguiendo una corrección en su estructura que nos lleve a un paso final en el que se podrá considerar como alternativa ver a todas las modalidades de contratos temporales causales reducidas a una sola, y para ello deberán responder a una única causa y deberán también adoptar el formato de contrato de refuerzo, el cual será capaz de cumplir por sí solo con el arco de situaciones al que hoy se enfrentan las tres modalidades de contratos temporales causales.

Será objeto de análisis en el apartado correspondiente aquella posición doctrinal que propone la sustitución de los modelos de contratos temporales por un único modelo de carácter indefinido. La posición que aquí se sostiene toma las premisas fundamentales de aquella, solo que adaptadas a un contexto situacional en el que no se prevé una férrea voluntad política de acabar con los contratos temporales, sino más bien se empeña en encontrar soluciones al vericuetos que los mismos plantean. Las últimas reformas legales parecen moverse en esta dirección y en virtud de ello es que este planteo puede ser visto como un punto intermedio, en el que se brega por la unificación de contratos temporales causales, pero sin llegar a la revolución que significaría la supresión de la estructura de contratación temporal causal al completo. Esta propuesta se subordina a la idea de que estos contratos responden a una causa y a una función, por lo que eliminarlos significaría desatender aquellos objetivos. Se hace evidente que si se pretende suplir a los contratos temporales por indefinidos, dicho objetivo solo se logrará adaptando a estos contratos para que puedan cumplir las funciones de aquellos. Ello conllevará más un deterioro que una adaptación, ya que ello solo se logrará despojándolos de algunas de las características que los identifican como indefinidos, principalmente relacionadas a su extinción. El deterioro que significa mimetizar al contrato indefinido para forzarlo a responder a circunstancias temporales puede ser evitado.

Acabar con los contratos temporales sin que ello conlleve un deterioro de los contratos indefinidos es una utopía, ya que las necesidades temporales seguirán existiendo y requerirán de contratos acordes a tales circunstancias. Cabe aclarar que la idea de contrato único temporal no es propuesta como solución a los problemas que aquejan al mercado laboral español, sino solo

como una vía alternativa dirigida a explorar otros caminos de solución de los que tradicionalmente se proponen.

Lógicamente se apunta también a abrir una vía de debate acerca del rumbo que debe imprimirse a aquellas modificaciones que tan necesarias son para el contrato eventual, cuyos inconvenientes, a pesar de formar parte de una problemática más amplia, deben necesariamente ser resueltos de cara a un saneamiento integral del esquema de contratos temporales causales.

4.2) Contrato eventual visto como un contrato de refuerzo.

El primer paso nos lleva a reconvenir el objeto de este contrato para sujetarlo a aquellas necesidades que le dan origen y a las que verdaderamente debe responder. Es para ello fundamental observar la función real que cumple este contrato, que no es otra que aportar refuerzo en puntuales situaciones de necesidad. De esta afirmación se desprende de forma natural la idea de ver al contrato eventual como un contrato exclusivamente de refuerzo, capaz de responder a cualquier vicisitud que se presente en el ciclo productivo de la empresa y que haga factible un aumento temporal de personal el cual será, además, fácil de definir y constatar. De ello se deriva como primera consecuencia, el carácter prescindible de la eventualidad como eje causal, ya que como se ha visto es un concepto demasiado amplio y necesitado de hartas explicaciones.

La descripción exacta de las circunstancias de las que derivan estas necesidades de refuerzo no tiene mayor relevancia, siempre y cuando sean de carácter temporal. Esto que a priori puede ser visto como una concesión demasiado generosa a la flexibilidad causal, es luego compensada con un sistema de costos crecientes implementado como medida de contrapeso que conmina al empresario a no prolongar la vida de este contrato más allá de lo estrictamente necesario.

Se parte de la figura del contrato eventual aunque con vocación extensiva, ya que el verdadero objetivo es absorber al resto de contratos temporales causales en uno solo capaz de satisfacer todas las necesidades temporales que ahora son cubiertas por tres modalidades temporales diferentes, aunando en una sola figura temporal dotada de un objeto bien acotado y definido, más sencillo de definir, operativo y seguro. El contrato de refuerzo será entonces capaz de unificar en una sola modalidad temporal causal lo que ahora se encuentra dispersa en tres.

Con esta propuesta se persigue principalmente la simplificación de un contrato cuyas múltiples aristas crean resquicios por los que se cuelan quienes pretenden valerse de este contrato para sus fines propios, y para lograr tal objetivo, será fundamental el papel que desempeñe el modelo de costos crecientes, el cual será oportunamente analizado.

A la vez, coexiste un segundo gran objetivo, el cual se propone lograr un refuerzo de la causalidad, ya que partiendo de la base de que es absolutamente necesario ligar de modo indisoluble a la causa con la vida del contrato, con estas reformas solo continuarán vigentes aquellos contratos provistos de causa, no solo al inicio del mismo sino durante toda su vida. Y esta consecuencia no sucederá por un imperativo legal, sino por un elemental criterio económico que llevará al empresario a no mantener con vida un contrato eventual más allá de lo estrictamente necesario lo cual, cabe recordar, en uno de los elementos estructurales de la filosofía de la contratación temporal casual, es decir, no durar más de lo necesario para responder a los objetivos temporales propuestos.

Ha quedado clara la tremenda dificultad que conlleva buscar límites inspirados en la propia causa y más cuando se trata de complementar una plantilla que en teoría debe ser estructuralmente apta para cumplir los objetivos habituales de la empresa, ya que ello no evita que se vea desbordada en situaciones puntuales. En atención a las dificultades antes reseñadas, las cuales dificultan tremendamente objetivar los parámetros de la eventualidad y dado que conllevan también una gran dificultad probatoria, se ha demostrado que el sistema de plazos fijos no es la mejor de las soluciones que pueden adoptarse, por ello se debe entonces profundizar en otras vías alternativas de solución.

Desde esta óptica entonces, la causa del contrato debería inspirarse, al igual que sucede con el actual contrato eventual, en todas aquellas situaciones que alteren el normal desarrollo de la actividad productiva, aunque visto el asunto desde una visión más amplia y respondiendo al único límite de la temporalidad, y aunque en última instancia estos límites temporales no sean taxativamente implementados ya que dicha barrera temporal será suplida por el sistema de costos crecientes.

4.3) Cambios en la orientación de la causa.

Limitar el uso de este contrato desde la causa es difícil dadas las características de la

eventualidad antes reseñadas, por lo que la reformulación propuesta debe pasar por aplicar el principio de realidad y llevar a este contrato a ser verdaderamente funcional, sin recurrir a ficciones o supuestos de difícil comprobación. Es por ello que se prevé necesario llevarlo hacia la figura del contrato de refuerzo. La eventualidad, como se ha visto, es difícil de definir y de objetivar y como ha quedado debidamente reflejado se presta a la confusión de asociar la causa de este contrato con la sorpresa, mientras que el criterio de contrato de refuerzo nos permite por un lado, comprender su objeto sin mayores necesidades de interpretación, y por otro entender que se activa cuando la plantilla requiere ser reforzada, sin necesidad de indagar demasiado en las causas de tal necesidad.

No sería tan trascendente la constatación del origen de la necesidad de refuerzo, sino la alteración del ritmo productivo, con lo que se mantiene el criterio cuantitativo como eje del contrato. Sencillamente, cualquier circunstancia que haga que la plantilla de la empresa sea insuficiente daría lugar a un contrato de esta naturaleza, siempre y cuando tal insuficiencia sea de carácter temporal, ya que esta condición es inherente al concepto de refuerzo. Al ser una medida de socorro puntual, su carácter es esencialmente temporal. El respeto de la temporalidad se ve luego afianzado con el sistema de costos creciente.

El centro del artículo no debe pasar por el origen sino por las consecuencias que no son otras que el aumento de la actividad de la empresa. Lo verdaderamente significativo para este contrato es entonces una variación temporal del ritmo productivo que hace insuficiente la fuerza laboral de la empresa y necesita puntuales medidas de refuerzo.

La intención de esta reformulación no es encontrar límites desde la causa, sino hacer de ella un objeto funcional que responda en todo momento al principio de causalidad contractual. La duración del contrato no va a derivar de un plazo máximo, sino de análisis que hará el empresario en función a la duración presumible de la eventualidad y los costos que el contrato conlleva ya que cuanto más se prolonguen, mayores serán las cantidades debidas.

Es cierto que abren la duda aquellas eventualidades cuya duración sea muy difícil de prever, al menos en su etapa inicial. En estos casos cabe reseñar que al empresario que se enfrenta a una situación de necesidad de refuerzo que se prolonga más allá de sus previsiones, le queda el recurso de consolidar el contrato de refuerzo en indefinido.

4.4) Sistema de costos crecientes como límite del contrato de refuerzo.

A esta reformulación de la causa debe necesariamente unirse la implementación de un sistema de costos crecientes para el empresario, el cual hará las veces de límite y cuya principal vocación es dotar a este contrato de la capacidad de regularse a sí mismo. Permitirá también prescindir del excesivo rigor causal que pesa sobre el contrato eventual actual, ya que los límites y las restricciones de uso no provendrán de la causa, sino de la añadidura de este elemento.

En función a este sistema se incrementa en una parte alícuota los aportes adeudados por cada contrato eventual, el cual evolucionará al alza en función a su duración. La función principal de este sistema será desalentar la prolongación innecesaria de contratos de refuerzo más allá de lo estrictamente necesario, planteando incluso la duda acerca de la conveniencia económica de celebrar contratos indefinidos en lugar de temporales. Pretende funcionar como sistema de auto regulación que disuada a los empresarios de prolongar estos contratos más allá de lo estrictamente necesario. Estos incrementos económicos podrán reflejarse en todos los aspectos económicos vinculados al contrato, tanto en un aumento de los aportes debidos a los organismos públicos con injerencia en la materia, como en la indemnización debida al trabajador a su cese.

Por ello debe modificarse el actual sistema de límites por ser disfuncional. Se propone la asociación a un sistema de costos crecientes en el que los aportes debidos por el empresario se irán incrementando en función al tiempo de vida del contrato. Con esto se implica al empresario en darle al contrato eventual la duración que verdaderamente requiera y no hasta el límite máximo posible. El empresario será entonces el primer interesado en respetar la duración vinculada a la causa.

Seguramente los contratos eventuales se transformarán en contratos de corta duración pero no en contratos que, previsiblemente y según lo expresado anteriormente, corren un serio riesgo de quedar desprovistos de causa o de tener una duración desmesurada en relación a sus fines.

Llegado un punto de inflexión el contrato eventual será más caro que un contrato fijo, por lo que el empresario para elegir el modelo contractual idóneo deberá hacer al inicio del mismo un análisis preciso que girará en torno a dos cuestiones que se transforman en fundamentales, la primera será hacer un razonamiento que le permita prever con la mayor exactitud posible el tiempo de duración del contrato y el segundo, analizar la progresión evolutiva del incremento

económico del contrato para, en función a ello, hacer un cálculo que le permita determinar el modelo contractual óptimo en función al tiempo que se prolongará la contratación y al costo del mismo.

El sistema de coste creciente es perfectamente compatible con la imposición de causa en todo el tiempo de vida del contrato. Además, se podrá ajustar el funcionamiento de este contrato ante determinadas circunstancias coyunturales o ante eventuales disfunciones del mercado laboral. Para ello bastará con mover el punto de inflexión que marca el límite a partir del cual el contrato de refuerzo es más caro que el fijo y con ello se podrá regular el uso de este contrato.

Con el sistema de coste creciente se garantiza que este tipo de contratos sea verdaderamente un recurso temporal, de uso excepcional y para situaciones de corta duración.

5) Contrato eventual y fomento del empleo joven. RDLAE 4/2013, de 22 de febrero.

Por último cabe abordar un supuesto particular y completamente novedoso en cuanto a las posibilidades de uso del contrato eventual que no solo destaca por inédito sino también por quedar completamente alejado de todo lo hasta aquí expuesto acerca del mismo.

Por si fueran pocas las dificultades derivadas tanto de la complejidad causal propia de este contrato, como de los vericuetos reseñados en torno a la concreción de su duración y la relación de esta con la subsistencia de la causa, hay que sumar el nuevo giro que se da a este contrato como consecuencia, quizás, de la suma de todos los factores disfuncionales reseñados a lo largo del presente capítulo. La situación coyuntural que se da en derredor a este contrato lo aleja de tener límites infranqueables y en virtud de ello, se ha creado la falsa idea de que es un formato maleable, capaz de responder a un sinfín de circunstancias y apto para cualquier vicisitud que se presente. Tal es así, que retomando el rumbo abandonado en la década de los 90, se recoge nuevamente a la temporalidad como instrumento de promoción del empleo, solo que esta vez en lugar de caer en generalizaciones y liberalizar al completo la contratación temporal, solo se amplía el radio de acción del contrato eventual, y en lugar de abocarlo al fomento general del empleo, se constriñe al segmento de los jóvenes. En pro de este objetivo el artículo 12.1 dice que *“Para incentivar la adquisición de una primera experiencia profesional, las empresas podrán celebrar contratos temporales con jóvenes desempleados menores de treinta años que no tengan experiencia laboral o si ésta es inferior a tres meses”*.

Son múltiples las observaciones que pueden hacerse de esto a pesar de no encuadrarse entre las principales medidas de este Real Decreto-ley y hasta casi pasar desapercibido en el marco de un instrumento normativo cuyo foco de atención se centra en las medidas de fomento del auto empleo y el emprendimiento. Según el citado artículo 12 del RDLAE 4/2013, de 22 de febrero, se establece que el contrato de “primer empleo joven” se someterá al mismo régimen que el eventual dentro del marco de las políticas de promoción del empleo joven ante lo cual no puede más que adoptarse una actitud crítica.

En la exposición de motivos se repite casi hasta la saciedad las palabras “empleabilidad” y “jóvenes” acompañadas de frases programáticas tales como “...creación y desarrollo de proyectos empresariales generadores de empleo y de valor añadido”, “...objetivo de impulsar medidas dirigidas a reducir el desempleo juvenil, ya sea mediante la inserción laboral por cuenta ajena o a través del autoempleo y el emprendimiento”, o “...mejorar la empleabilidad de los jóvenes, aumentar la calidad y la estabilidad del empleo, promover la igualdad de oportunidades en el acceso al mercado laboral y fomentar el espíritu emprendedor”, lo cual no solo sirven de aparente criterio inspirador para el texto principal sino que también nos lleva a un punto de partida marcado por el contrasentido.

Dicho texto parte de la premisa de que el desempleo juvenil “es un problema estructural” del que establece como una de sus causas “la alta temporalidad y contratación parcial no deseada” para lo cual propone como solución un contrato de fomento del empleo joven incardinado en el seno del contrato eventual, el cual cabe recordar es signado como responsable de gran parte de los problemas que aquejan a la funcionalidad de los contratos temporales causales y el primero en ser señalado a la hora de plantear la supresión de tales modelos contractuales.

Y esto a pesar de que organismos como la OCDE recomienden en sentido contrario que “Emplear a los jóvenes con contratos temporales o pagarles salarios inferiores a los de los trabajadores adultos tal vez no sea la mejor opción en materia de políticas, y es probable que ello tenga repercusiones negativas en su bienestar y perspectivas profesionales. Existen mejores alternativas, como subsidios salariales bien diseñados o sistemas de prestaciones en el

trabajo”.³⁸⁹ A modo de recomendación el mismo organismo propone “*Considerar la posibilidad de avanzar hacia un contrato uniforme cuya indemnización por despido sea inicialmente baja, pero que aumente gradualmente*”³⁹⁰, y más allá del análisis que oportunamente se hará de las propuestas de contrato único y de la posición que adopte ante ellas, de lo dicho puede extraerse que las orientaciones de los organismos internacionales se decantan por reducir, o al menos simplificar, la panoplia de contratos temporales, más aún tratándose del tándem jóvenes y promoción de empleo, mientras que el legislador español adopta en este punto el camino contrario.

Esto puede ser interpretado como otro paso más en el acercamiento de la legislación laboral española hacia los postulados de la flexiseguridad, aunque entendida desde un criterio particular.

Pero no solo es observable el pretender fomentar la empleabilidad de los jóvenes en base a contratos temporales, sino también la prodigalidad con la que se trata al contrato eventual, ampliando su radio de acción hacia situaciones que ninguna relación guardan con la eventualidad, según ha sido analizada. El nexo que vincula ambos contratos se encuentra en el punto 2 en el que se establece que “*Estos contratos se regirán por lo establecido en el artículo 15.1.b) del Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo, salvo lo siguiente...*” seguido a lo cual organiza una serie excepciones en relación al artículo de referencia, las cuales son tan sustanciales que poco dejan operativo de la figura principal.

Hasta ahora el criterio que daba lugar a la celebración de un contrato eventual encontraba fundamento en las características de las circunstancias que aquejaban a la empresa, mientras que con este nuevo contrato y por extensión, también se podrá aplicar en situaciones que se argumentan en las necesidades del trabajador. Y digo necesidades y no características del trabajador porque el verdadero fundamento de este contrato es suplir la inexperiencia de los trabajadores que reúnen los requisitos citados por la ley para que con ello ganen la experiencia necesaria para ser más competitivos dentro del mercado laboral.

Comenzando por el supuesto que dan lugar a la eventualidad, se aparta de las referencias

389 OIT. Conferencia Internacional del Trabajo 101ª reunión del 2012. “*La Crisis del Empleo de los Jóvenes, ¡Actuemos ya!*” (on line, última visita marzo 2014). Primera Edición 2012. Página nº 123. Pto. 348. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_176940.pdf

390 OIT. Documento “GOING FOR GROWTH 2013”. (On line. Última visita noviembre 2013) <http://www.oecd.org/eco/growth/going-for-growth-2013.htm>

causales del artículo 15.1.b y establece un hito novedoso como es la “*adquisición de una primera experiencia profesional*”. Mucho puede decirse sobre esto pero basta con resumir que poco o nada tiene que ver la adquisición de una primera experiencia laboral con la filosofía que encarna el contrato eventual, el cual responde a una finalidad radicalmente distinta. Aún llevando este contrato hacia la figura del refuerzo no guardaría mucha relación con el contrato de adquisición de experiencia laboral.

Los marcos temporales también son adaptados para que respondan a este nuevo modelo contractual ya que no solo se establece un límite máximo, sino también uno mínimo. El contrato eventual es temporal y según se ha visto, cuenta con un límite máximo cuyas particularidades han sido oportunamente tratadas y de lo cual basta con decir aquí que su función es la de aportar seguridad ante eventuales prolongaciones injustificadas. Pero aquí el legislador también innova y establece además un margen mínimo, lo cual tampoco se inspira en las necesidades de la empresa ni guarda relación objetiva alguna con las circunstancias de la obra o del trabajo a desarrollar, sino únicamente en la necesidad del trabajador de adquirir la primera experiencia laboral. Es decir que son las circunstancias propias del trabajador las que argumentan dicho margen temporal mínimo obligatorio, lo cual resulta una verdadera novedad en el ámbito de las limitaciones temporales de los contratos.

En conjunto, estos límites intentan garantizar la efectividad de este contrato para que no dure menos de lo necesario para que el trabajo realizado se compute como experiencia laboral, ni tampoco que dure demasiado y puede llegar a consolidarse. Como puede apreciarse, la finalidad de los topes temporales también difieren sustancialmente de lo que sucede en el contrato eventual del artículo 15, 1, b) ET.

Pero si el argumento es que solo se trata de utilizar al contrato eventual como régimen legal subsidiario, la respuesta es que lo más acertado hubiera sido directamente tomar como referencia al régimen general de contratación indefinida y con ello fomentar la empleabilidad joven inspirada en la estabilidad contractual. El contrato eventual para jóvenes puede mejorar los guarismos de empleo, aunque es cuestionable el perseguir este objetivo en base a temporalidad y más aún, cuando todos los aires en esta materia se plantean lo contrario.

Esta no es más que una forma errónea de interpretar la flexiseguridad desde la presión que generar el tener que crear empleo de forma inmediata, lo cual deriva en el error de confundir

seguridad con tener un empleo, aunque este sea precario.

A los vientos de renovación que soplan en el seno de la contratación laboral temporal causal y a todas las propuestas modificatorias se da por respuesta una ampliación a la aplicabilidad del contrato eventual.

Es cierto que el punto de partida es un panorama desolador para los jóvenes y desempleados y que las cifras que no hacen más que demostrar una perspectiva aciaga. Si bien es cierto que para grandes males son necesarios grandes remedios, hay un límite que no se debe sobrepasar y en este tema ese límite lo marcan las más que previsibles consecuencias derivadas de fomentar el empleo en base a la temporalidad. Todo esto hace de este contrato más que una solución diseñada para durar, una propuesta desesperada y anacrónica, propia de quien actúa como si no hubiera aprendido las lecciones derivadas de la historia reciente y como si no se supiera cuales son las consecuencias de intentar fomentar el empleo en base a temporalidad.

Cabe poner de relieve el conjunto de medidas incardinadas en el seno de este contrato dirigidas a incentivar la empleabilidad de este colectivo y a su posterior consolidación a través de los incentivos para transformarlos en contratos indefinidos, lo cual deja a las claras el verdadero objetivo propuesto en este contrato, aunque cabe objetar el haberlos incluido en el ámbito de los contratos eventuales.

Es peligroso consolidar la idea de que la puerta de entrada al mundo laboral debe abrirse a través de un contrato temporal. Hubiera sido preferido fomentar la empleabilidad de este colectivo a través de la figura del contrato indefinido, aunque sea en condiciones preferentes que compensen la falta de experiencia.

Al quedar incluidos en el seno del artículo 15.1.b ET, se les aplica a estos el régimen que determina el artículo 15.5 ET en lo que al cómputo del encadenamiento contractual se refiere. Es cierto que el acotado objeto de este contrato hace prescindibles férreos controles particularizados y/o accesorios, siendo suficientes los mencionados, ya que dos contratos sucesivos de este tipo no será posible debido a que solo podrán concertarse con trabajadores sin experiencia laboral o con una menor a tres meses, por lo que luego de haber agotado un primer contrato de esta naturaleza ya no podrá contratarse otro similar por contar con una experiencia laboral superior al mínimo marcado por la ley. Sí debe quedar incluido este contrato junto a los demás temporales

que lo sucedan en relación al cómputo temporal general y en todo, caso regirán los controles implementados para el encadenamiento contractual con régimen general en el artículo 15,5 ET.

La reforma del RDLMAE 4/2013 transforma este contrato de fomento del empleo joven sujeto al régimen del contrato eventual en un verdadero eufemismo que en su seno encierra lo que en realidad es una restauración del antiguo contrato de fomento del empleo, solo que esta oportunidad dirigido a un colectivo más específico. Se le da así al contrato eventual un uso extensivo e infame como promotor de empleo en el marco de unas políticas absolutamente precarizantes.

Si la solución para el desempleo juvenil es el contrato eventual, turbio futuro es el que se avizora, bien porque a los jóvenes se les presenta un futuro de temporalidad, inestabilidad y dualidad del mercado laboral, o bien porque aquellas reformas que pretenden encausar al contrato eventual como un contrato verdaderamente temporal e indisolublemente vinculado a causas objetivamente determinadas quedan abocadas al fracaso.

Capítulo Cuarto.
Contrato de Interinidad.

I) Introducción.

*“De acuerdo con el Tribunal Supremo, la finalidad que estas normas persiguen no es otra que la de permitir a empresarios y empleadores hacer frente a aquellas particulares situaciones en que un determinado puesto de trabajo de su empresa u organismo no va a ser efectivamente desempeñado, durante un período de tiempo limitado, por la persona a quien legalmente corresponde o pudiera corresponder la titularidad del mismo; y por ello, con el fin de evitar los perjuicios que al empleador se le irrogarían por el no desempeño de ese puesto o plaza durante ese lapso de tiempo, se faculta al mismo para concertar un contrato temporal de interinidad por virtud del cual un tercero va a desarrollar la actividad propia de ese puesto, en tanto no sea ocupado por el titular a quien corresponde realmente, de modo que, cuando esta incorporación se produzca, se extinguirá el contrato temporal concertado con el tercero. De todo ello dedujo el Tribunal Supremo que los artículos 15.1.c del Estatuto de los Trabajadores y 4.1 del Real Decreto 2104/1984, a la sazón vigente, debían ser interpretados en el sentido de que en ellos se incluyen y comprenden los contratos de interinidad concertados por las Administraciones Públicas a fin de ocupar provisionalmente determinadas plazas o puestos vacantes de las mismas, en tanto no sean designadas oficialmente las personas que han de ostentar su titularidad por los cauces legalmente establecidos al efecto”.*³⁹¹

Dadas las características del objeto al que se somete la interinidad, es quizás el contrato temporal causal que más fielmente se aboca a los fines que le son propuestos como causa, y que al mismo tiempo mejor se ajusta en su funcionamiento al cumplimiento de la misma. Por ello, la conflictividad que plantea su funcionamiento y los puntos de debate en torno a las necesidades de saneamiento o reformas, son menores que en los contratos antes analizados, aunque no quedan excluidos al completo y algunas indicaciones deben hacerse en este sentido. Buena muestra de ello son las observaciones y críticas que al mismo se le hacen, fundamentalmente en lo relativo a las interpretaciones jurisprudenciales referidas a la articulación de este contrato en el ámbito de las administraciones públicas. Como trasfondo, una vez más, puede señalarse la deficiencia en la redacción legal como artífice de algunos de los fallos que a este contrato se le señalan, lo cual no es solo destacado por la doctrina, como habitualmente sucede, sino incluso por la propia jurisprudencia. *“Dicha doctrina jurisprudencial se recogió en norma reglamentaria, siendo la vigente el artículo 4 del Real Decreto 2720/1998, si bien nunca se ha*

391 STSJ Castilla y León (Valladolid) de 5 agosto de 2013. (Rec. Nº: 1086/2013)

recogido en el Estatuto de los Trabajadores, a pesar de las numerosas reformas sufridas desde entonces por dicho texto legal, incluido el artículo 15 del mismo, lo que podría poner en cuestión si el legislador ha querido rechazar dicha figura creada exclusivamente por la jurisprudencia. De hecho, a título de ejemplo, el citado artículo 15 ha sido modificado por el Real Decreto-Ley 8/1997, por el Real Decreto-Ley 5/2006, por la Ley 43/2006 ó por la Ley 35/2010, sin que se haya introducido dicha figura contractual, lo cual, bajo los parámetros interpretativos usados en otros casos por la jurisprudencia, podría haberse llegado a entender como un rechazo de la misma. No ha sido ésta la interpretación jurisprudencial, que sigue considerando vigente su antigua doctrina sobre la existencia tácita de dicha figura contractual atípica, pese a la obstinada indiferencia del legislador a la misma”.³⁹²

Cabe apreciar que se trata de un contrato que coexiste con otras dos modalidades temporales causales dotadas de un funcionamiento más flexible, quizás por las particularidades que oportunamente se reseñaron en relación a sus causas, lo cual lo lleva en la práctica a ser considerado como la tercera opción, quedando relegado en comparación a los otros dos formatos reseñados. A pesar de esto, se trata de un contrato cuya función es determinante para las empresas, ya que son los únicos cuyo objeto se dirige directamente a solucionar problemas de plantilla, aunque en el día a día, quizás por desconocimiento o por costumbre, los empresarios optan por celebrar contratos eventuales o de obra o servicio determinados en detrimento del de interinidad. Por ello se sostiene la necesidad de reforzar estos contratos, más aún, si tenemos en cuenta la gran responsabilidad que sobre ellos pesa, tanto por ocuparse de un estratégico elemento para las empresas como es el personal, como por sobrellevar la carga de ser señalados como los únicos contratos temporales causales dignos de supervivir a una eventual reforma de la estructura contractual laboral.

La menor conflictividad explica por qué el artículo 15 del ET dedica un escueto párrafo a contener los extremos fundamentales de dicho contrato, sin necesitar mayores precisiones o detalles, a diferencia de lo que sucede en los casos anteriores.

Cabe recordar que el objeto de este contrato se vincula íntimamente con circunstancias que se relacionan al funcionamiento de la plantilla, con lo cual se pretende dar una cobertura casi completa a las circunstancias que acaecen a las empresas y cuya satisfacción amerita la

392 STSJ Castilla y León (Valladolid) de 14 de febrero de 2014. (Rec. Nº: 88/2014)

existencia exclusiva de un contrato temporal dedicado a ello. Esto los ha llevado a ser formatos cuya relación con su causa puede ceñirse a parámetros de actuación suficientemente definidos, a diferencia de lo que sucede con las tipos antes analizadas, concediéndoles un grado de certeza y seguridad que los dejan a buen resguardo de las habituales disfunciones que amenazan a los contratos temporales causales.

Tal es así que cuanto propuesta renovadora de la contratación laboral temporal causal haya, que se proponga como objetivo modificar, sustituir o suprimir todo o parte del esquema contractual citado, no albergan demasiadas dudas en cuanto a la subsistencia de este contrato. Y cabe citar como ejemplo la propuesta más sólida que propone la implementación de un contrato único (FEDEA), la cual considera la necesaria subsistencia del contrato de interinidad como único sobreviviente de entre los que constituyen el modelo actual de contratos temporales causales vigentes.

Quienes propugnan entonces la consolidación de un único contrato indefinido en detrimento de los temporales, sostienen como sola variante la subsistencia del contrato de interinidad³⁹³.

II) Régimen jurídico.

La normativa legal reguladora del contrato de interinidad se encabeza con la escueta redacción dada al mismo por el artículo 15.1.c), el cual dice que se podrá concertar un contrato de esta naturaleza *“Cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución”*. Dicha redacción legal es complementada por el RDET 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del ET en materia de contratos de duración determinada. Este cuerpo normativo contiene una redacción más amplia, en la que no solo se incluye un mayor detalle, sino también alguna mención a la particularidad que adquiere en su trato con la administración. *“El contrato de interinidad es el celebrado para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a la reserva del puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual. El contrato de interinidad se podrá celebrar, asimismo,*

393 DE LA PUEBLA PINILLA. A. “Las propuestas de reforma del despido en el contexto de crisis económica: una aproximación crítica”. en DESDENTADO BONETE. A. (Director) y otros. *Despido y crisis económica*. LEX NOVA. (1º edición., mayo 2011). Valladolid 2011. Página 304. Analizando la propuesta de contrato único sostiene que *“Se trata, en efecto, de simplificar al máximo la tipología contractual reduciéndola, exclusivamente, a un único contrato indefinido -que conviviría solo con el contrato temporal de interinidad-.”*

para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva”.

Para encontrar menciones referidas exclusivamente al régimen legal que regula el funcionamiento de este contrato debemos dirigirnos a dicho real decreto, el cual establece que *“a) El contrato deberá identificar al trabajador sustituido y la causa de la sustitución, indicando si el puesto de trabajo a desempeñar será el del trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél. En el supuesto previsto en el segundo párrafo del apartado 1, el contrato deberá identificar el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna. b) La duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo. En el supuesto previsto en el segundo párrafo del apartado 1, la duración será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto, sin que pueda ser superior a tres meses, ni celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima. En los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica”.*

A esto debe agregarse la aportación jurisprudencial dirigida a compatibilizar el funcionamiento de este contrato al ámbito de las administraciones públicas. La aportación jurisprudencial se torna clave, una vez más, en la delimitación de los extremos funcionales de los contratos temporales causales, en este caso, ante un supuesto que afecta temporalmente a la plantilla. *“El artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores no contempla entre los supuestos que habilitan la contratación temporal de los trabajadores el supuesto de existencia de vacantes pendientes de cobertura definitiva, pero dicho supuesto de contratación temporal lícita fue creado por la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Así la sentencia de esa Sala de 27 de marzo de 1992 (recurso 1401/1991) estableció que el artículo 15.1.c del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 4 del Real Decreto 2104/1984, de 21 noviembre debían ser interpretados de forma racional, teleológica y espiritualista, superando la mera literalidad de su texto, y por ello se ha de entender que dentro de los mismos, como una modalidad del contrato de interinidad se incluye la denominada «interinidad por vacante» de*

*las Administraciones Públicas, es decir el contrato de interinaje concertado para ocupar una vacante en tanto ésta no sea cubierta reglamentariamente por dichas Administraciones*³⁹⁴.

III) Causa.

Dos son las circunstancias que ameritan la celebración de un contrato de interinidad, y de esta dualidad cabe destacar que ambas raíces comparten el rasgo característico de perseguir como objetivo principal el atender vicisitudes acaecidas en la plantilla.

El primero de los objetivos propuestos a este contrato pasa por sustituir temporalmente a un trabajador alejado de su puesto de trabajo por alguna de las causas que dan lugar al ejercicio del derecho de reserva del mismo. En el segundo de los supuestos, quizás más controvertido que el anterior en atención a sus orígenes, se da cobertura a los procesos de selección o promoción, en cuyo caso cabe destacar las diferencias que existen en atención a que se trate de una empresa privada o un ente público, principalmente en lo atinente a la duración máxima del contrato. *“El artículo 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores y los artículos 4 y 6 del Real Decreto 2720/1998 regulan el contrato de trabajo de interinidad. Su objeto puede ser doble: sustituir a un trabajador con reserva de puesto de trabajo, en virtud de norma estatal, convenio colectivo o acuerdo individual (interinidad por sustitución); o para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva (interinidad por vacante). La posibilidad de celebrar contratos de interinidad abarca, con carácter general, tanto los supuestos de contrato de trabajo previstos en el artículo 45 del Estatuto de los Trabajadores como en los de interrupción de la prestación laboral (descansos, permisos, vacaciones, etc.). Es decir en aquellos casos en los que existe reserva de puesto de trabajo, por lo que, a sensu contrario, no cabe la utilización de esta modalidad contractual en supuestos de excedencia voluntaria, porque no existe reserva de puesto de trabajo. Se excepcionan así mismo aquellas causas de suspensión que no justifican la contratación de interinos por su propia naturaleza (suspensión por fuerza mayor temporal, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o en caso de ejercicio del derecho de huelga*³⁹⁵.

394 STSJ Castilla y León (Valladolid) de 14 de febrero de 2014. (Rec. Nº: 88/2014)

395 STSJ Castilla La Mancha de 24 de enero de 2013. (Rec. Nº 1809/2012)

1) Contrato con baja conflictividad causal.

El tener un objeto ceñido a parámetros bien determinados lo aleja de ser blanco fácil de abusos y al mismo tiempo, y quizás también por ello mismo, de ser un contrato temporal de uso masivo. Esto le permite tener una regulación bien adecuada a los fines propuestos y centrados en conseguir la mayor operatividad, sin una necesidad acuciante de disipar energía introduciendo elementos de seguridad que eviten su mal uso.

Cuenta con la gran ventaja de tener un objeto sujeto a parámetros bien definidos lo que le permite quedar alejado de los abusos típicos que se cometen en torno a los contratos temporales, sobre todo en cuanto a su extensión temporal, por lo que las barreras de defensa son aquí más laxas y quizás, también por ello mismo, la apuesta por este contrato hace que se propugne su primacía por sobre los otros dos contratos temporales causales. Por esto mismo, incluir algunos matices a su funcionamiento harían de este contrato un perfecto sucedáneo de los otros dos modelos temporales, de uso más seguro en determinados supuestos en los que con la regulación actual es fácil caer en el abuso, lo cual sucede con habitualidad en otras figuras contractuales temporales cercanas.

La realidad nos muestra que la intención legislativa no pasa por suprimir contratos, ni por revolucionar el sistema contractual adoptando el modelo de contrato único. Por ello mismo se proyectan reformas en la estructura de este contrato que, respetando el contexto y teniendo en cuenta el conjunto de modificaciones propuestas para los otros contratos temporales, harán más completo su funcionamiento.

2) Desarrollo y cumplimiento de su causa.

Para comprender el funcionamiento del contrato interino debemos observar su eje central, el cual se posiciona sobre la posibilidad de sustituir a trabajadores que gozan del derecho de reserva de su puesto de trabajo por un lado y, más allá de las eventuales discusiones acerca de su origen, para cubrir las vacantes durante un proceso de selección. *“La duración del contrato de interinidad por sustitución será “la del tiempo durante el que subsista el derecho de reserva del puesto de trabajo del trabajador sustituido”. Y en el de interinidad por vacante, la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto de trabajo de que se trate, sin que pueda ser superior a tres meses, salvo en los procesos de selección*

llevados a cabo por la Administraciones Públicas en que la duración será la prevista por la normativa específica. Superada dicha duración máxima (en el caso de interinidad por vacante) no puede celebrarse otro contrato con el mismo objeto ni tampoco prorrogarse el contrato más allá de tal duración, pues de lo contrario el contrato se convierte en indefinido”³⁹⁶.

Es necesario centrar la atención en el primero de los objetivos propuestos a este contrato. La sustitución de un trabajador en ejercicio de su derecho de reserva del puesto de trabajo debe ser erigida como la causa central y exclusiva de este contrato. Profundizar en este camino abrirá las puertas a un desarrollo cabal y acorde con el verdadero significado de la interinidad. Ante la bifurcación causal que se produce en este contrato, la interinidad debe seguir el camino antes propuesto, y la deriva que constituye la cobertura de un proceso de selección debe ser reorientada hacia el contrato eventual, independientemente de que se trate de una empresa privada o de un ente público.

Centrando la atención entonces en el primero de los supuestos enunciados, el contrato de interinidad es una buena opción para las empresas que encuentran en él por ser el recurso idóneo para no perder sinergia productiva al quedar descubierto un puesto operativo, siendo un recurso eficiente para evitar las dificultades que ello conllevaría para la empresa, siempre y cuando el trabajador cuente con un derecho de reserva de su puesto de trabajo.

En el segundo de los supuestos, esto es la interinidad por cobertura de vacante, el trabajador interino se incorpora a un puesto de trabajo que bien puede ser preexistente o de nueva creación, en cuyo caso necesita ser cubierto previa instancia selectiva, la cual se ajusta a un marco regulado propio. Otra particularidad de este supuesto se da en torno al momento en que la cobertura del puesto de trabajo comienza a hacerse operativo, ya que es desde el momento mismo de la incorporación del trabajador interino y no al finalizar dicho proceso de selección. Este último momento es determinante para marcar la finalización del trabajo del interino, bien sea con la cobertura definitiva del mismo o por la amortización de la vacante. La única salvedad dable de ser reseñada pasa por el plazo temporal establecido a los procesos de selección implementados en las empresas privadas. El objeto de este contrato encuentra en ambos casos un vínculo sujeto a límites temporales bien determinados o cuanto menos bien determinables.

396 STSJ Castilla La Mancha de 24 de enero de 2013. (Rec. N° 1809/2012)

2.1) Satisfacción de una necesidad empresarial como objetivo del contrato.

Desde una óptica amplia puede verse que el objetivo de este contrato se centra en suplir las carencias que le ocasionan a la empresa las ausencias de trabajadores y las eventuales mermas productivas que ello conlleva. Llegados a este punto, creo se hace necesario apuntar aquí la necesidad de coordinar el interés empresarial con el interés social, encarnado en la figura de los trabajadores. En aras de lograr este objetivo es que se propone acentuar el peso dentro de los supuestos legitimadores del contrato de interinidad, de aquellos aspectos o situaciones ligadas principalmente a la figura del trabajador, en especial aquellas situaciones que dan lugar a la reserva del puesto de trabajo.

Lo cierto es que el sistema actual pone el foco de atención centrado en las necesidades de la empresa, y puede encontrarse una legitimación meramente mediata en eventualidades acaecidas en el entorno de la plantilla. El objetivo principal es evitar la pérdida de fuerza productiva y no atender circunstancias de los trabajadores, y así puede constatarse haciendo un somero análisis del listado de situaciones que dan lugar al derecho de reserva del puesto de trabajo.

Esto también explica que más allá de preocuparse por garantizar el goce de este derecho a todos los trabajadores y más allá de la posición que ocupen en la empresa, se pone énfasis en hacerlo rápidamente operativo.

2.2) Circunstancias vinculadas a los trabajadores.

Cabe reconocer que aunque sea de forma mediata, las circunstancias de los trabajadores son tenidas en cuenta bajo la forma de reserva del puesto de trabajo. Centrando la observación en el primero de los supuestos, vemos que el contrato de interinidad cumple una función importante como complemento operativo en aquellos presupuestos en los que se debe respetar a trabajadores que gozan del derecho de reserva del puesto de trabajo, funcionando la interinidad y la garantía laboral a modo de simbiosis y transformándose en una verdadera caución operativa de dicho derecho para los trabajadores, que ven así asegurada su reincorporación al puesto de trabajo que deben abandonar temporalmente.

Cabe aquí recordar que los supuestos que dan lugar a este contrato no provienen en exclusiva de la ley sino también del concurso de las voluntades de empleados y empleadores,

quedando consignadas en el contrato de trabajo.

Aunque más allá de su origen, la reserva del puesto de trabajo encuentra un inconveniente en la necesidad de hacer extensiva su cobertura a todos los trabajadores, ya que es sabido que ciertos colectivos ven dificultado el goce de dicho derecho. Aquí el contrato de interinidad cumple un papel trascendente, ya sea acercando los intereses de la empresa y del trabajador, como también ayudando a ampliar su radio de acción, removiendo los obstáculos que impedirían a la primera facilitar el acceso a este derecho a determinados trabajadores.

Y este problema se acrecienta en un mercado laboral altamente dualizado. A pesar que el real decreto que articula este contrato concede la opción de determinar vía convenio colectivo, o bien por acuerdo entre partes, la posibilidad de establecer supuestos particulares para la determinación del derecho de reserva de puesto de trabajo, siempre y cuando ello no se contraponga a normas de rango superior, no llega esto a resolver el problema de la dispar posición en la que se encuentran ciertos colectivos de trabajadores.

Esto último nos recuerda que se trata en parte, de una concesión hecha a las empresas y no un instrumento puramente protector de los trabajadores. “« [...] su finalidad no es otra que la de aportar a la empresa fuerza de trabajo frente a la pérdida tanto la del que ulteriormente retorne, como la del que no podrá acceder de nuevo, si ésta ha de cubrirse reglamentariamente» (SSTS 12/03/98 Ar 2564 ; 20/04/98 Ar 3725 ; 04/05/98 Ar 4089 ; 11/06/98 Ar 5201 ; 12/06/98 Ar 5203 ; 24/09/98 Ar 7303 ; y 16/09/09 -rcud 2570/08 -) ”³⁹⁷.

3) La interinidad vista como un contrato perfectible.

Aunque lo dicho bien podría excluir a este contrato de la necesidad de grandes reformas, estas se hacen necesarias en atención a las circunstancias coyunturales en las que se desarrolla la interinidad, sumergida en un entorno acusado de alimentar la precariedad laboral que lastra al mercado de trabajo, centrando la atención en la empresa en claro detrimento de la ponderación de los intereses de los trabajadores. Las previsiones sobre el papel que desempeñará en el contexto de relaciones laborales futuras, en las que es propuesto como el formato temporal más idóneo para articular en exclusiva las relaciones laborales temporales, bien justifican los

397 STSJ Galicia de 31 de enero de 2013. (Rec. Nº 1978/2010)

esfuerzos por mejorarlo. Por esto se hacen propuestas desde distintas esferas cuya intención no es corregir defectos disfuncionales, sino adaptar su labor a un nuevo contexto, planteado en torno a él reformas que afectan al esquema de contratos temporales causales en su totalidad, y que en conjunto plantean un nuevo panorama, en el que el contrato de interinidad ocupará un lugar protagónico.

En el contexto propuesto la contratación temporal seguirá siendo de uso excepcional y el contrato de interinidad se presentará como una excepción entre los excepcionales. Es decir que como soporte del principio de estabilidad, se defenderá la restricción de su objeto ligando los supuestos de validez a aquellos en los que vaya asociado la promoción de un derecho social. Por otro lado, en detrimento de los particularismos empresariales y en consonancia con las propuestas hechas en el contrato de eventualidad, se hará posible que algunos de los supuestos hoy contemplados en este contrato se trasladen hacia el eventual.

Dentro de la excepción que significa la contratación temporal, el uso de interinos será una excepción de uso limitado. Para ello será necesario redirigir el objetivo de este contrato ya que se pretende que no sea el compensar la fuerza de trabajo perdida por la empresa, sino que actúe como soporte funcional de la reserva del puesto de trabajo que es el verdadero principio inspirador de este contrato. Además cuenta con la tarea accesoria de minimizar el impacto que significa para las empresas las eventuales bajas de los trabajadores por lo que la importancia de este contrato se ve enriquecida.

3.1) Necesidad de propender a un cambio que se centre en los trabajadores.

Es por ello necesario propiciar un cambio en la percepción de la finalidad de este contrato.

No debe ser su principal finalidad el atender solo la pérdida de fuerza laboral que le significa a la empresa la suspensión de contratos, sino reforzar la función de ser soporte operativo del derecho de reserva del puesto de trabajo. Debe invertirse la polaridad y hacer que este derecho que hoy ocupa una función secundaria adquiera el protagonismo principal, inspirando la determinación de los supuestos que dan lugar a la celebración de un contrato de interinidad.

Una posible vía de solución pasa por potenciar el papel de los convenios colectivos de empresa en la fijación de las causas que dan lugar a un contrato de este tipo, en coexistencia con

los supuestos establecidos legalmente, con lo que se cubrirían aquellos casos en los que están en juego tanto la protección de un derecho social de orden superior, como de aquellos en los que se atiende circunstancias más puntuales. Si el objetivo se centra en la defensa de los intereses de los trabajadores, son los negociadores sociales los más capacitados para llevar adelante este objetivo.

Desde esta perspectiva, el desarrollo de este contrato pasa por potenciar el acuerdo entre las partes, sobre todo a través de los convenios colectivos de empresa en los que los negociadores conocen de primera mano las circunstancias particulares de cada caso. Si el objetivo es coadyuvar al refuerzo de la posición de los trabajadores, entonces se debe potenciar la libertad de las partes para que determinen los supuestos concretos en que es viable sustituir a un trabajador a través de este contrato.

Un ejemplo es la posibilidad de potenciar la concordia de las partes en aumentar la flexibilidad funcional permitiendo el empleo del trabajador sustituto para desarrollar tareas diferentes de las que ejerce el trabajador sustituido, lo que concedería a este contrato una importante versatilidad. Esto, en conjunto con la posibilidad de que sean las partes las que negocien los supuestos concretos que dan lugar a este contrato, teniendo en cuenta las particularidades de la relación laboral y del entorno productivo en el que se desarrollan, podrían llegar incluso a opacar el funcionamiento de otras modalidades de contratación temporal.

Puede objetarse que hacer depender su operatividad del mutuo acuerdo de trabajador y empresa se enfrenta a la disparidad de fuerzas que existe entre ambos bandos negociadores.

Además, es prudente considerar que cualquier solución que se busque en este sentido y dentro de esta percepción del asunto, pasa necesariamente por afianzar la estabilidad laboral y dejar en manos de los negociadores sociales la determinación de supuestos que habilitan la celebración de este contrato.

Aunque cabe observar que el seguir esta vía no ayuda a que se minimice la posibilidad de ver ampliado su radio de acción, como también de que se desvíe la senda trazada a este contrato, dirigiendo su objetivo hacia supuestos que poco tengan que ver con los fines propuestos al mismo.

3.2) Necesidad de introducir cambios que no alteren sustancialmente la causa.

Este es un contrato temporal que como se ha dicho, no enfrenta un problema asociado a la causa, por lo que no parece buena solución entonces generar una complicación añadida en ese sentido, lo cual afectaría también a la estabilidad laboral, ampliando su campo de acción hacia situaciones que no guardan una relación directa con el supuesto de interinidad. En respuesta a lo cual se dice que las directrices generales deberán estar siempre trazadas por la norma de rango superior, y en su actividad interpretativa los negociadores sociales deberán ajustar su actividad a dicho marco normativo. Además siempre quedará habilitada la vía interpretativa judicial para resolver cualquier eventualidad que puede devenir de disputas o dispares interpretaciones.

En conexión con lo antes dicho pero siguiendo una dirección distinta, cabe plantear la alternativa de instar un giro, buscando como posible punto de inflexión la posibilidad de limitar aquellos supuestos que dan lugar a la reserva del puesto de trabajo, restringiendo las derivadas del consenso de las partes y dando mayor protagonismo a aquellas establecidas legalmente, siempre y cuando se propugne la reserva del puesto de trabajo como prioridad. Se conserva el objetivo prioritario de coordinar los intereses empresariales y sociales, por lo que sigue siendo fuente de inspiración la protección de valores sociales de relieve como verdadero fundamento de este contrato. Cabe entonces proponer una restricción de los supuestos de reserva del puesto de trabajo solo a aquellos en los que puede y debe asociarse un valor social de relieve, aunque consignados legalmente.

Para entender el argumento de lo propuesto en el párrafo precedente, es necesario recordar y coordinar lo aquí expuesto con lo planteado en la figura del contrato eventual. Desde esta óptica, y teniendo en cuenta las modificaciones presentadas para el contrato eventual, en las que es erigido como contrato de refuerzo y en el que la voluntad de las partes tiene un radio de acción más amplio en la determinación de los supuestos que dan lugar a un contrato de estas características, aquellos supuestos surgidos de la voluntad común o concorde de los contratantes deben ser derivados hacia el eventual y salir de las esfera de los interinos.

Así, las restricciones alcanzan a todos los interinos y en especial se recomiendan para los motivados en cubrir procesos de selección, ya que tales situaciones son más propias del ámbito de los contratos eventuales. Trasladando este supuesto hacia el radio de acción de aquellos contratos, quedaría en la conveniencia de los interesados que dichos procesos selectivos duren el

menor tiempo posible, sin necesidad de implementar plazo máximo alguno. Esto devendría en una mayor seguridad para estos supuestos ahora cubiertos con interinos, ya que los procesos de selección se acotarían considerablemente y se podría proveer las plazas vacantes en un tiempo razonable y así, tampoco se vería prolongada esta situación inestable de modo ficticio.

El interino debería quedar reservado solo a los casos en los que estrictamente la ley establece supuestos suspensivos cuyo objetivo es garantizar al trabajador el derecho de reserva del puesto de trabajo. Por ello, de entre los supuestos enumerados que dan lugar a la suspensión del contrato y conceden el derecho a la reserva mencionada, solo subsistirán como válidos los que dejan vislumbrar como objetivo el garantizar el ejercicio de determinados derechos por los trabajadores y la consiguiente función social que ello conlleva.

4) Reordenación de los supuestos que conectan la interinidad con la reserva del puesto de trabajo.

De entre los supuestos suspensivos contemplados legalmente, debe propiciarse la subsistencia como habilitantes para este contrato de los supuestos enumerados en el art 45.1.c), d), f), g), h), k) y n) ET.

Todos los demás supuestos deben derivarse hacia el contrato eventual modificado en base a las propuestas hechas oportunamente. Incluso aquellos supuestos derivados de estipulaciones contenidas en convenio colectivo y acuerdo entre partes, más puntualmente los supuestos contemplados en el artículo 45.1.a) y b) ET deben ser dirigidos hacia el terreno del contrato eventual.

Y el primero de los supuestos que debe salir de la esfera del contrato interino es la cobertura de vacantes durante el proceso de selección.

Así, para que una suspensión de lugar a un contrato interino debe tener como trasfondo la protección de un interés social, siempre en plena coordinación con los intereses de la empresa, ya que ambos deben ser percibidos como factores concomitantes y no contrapuestos. Todos los demás supuestos en los que priman intereses particulares se deben derivar hacia el contrato eventual, que de acuerdo con las propuestas hechas en el apartado anterior, contará con un mecanismo que evita su dilación injustificada en el tiempo.

Más allá de las particularidades técnicas que presente cada supuesto, el contrato interino quedará así dedicado a intereses sociales dables de ser protegidos, funcionando el derecho de reserva del puesto de trabajo como garante de los mismos y el contrato de interinidad como su instrumento operativo.

Reforzar la estabilidad contractual es un objetivo prioritario e irrenunciable, por lo que es necesario limitar la libertad de contratar temporalmente y restringir los supuestos de uso de este tipo de contratos, sin que ello signifique desvirtuar su funcionalidad en aras de un objetivo abolicionista. De esta manera, el contrato interino queda perfectamente acompasado con la defensa de los principios estructurales de la contratación temporal y al mismo tiempo, ejerce una función de tutela de aquél interés social cuya defensa da lugar a la reserva del puesto de trabajo.

Debe además darse un giro a las consideraciones acerca de la naturaleza de este contrato que permitan la consolidación del sustituto ante la no reincorporación del trabajador sustituido. Como ejemplo cuentan los artículos 45.1.c) y 48.2 ET. No ofrece mayores dudas el supuesto de suspensión contractual producida por incapacidad temporal y su derecho a que se le conserve su posición laboral, salvo que el trabajador no se reincorpore por haberse declarado su incapacidad total o permanente, en cuyo supuesto se extingue el contrato interino celebrado a su merced. De aceptar el giro hacia la consideración del interino como un contrato condicional deberá enmendarse esta última situación y consolidarse al interino en el puesto sustituido. La no reincorporación del trabajador sustituido agota la función tuitiva de la ley, pero no hace desaparecer la necesidad de la empresa que previsiblemente verá mermada su capacidad de trabajo. Desde la perspectiva de la empresa, la necesidad que dio lugar al contrato de interinidad y que comenzó siendo temporal se consolida en necesidad indefinida con la no reincorporación del trabajador sustituido, por lo que su consolidación en indefinido se presenta lógica. La única alternativa viable sería la inmediata apertura de un proceso de selección sustitutivo.

También los supuestos del 45.1.d), 48.4, 48.5 y 48 bis ET son claros ejemplos de la función tuitiva que se requiere de este contrato. En íntima relación con la conciliación de la vida laboral y familiar este inciso se propone garantizar a los padres la reserva del puesto de trabajo, tanto en casos de riesgos durante el embarazo como durante el parto, acogimiento o adopción y también mientras se asiste en las tareas derivadas de estos mismos. Aquí la interinidad se ajusta a lo que dura realmente el disfrute del derecho de reserva, inclusive si se goza de la reducción de

jornada podrá celebrarse un interino que complete el resto de la jornada.

Por lo mismo parece lógico afianzar la exclusión de los supuestos contemplados en los apartados 45.1.e), i), j), l), m) ET. En estos incisos los supuestos contemplados se asocian a causas que impiden el normal funcionamiento de la empresa en los que no se tutela ningún derecho de orden social superior sino más bien, pueden considerarse situaciones propias del devenir empresarial que tampoco se caracterizan por su extraordinaria excepcionalidad, por lo que deben desplazarse hacia el terreno de los contratos eventuales. Ni que decir de la imposibilidad de contratar interinos para sustituir trabajadores en huelga, ya que salvo puntuales excepciones³⁹⁸, no es posible sustituir a trabajadores que estén ejerciendo este legítimo derecho.

4.1) La excepción planteada en torno a las vacaciones.

Supuesto particular es el de las vacaciones, en el que el criterio jurisprudencial aboga por considerar a esta causa como propia de la eventualidad y no del interinato por no tratarse de una suspensión del contrato de trabajo, sino una interrupción de la obligación de prestar los servicios a la empresa que no genera vacancia. Según el criterio jurisprudencial imperante, por no ser técnicamente una suspensión del contrato se deriva el remplazo de un trabajador de vacaciones hacia la figura del eventual³⁹⁹.

En un plano teórico, si pasamos a considerar al contrato eventual según las propuestas vertidas en el apartado anterior en el que este contrato pasa a ser un contrato de refuerzo, dotado de un sistema de costo creciente que funciona como auto regulación que pretende evitar el uso temporalmente desmedido del mismo, la deriva de la cobertura de las vacaciones hacia la figura del interino se presenta más adecuada.

398 SEMPERE NAVARRO A. V. y otros. *Los contratos de trabajo temporales*. ARANZADI. Navarra 2005. Página 175. “Con todo, dicha posibilidad parece ser viable cuando se pretendiese la contratación de trabajadores interinos con el objeto de proporcionar la prestación de servicios necesarios para garantizar la seguridad de las personas y de las cosas, el mantenimiento de los locales, maquinas, instalaciones, materias primas y cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa, a la que se refiere el art. 6.7 Rdlley 17/1977”.

399 LÓPEZ TERRADA. E. “Contrato de interinidad” en GOERLICH PESET J.M. *Contratación laboral y tipos de contratos: criterios jurisprudenciales*. LEX NOVA. (1ª edición, enero 2010). Valladolid 2010. Página 208. “«[...] A juicio del Tribunal Supremo, en estas circunstancias se genera una necesidad de refuerzo del servicio por déficit de plantilla que resulta asimilable a la acumulación de tareas que justifica la utilización del contrato de trabajo eventual del artículo 15.1.b) ET: la causa de interinidad aducida -sustitución de un empleado en vacaciones- es en realidad una causa de eventualidad, puesto que la ausencia por vacaciones no es una situación de suspensión del contrato de trabajo con derecho a reserva de plaza, sino una mera interrupción ordinaria de la prestación de servicios que no genera una vacante reservada propiamente dicha» (STS de 12 de julio de 1994, rec 121/1994)”.

Aunque en el presente capítulo se sostiene la idea del contrato de interinidad fundado siempre en la defensa de un interés social de orden superior y una casi completa exclusión de los intereses particulares de la empresa los cuales son llevados hacia la figura del eventual, ante este supuesto debemos plantearnos una posible excepción. Es cierto que técnicamente no se trata de una suspensión del contrato de trabajo, pero en defensa de lo dicho, sí que se trata del desarrollo de la función tuitiva que se le reclama a este contrato.

De considerar al contrato eventual según las propuestas hechas en el capítulo anterior en el que se proponen medidas de auto regulación como mecanismo para evitar su dilación temporal, aplicar este sistema a los supuestos de cobertura de vacaciones significaría una penalización innecesaria. El contrato interino se ajusta mejor a este supuesto ya que el plazo máximo de duración queda perfectamente acotado al tiempo que dura el periodo vacacional del trabajador sustituido. Las vacaciones se prolongan por un periodo bien demarcado de tiempo, extinto el cual, el contrato interino fenece y da lugar a la reincorporación del trabajador sustituido.

Para el trabajador sustituto, su situación no se ve radicalmente alterada por estar contratado por uno u otro modelo contractual, ya que la duración del mismo estará sujeta en todo momento a la cobertura del periodo vacacional.

4.2) Criterio en torno a la no reincorporación del trabajador sustituido.

En líneas generales el uso restrictivo del contrato de interinidad persigue facilitar el camino de la estabilidad contractual, derivando hacia el eventual situaciones que ahora son cubiertas con interinidad. Con todo esto es lógico profundizar la apuesta por la estabilidad, modificando las consecuencias derivadas de la no reincorporación del sustituido. *“La doctrina de la Sala sobre la materia que tratamos [extinción del contrato de interinidad] ha sido del todo acorde a las fluctuaciones que ha tenido la regulación legal de tal figura jurídica. Así, durante la vigencia del Decreto 2303/1980 [17/Octubre], cuyo art. 3.2 disponía que «El contrato con el sustituto se extinguirá por la reincorporación a su debido tiempo del trabajador sustituido»*⁴⁰⁰, De esta forma aceptaba el órgano judicial que si bien era cierto que el modo más habitual por el que fenecían los contratos de interinidad derivaba del hecho objetivo que significaba la

400 STSJ Madrid de 15 de febrero de 2013. (Rec. Nº 6092/2012)

reincorporación del trabajador sustituido, este no era un modo exclusivo ni único, ya que este contrato también podría decaer ante la pérdida del derecho de reserva (por ejemplo ante la no reincorporación en plazo) o por la desaparición de dicho derecho (como sería el supuesto de muerte o invalidez permanente del trabajador sustituido). La citada referencia continúa reflejando la evolución jurisprudencial y a posteriori plasma un importante cambio de tendencia en la misma. *“Posteriormente, el art. 4.2.d) del RD 2104/1984 [21 /Noviembre] normó que los contratos de interinidad «se considerarán indefinidos cuando no se hubiera producido la reincorporación del trabajador sustituido en el plazo legal o reglamentariamente establecido»*⁴⁰¹. Según esto, el contrato de interinidad se transformaba en un contrato indefinido ante la muerte, la declaración de incapacidad permanente o ante la no reincorporación del trabajador sustituido. *“Pero el RD 2546/1994 [29/Diciembre] modificó en términos sustanciales la regulación, al disponer en su art. 4 que la duración del interinato «será la del tiempo durante el cual subsista el derecho del trabajador sustituido a reserva del puesto de trabajo» [apartado b)] y que el contrato se extinguirá -entre otras causas por «la extinción de la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo». Y por ello, tras la entrada en vigor de ese Real Decreto, la Sala ha declarado con reiteración que el contrato de interinidad celebrado a su amparo está sometido a término, extinguiéndose cuando desaparece la causa que motivó la sustitución y, por tanto, el derecho a la reserva de puesto del sustituido (SSTS 20/01/97 -rcud 967/96-; 22/10/97 -rcud 3765/96 -; 24/01/00 -rcud 652/99 ; y 30/10/00 -rcud 2274/99 -. También ATS 09/06/98 -rcud188/98 - que inadmite por falta de contenido casacional).*

2.- *La normativa actualmente vigente -y en la que el supuesto enjuiciado se ampara- está constituida por el RD 2720/1998 [18/Diciembre], que ofrece alguna divergencia literal respecto de las previsiones de la anterior legislación en lo que a la materia objeto de debate se refiere, pues si bien mantiene como causa expresa causa de finalización del contrato «La extinción de la causa que dio lugar a la reserva» [art. 8.c).3ª], sin embargo afirma que «la duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva» [art. 4.2 .b)]. Así pues, queda claro que el contrato de interinidad ha de extinguirse cuando desaparezca la causa que motivó el nacimiento de ese contrato [...]*⁴⁰².

En aras de reforzar la estabilidad contractual a esta última consideración debe necesariamente asociarse un cambio en la percepción de las consecuencias derivadas de la no reincorporación del trabajador sustituido. Debe entonces considerarse al contrato de interinidad

401 STSJ Madrid de 15 de febrero de 2013. (Rec. Nº 6092/2012)

402 STSJ Madrid de 15 de febrero de 2013. (Rec. Nº 6092/2012)

como un contrato sujeto a condición y no a término y a partir de allí se podrá sostener la fijeza del interino ante la no reincorporación del sustituido o bien la inmediata apertura de un proceso de sustitución manteniendo al interino en su puesto mientras dure el mismo.

No desconociendo la dualidad de criterios en torno a las consecuencias derivadas de considerar al contrato interino desde la óptica temporal o condicional y teniendo en cuenta que se trata de “*opciones de política jurídica que no vienen determinadas por otras cuestiones que no sean las que atienden la libérrima voluntad legislativa*”⁴⁰³, creo que un cambio de posición es más que probable y necesario para que encaje con este nuevo planteo.

Actualmente el contrato de interinidad es un contrato sometido a plazo y no a condición y de ello se derivan las consecuencias que actualmente produce la no reincorporación del trabajador sustituido. “*La extinción del contrato de interinidad por sustitución se produce por la reincorporación del trabajador sustituido en el plazo legal o reglamentariamente establecido, por el vencimiento del mismo sin reincorporación efectiva de aquél o cuando desaparezca la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo, previa denuncia de las partes, sin necesidad de preaviso, salvo pacto en contrario. Se trata de una contratación sujeta a término, no a condición resolutoria (STS 22 octubre 1997), por ello no cabe el cese del interino y el nombramiento de otro interino para la misma plaza. La no reincorporación del trabajador sustituido es causa de extinción de la interinidad por sustitución, sin que ello obligue a la empresa a convertir el contrato en interinidad por vacante, sino que es una opción (STS 2 abril 2002)*”⁴⁰⁴.

Es necesario pasar del enclave temporal, según el cual es imposible la consolidación del sustituto en caso de no reincorporación del sustituido, dado que el contrato que materializa dicha sustitución, esto es el interino, es un contrato temporal y por ello destinado a extinguirse, hacia una posición que sostenga la condicionalidad de este contrato. Es necesaria la transición hacia la concepción condicional, según el cual puede producirse o bien la reincorporación del sustituido y la consiguiente materialización de la condición que extingue el contrato, o bien lo contrario, con lo cual la condición se extingue y por ende se consolida la posición del sustituto.

403 PEREZ REY, J. *La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo*. LEX NOVA. (1º Ed. enero de 2004). Valladolid 2004. Página 328.

404 STSJ Castilla La Mancha de 24 de enero de 2013. (Rec. Nº 1809/2012)

Una eventual consecuencia sería una posible tirantez que se produciría como consecuencia de primar la estabilidad contractual que posibilita la consolidación del trabajador sustituto y la libertad empresarial que legitima al empresario a reorganizar la composición de su plantilla ante la no reincorporación del sustituido.

Según los cambios propuestos en la naturaleza del contrato, la relación con el derecho de reserva del puesto de trabajo continúa indisoluble, solo que ahora con la no reincorporación del sustituido y la consiguiente finalización del contrato interino, o bien se abre de inmediato un proceso selectivo en cuyo caso el interinato fenece y es cubierto por un eventual, o bien se consolida al trabajador sustituto⁴⁰⁵.

No se modifica el ligamen que vincula al contrato de interinidad con el derecho de reserva del puesto de trabajo, ya que al extinguirse este derecho, es decir con la finalización de la sustitución, se abre la puerta a la consolidación del interino.

Esto no conculca la libertad de empresa ya que también se deja abierta la opción a abrir y agotar un nuevo proceso de selección. Si el óbice proviene del derecho de la empresa a elegir sus propios trabajadores, cabe observar que también al sustituto lo ha elegido, en su momento, la empresa libremente, solo cambia el status del trabajador sustituto que vira de temporal a indefinido.

5) Adaptación al ámbito de las administraciones públicas como muestra de su versatilidad. Evolución y perspectivas.

5.1) La versatilidad como característica que argumenta futuras reformas.

Solo cabe traer a colación un último apéndice a todo lo hasta aquí dicho, y se hace con la intención de demostrar la gran capacidad de adaptación de este contrato. Dada su íntima vinculación con el factor humano de la empresa u organismo en el que vaya a actuar, se debe también tener en cuenta las particularidades que estas adoptan en función a los distintos esquemas regulatorios, los cuales se transforman en factores determinantes que deben ser

405 SEMPERE NAVARRO A. V. y otros. *Los contratos de trabajo temporales*. ARANZADI. Navarra 2005. Página 168. “Igualmente parece bastante razonable permitir la continuación del interino hasta que se produzca el proceso de selección (privado o público) que determine la cobertura de la vacante”.

observados por el legislador a la hora de articular el régimen en función al cual estos contratos se incardinarán en dichos esquemas.

Al mismo tiempo es buen recordatorio de que el proceso de adaptación puede ir más allá. Si ha sido capaz de adecuarse por vía jurisprudencial, y esto ha resistido al tiempo y a las observaciones que se han hecho, es lógico pensar que el consenso legal puede ir más allá y adaptar este contrato a las nuevas circunstancias que los esquemas productivos modernos le plantean.

La atemperación de este contrato a las particularidades propias del ámbito de las administraciones públicas nos refiere la gran versatilidad de este modelo contractual. Versatilidad que no solo ha sido un factor clave para su supervivencia, sino también abre las puertas de un futuro en el que no solo la adaptación del esquema general de contratos temporales causales actual se presenta como necesario por haberse quedado vetusto e ineficiente, sino que también afectará al propio contrato de interinidad, ya que por sus características genéticas y por el lugar que es llamado a ocupar en el esquema de relaciones laborales futuro, se le requerirá presentar credenciales de eficiencia y solvencia operativa, lo cual, y siempre dependiendo de que lo consiga, previsiblemente lo erigirán en el contrato temporal causal por antonomasia.

5.2) Evolución de la interinidad y su adaptación al esquema de las administraciones públicas.

Teniendo en cuenta que el contrato de interinidad centra su eje operativo en circunstancias asociadas a la plantilla, las particularidades que adquiere la gestión de los recursos humanos en atención al régimen jurídico al que debe ajustarse, teniendo en cuenta las diferencias que se producen en función de ser una empresa privada o un ente público, se transforman en circunstancias que influyen en el funcionamiento de este contrato, ya que debe adaptarse a las particularidades de tales connotaciones legales. La evolución del contrato de interinidad y su adaptación a los cambios legislativos, encuentra un punto destacado en aquellas empresas que por compartir rasgos genéticos públicos y privados, exigen de este contrato un desarrollo al completo de toda su capacidad, ya que en un mismo ámbito de actuación deben ejercer como contratos que despliegan una función social en la esfera de las relaciones laborales particulares, y al mismo tiempo deben adaptarse a las particularidades que embeben a tales vínculos en atención al concomitante carácter público del ente en cuestión. Al mismo tiempo, esto nos permite

apreciar las diferencias operativas de este contrato en atención a tales circunstancias legales.

Y lógicamente, tales particularidades afectan al funcionamiento de este contrato, el cual debe presentarse ante una posible zona gris producida en la intersección de ambos ámbitos de actuación, en cuyo deslinde ha sido referente la actividad jurisdiccional. Buena muestra de ello, y también buena explicación a los vericuetos reseñados, se extrae de la lectura de alguno de sus fallos. Así, bien sirve traer a colación las circunstancias acaecidas en torno a la empresa “Correos y Telégrafos”, en cuya evolución no solo se han podido apreciar tales circunstancias, sino que también ha dado pie a que la jurisprudencia se explaye sobre las mismas. *“En definitiva, dentro de los contratos de interinidad por vacante celebrados por el Ente «Correos y Telégrafos» debemos distinguir tres etapas: -Una primera etapa, anterior al RD 2546/1994, en la que se recurre a la figura del contrato de interinidad por vacante creado por la Jurisprudencia. La duración se hace depender de la cobertura de la vacante o su amortización. -Una segunda etapa, que se extiende desde el año 1994 hasta julio de 2001. Una vez entra en vigor el Reglamento, que por primera vez regula los contratos de interinidad por vacante, Correos debía ajustarse al régimen jurídico previsto para las Administraciones Públicas en el art. 4.2.b) RD 2546/1994. Por lo tanto, la duración de dichos contratos coincidiría con el tiempo que durasen los procesos de selección conforme a lo previsto en su normativa específica. El art. 26 del I Convenio Colectivo de la Entidad Pública Empresarial, permitió el recurso a la contratación temporal para «la cobertura de vacantes», pero no reguló el régimen jurídico de dicha modalidad, remitiéndose a lo establecido en el art. 15 ET (y normativa de desarrollo.-Una tercera etapa, que se inicia a partir de julio de 2001. Dada la transformación del Ente en Sociedad Anónima Estatal, el régimen de duración del contrato pasaba a ser el establecido en el art. 4.2.b) RD 2720/1998 (RCL 1999, 45) para las empresas privadas... La nueva entidad tiene naturaleza empresarial y se rige por el Derecho privado (F. III). -Correos es una empresa con regímenes de personal diferenciados (funcionarios y laborales). No es posible aplicar por analogía el régimen jurídico de los funcionarios al personal laboral (F. V). -En materia de contratos de interinidad por vacante, se aplica el régimen previsto en el art. 4.2.b) RD 2720/1998 para las empresas privadas. Ello quiere decir, que el contrato se extingue por la cobertura de la vacante y en todo caso a los tres meses (F. VII)... La evolución que se ha pretendido plasmar concluye con la STS, Sala General, de 11 de abril 2006 (seguida por STS de 12 diciembre 2006; STS de 22 de enero 2007) y que, en lo esencial, conduce a las siguientes conclusiones: a) que las sociedades estatales o sociedades de ente público (art. 166 1 c) de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas, forman parte del sector público, regidas*

por el ordenamiento jurídico privado, pero que en modo alguno excluye la aplicación de los criterios públicos de mérito y capacidad en la selección de personal; b) que la interpretación que debe ofrecerse del art. 4, 2º del RD 2720/1998 debe tender a destacar su finalidad; c) que en los formalización de procesos de cobertura debe atenderse: 1. en la cobertura interna de puestos funcionariales no se aplican ya para este personal, nuevos contratados laborales, los procedimientos externos de selección de los artículos 11 a 30 del Reglamento de Personal de 1995; 2. procesos de selección externa e interna de personal laboral conforme a los arts. 30 a 33 del Convenio Colectivo; d) que ya no es posible la rígida separación entre el régimen anterior a la transformación (3 de julio 2001) y un régimen posterior en que la entidad se convierte en simple empresario”⁴⁰⁶.

Del fallo en cuestión, y en atención a las circunstancias que aquí nos ocupan, puede extraerse la capacidad de adaptación de este contrato a las particularidades jurídicas que regulan el funcionamiento de las plantillas en las que se incardina, lo cual denota la verdadera causa de este contrato, cuya principal función es acercar el régimen de contratos temporales causales a circunstancias relacionadas al personal, alejándolos de actuar exclusivamente en torno a sucesos vinculados al ámbito productivo. Con él, el régimen de contratos temporales aporta flexibilidad en la gestión de personal y en esta tarea, cabe traer a colación palabras de capítulo precedente para recordar que en múltiples ocasiones el contrato eventual y el interino se aproximan, casi al punto de tocarse, en aras de cumplir el objetivo propuesto, el cual sin llegar a ser idéntico, sí que responden a una misma filosofía, aunque lo hacen desde distintas perspectivas.

6) Notas finales.

Como se ha visto, este contrato nos permite partir de una buena base, ya que su causa no plantea grandes conflictos y como consecuencia de ello, su nivel de operatividad es satisfactorio. Es cierto que a la hora de analizar el funcionamiento de este contrato dentro del esquema general de contratos temporales causales, nos encontramos con que, como consecuencia de las falencias analizadas oportunamente, las principales causas de fallos se orientan hacia el contrato eventual y hacia el contrato para obra o servicio determinados, por lo que en comparación, el contrato de interinidad no se presenta como el más disfuncional de entre los temporales causales.

406 STSJ Cataluña de 22 de mayo de 2007. (Rec N°: 2796/2007)

A pesar de ello se han hecho propuestas de modificación, las cuales no llegan a tener el calado de las aportadas para los otros contratos señalados, aunque no por ello son de menor importancia. Principalmente se hacen en coordinación con lo aportado para el contrato eventual, ya que del funcionamiento coordinado y en tándem de ambos contratos se puede lograr una mayor y mejor cobertura de aquellos supuestos que hacen al interés de la empresa y de la plantilla, atendiendo en última instancia, a los intereses sociales generales implicados en el asunto.

El contrato de interinidad no necesita ser revolucionado, sino reformado. Por ello las aportaciones hechas se dirigen a reorientar alguno de los supuestos que hoy ocupan a la interinidad hacia la figura de la eventualidad (dentro de las reformas que para dicho contrato se han propuesto en el apartado correspondiente) y se intenta reforzar con ello la función de garante de aquellos intereses sociales amparados bajo la reserva del puesto de trabajo.

De prosperar la unificación de los contratos, bien sea bajo la forma de un único contrato temporal o bajo la forma de un único contrato indefinido, el contrato de interinidad como figura jurídica seguirá por distintos derroteros, aunque la interinidad como argumento contractual subsistirá, ya que son las vicisitudes propias de la plantilla las que más atención requieren y por ende, las que más causas aportan a la temporalidad y más justifican la celebración de un contrato de esta índole.

Capítulo Quinto.

La contratación laboral temporal causal y sus perspectivas. La flexiseguridad y el contrato único.

I) Flexiseguridad.

1) Introducción.

Como buen primer paso, es importante aclarar los conceptos básicos de lo que se entiende por flexiseguridad, para comprender mejor el nuevo entorno en el que probablemente tendrá que desenvolverse la contratación laboral temporal causal.

El primer punto que cabe destacar, es que se trata de un concepto que a pesar de la gran acogida que ha recibido, admirado como si se tratara de una auténtica panacea salvadora del derecho laboral, no deja de ser un concepto foráneo y por ende, necesitado de adaptación. El primer reflejo de esto, tanto de la buena acogida como del esfuerzo adaptativo, se materializa en los últimos textos que reforman la legislación laboral, en los que es mencionada en reiteradas oportunidades como objetivo a cumplir y hasta como fuente de inspiración en más de una oportunidad. El legislador, aparentemente obnubilado por los bienes que promete la flexiseguridad, no ha dudado en centrarla como objetivo prioritario y citarla casi hasta la redundancia en cuanta reforma laboral se ha acometido en los últimos tiempos, prometiéndola casi como la vía de escape a todos los males que aquejan al mercado laboral.

Por otro lado, es cierto que un amplio sector doctrinal ha dedicado esfuerzos a este tema, lo cual no solo refleja el verdadero interés que este asunto suscita, sino también la importancia del mismo. Resulta lógico entender la mayor fiabilidad que despierta el análisis doctrinal en detrimento del trabajo legislativo, ya que mientras que el primero proviene de sosegado análisis intelectual, el segundo adolece de tal anclaje por quedar influenciado por cuestiones coyunturales y políticas.

Y llegados a este punto, cabe decir que por una cuestión lógica y nada reprochable, el aporte jurisprudencial al respecto es considerablemente menor en relación a todos los temas analizados con anterioridad en el presente trabajo. Cuando los tribunales se refieren a ella, lo hace generalmente como cita que refleja los objetivos propuestos en las distintas reformas legales en las que se recurre a la flexiseguridad como instrumento capaz de aportar herramientas en la lucha contra la desigualdad y la disparidad laboral.

Es dable reseñar que en alguna ocasión la jurisprudencia también ha recurrido a la

flexiseguridad como ideal, es decir, como criterio inspirador que determina las buenas prácticas, principalmente en asuntos que suelen generar controversia. Cabe citar como ejemplo cierta expresión jurisprudencial referida al uso de alguna de las distintas modalidades de despido confrontadas a la flexiseguridad, tomada esta como parámetro de buena conducta. *“En su exposición de motivos mantiene el legislador:...” El denominado «despido exprés» se ha convertido, a la luz de los datos más recientes, en el principal cauce de extinción de contratos indefinidos, superando con creces el número de despedidos colectivos y objetivos. Más allá de los beneficios en términos de rapidez y seguridad económica que esta posibilidad reporta a las empresas, el «despido exprés» se revela frontalmente opuesto a lo que debería ser un sistema de extinción del contrato de trabajo presidido por la idea de «flexiseguridad»⁴⁰⁷. También se refiere en una línea interpretativa similar, esto es, tomando a la flexiseguridad como ideario al cual deben ajustarse las buenas prácticas, al tener la jurisprudencia que referirse a la articulación de aquellos instrumentos dedicados a regular determinados aspectos de las relaciones laborales en las empresas, los cuales quedan ubicados en distintos estamentos funcionales. *“En definitiva, el pacto empresarial debe seguir en el tiempo la misma suerte que el Convenio Colectivo, tácitamente prorrogado, pretendiendo aquél, en última instancia, lograr lo que en términos modernos se llama flexiseguridad de las condiciones de trabajo”*.⁴⁰⁸*

2) Concepto.

¿Y qué es la flexiseguridad? El término resulta de la hibridación de flexibilidad y seguridad, lo cual arroja como resultado una palabra mixta constituida en base al respeto de los caracteres básicos de ambos simbioses, aunque el resultado no sea una asociación equilibrada como se verá oportunamente.

Aunque también es bueno observar que si intentamos entender a la flexiseguridad como “la mezcla de un poco de flexibilidad y un poco de seguridad” no llegaremos a desvelar el verdadero significado del término. Y esto es debido a que la flexiseguridad no guarda una relación equilibrada. Además, en la construcción del andamiaje teórico se alteran los conceptos de flexibilidad y de seguridad, haciendo que no tengan el mismo significado que tienen fuera del marco teórico de la flexiseguridad. Cabe recordar que muchos de los conceptos básicos son “rediseñados” para lograr el sustento terminológico necesarios que permite llegar a la conclusión

⁴⁰⁷ STSJ Andalucía (Granada) de 19 de junio de 2013. (Rec N° 830/2013)

⁴⁰⁸ STSJ Navarra (Pamplona) de 30 de junio de 2006. (Rec N° 90/2006)

deseada.

Y para comprender mejor el funcionamiento de los postulados flexiseguros habrá desvelar en primer término cual es el nuevo comportamiento de la flexibilidad y de la seguridad en este nuevo marco teórico.

3) Flexibilidad.

Al hablar de flexibilidad laboral teníamos en cuenta los tres aspectos que abarca este concepto, es decir la “*flexibilidad laboral externa o cuantitativa... la flexibilidad laboral interna o funcional... y la flexibilidad salarial*”⁴⁰⁹, ubicando a la contratación laboral temporal causal como herramienta de la flexibilidad laboral externa o cuantitativa ya que es, precisamente, la que más próximos nos deja a conseguir plantillas flexibles en función a las vicisitudes que atraviesan las empresas. Esto adquiere un cierto particularismo en España donde ha sido tradicionalmente utilizada como herramienta puesta a disposición de las empresas para obtener dicho fin, lo que le ha concedido a la flexibilidad gran protagonismo en todas aquellas propuestas dirigidas a conseguir impulso laboral y un mercado de trabajo dinámico, lo cual marca también un punto de diferencia con el resto de países europeos⁴¹⁰.

Debido a causas muy diversas que van desde una arraigada tradición de contratar temporalmente, pasando por la propia estructura del modelo productivo español, particulares cálculos económicos relacionados a la temporalidad hasta llegar a la propia regulación legal, de entre las diversas herramientas flexibilizadoras, la contratación temporal ha sido tradicionalmente la preferida del empresariado Español⁴¹¹.

Es cierto que en el seno de la flexiseguridad, a la flexibilidad no se le concede un campo de actuación demasiado novedoso. Y es que a pesar de que la flexiseguridad crea un panorama hipotético completamente diferente al visto hasta ahora en el que se da una nueva formulación terminológica a casi todo lo conocido, esto no afecta de lleno a la flexibilidad, la cual sigue siendo asociada a las ideas de movilidad, fluidez y transición de trabajadores. Este nuevo marco

409 ALVAREZ ALEDO. C. *El impacto de la contratación temporal sobre el sistema productivo Español*. CESS. Madrid 1996. Página 40.

410 TOHARIA CORTES. L. (Director) y otros. *El problema de la temporalidad en España: un diagnóstico*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. MADRID 2005. Página 113.

411 TOHARIA CORTES. L. (Director) y otros. *El problema de la temporalidad en España: un diagnóstico*. Cit.

teórico se encuentra bien descrito en el “*Desarrollo de principios comunes de flexiguridad*”⁴¹² el cual contiene las bases operativas fundamentales de la flexiseguridad. “(1) *La flexiguridad entraña disposiciones contractuales flexibles y fiables..., estrategias de aprendizaje permanente globales, políticas activas del mercado laboral eficaces y sistemas de seguridad social modernos.*(4) *La flexiguridad debería reducir la brecha abierta entre los que están dentro del mercado laboral y los que están fuera de él. Los que ahora están dentro necesitan apoyo para preparar las transiciones de un empleo a otro y estar protegidos mientras éstas duren. Los que ahora están fuera... necesitan puntos de entrada al empleo que les faciliten el acceso al mismo y puntos de apoyo que les permitan progresar hacia unas modalidades contractuales estable.* (5) *Un grado suficiente de flexibilidad en la contratación y el despido ha de ir acompañado de seguridad en las transiciones de un empleo a otro... La protección social debe apoyar la movilidad y no inhibirla”.*

El modelo flexiseguro asocia a la flexibilidad la idea de permanente transición entre empleos o a una gran movilidad interna. Para ello propugna una recapitación permanente de los trabajadores, más facilidad en los mecanismos de entrada y de salida y una reorientación en la gobernanza social dirigida a asistir en estas etapas de transición.

4) La seguridad bajo el prisma de la flexiseguridad.

Pero donde más afecta la reorientación teórica es en la noción de seguridad, la cual deja de ser la posibilidad de estar en un puesto de trabajo protegido de decisiones injustas o arbitrarias para disimularse bajo la falaz máscara de una hipotética mayor empleabilidad, lo cual provendrá de un mercado laboral teóricamente más dinamizado.

La seguridad será a partir de ahora una cosa completamente distinta que nada tendrá que ver con lo conocido. Por seguridad entenderemos la posibilidad de formar parte del circuito de rotación en el que se verá transformado en mercado laboral, cuyo mayor atractivo para el trabajador es la posibilidad de ser recapitado entre etapas laborales y ser acreedor al mismo tiempo, de una renta otorgada por la seguridad social dirigida a compensar las pérdidas económicas generadas por la situación de desempleo mientras se recapita y retoma la lucha por

412 COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. “Hacia los principios comunes de la flexiguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad”. *Cit.* Página 10.

retornar a una posición dentro del mercado laboral.

Se toma al individualismo como principio rector de un sistema que solo favorecerá a los más aptos en la lucha por la supervivencia laboral, y en la que se producirá un constante saneamiento del mercado producido por la pugna generada entre los propios trabajadores por conseguir o sostener un puesto de trabajo.

Tradicionalmente, parte de la seguridad laboral se asociaba a la vigencia del principio de estabilidad. En este nuevo entorno conceptual esta relación se ve alterada, ya que la seguridad no se limita a enmarcar la relación laboral en un formato de contrato indefinido debido a que en la práctica las diferencias entre contratos temporales e indefinidos se disipa.

El aspecto supra individual se ampara en la idea de que cualquier rigorismo es nocivo y contraproducente para con la generación de empleo, por ello debe agregarse al panorama antes descrito una flexibilización de los mecanismos de salida. La reforma del despido conocido como “económico” es otra de las aspiraciones del esquema flexiseguro.

5) La flexiseguridad y sus líneas estructurales.

Para comprender de primera mano lo que significa la flexiseguridad, debemos remitirnos a las palabras de la propia Comisión Europea, no solo por ser unos de los organismos mentores de dicho postulado, sino también por tener entre sus potestades el ejercicio del derecho de iniciativa, en virtud del cual propone tanto al Parlamento como al Consejo de Europa los asuntos que a la postre se transformarán en legislación comunitaria. Teniendo en cuenta que el Consejo solo decide a propuestas de la Comisión, y que aquél órgano es el encargado de aprobar la legislación europea, la idea que sobre la flexiseguridad tiene esta última cobra un particular interés.

Para dicho organismo, el concepto en cuestión puede concretarse en cuatro puntos estructurales que se concentran en *“disposiciones contractuales flexibles y fiables (desde la perspectiva del empleador y del empleado y de «los que están dentro» y «los que están fuera») gracias a una legislación laboral, convenios colectivos y una organización del trabajo modernos; estrategias globales de aprendizaje permanente a fin de garantizar la adaptabilidad y empleabilidad continuas de los trabajadores, en particular de los más vulnerables; políticas activas del mercado laboral eficaces que ayuden a las personas a afrontar cambios rápidos,*

reduzcan los períodos de desempleo y faciliten las transiciones a nuevos puestos de trabajo; sistemas de seguridad social modernos que ofrezcan un apoyo a la renta adecuado, fomenten el empleo y faciliten la movilidad en el mercado laboral. Aquí se incluye una amplia serie de medidas de protección social (prestaciones de desempleo, pensiones y atención sanitaria) que permiten a las personas conciliar el trabajo con las responsabilidades privadas y familiares, como el cuidado de los hijos”⁴¹³.

5.1) Incardinar la flexiseguridad al esquema laboral. Necesidad de cambios.

La flexiseguridad entraña un profundo cambio en muchos de los postulados que hacen a la noción del derecho laboral actual, tanto que es capaz de modificar la percepción general que se tiene del mismo, y más particularmente a instituciones como la contratación laboral temporal causal, ya que la flexiseguridad y la temporalidad encuentran diversos puntos de conexidad. En algunos casos llega incluso a colocarse en franca oposición con alguna de las posiciones más tradicionales en la materia, lo cual denota el replanteo que exige incorporar los parámetros teóricos de la flexiseguridad a nuestra estructura legal interna. Son tan profundos los cambios que se propone, que se llega incluso a reformular la relación entre los trabajadores y aquél cenáculo de derechos laborales básicos que sirve de base a las relaciones entre trabajador y empresa, algunos de los cuales pasarán a ocupar un papel secundario en el mejor de los casos⁴¹⁴.

Como primera observación, cabe poner en entredicho algunas de las ventajas que se anuncian de la implementación de este sistema. Cabe dudar de su claridad dialéctica, lo cual oscurece el análisis de sus postulados, y para no llegar al extremo de considerarlo como un acto de fe, si cabe a la hora de analizar sus principios básicos tomar con algún resquemor las eventuales ventajas de su implantación, para poder con ello mejorar sus horizontes aplicativos. Es que en el entramado flexiseguro no queda claro cuáles son los derechos fundamentales de los trabajadores, sino más bien se parte de una reformulación general de conceptos de la que deriva

413 “COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. “Hacia los principios comunes de la flexiseguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad”. Bruselas 26.7.2007. COM (2007) 359 final.

414 SANCHEZ TORRES E. “Los efectos de la descentralización productiva sobre el ámbito temporal y subjetivo del contrato de trabajo”, en DEL REY GUANTER S. (Director) *Descentralización productiva y relaciones laborales*. LEX NOVA. Valladolid 2001. Página 155. “El desarrollo de la práctica organizativa tendente a reducir al mínimo imprescindible la actualidad productiva propia y descentralizar hacia terceras empresas las actividades auxiliares o instrumentales, empieza a reflejar sus efectos «colaterales» sobre la regulación del contrato de trabajo y su extinción”.

una distorsión entre tales derechos y las obligaciones propias de estos, lo cual no es fruto de un despiste ni consecuencia de una mala interpretación derivada de una opacidad conceptual, sino el calculado resultado de una filosofía que busca trasladar toda la carga sobre el trabajador. *“La noción funcionará a partir de su enunciación como una especie de fórmula mágica que subrayará la inutilidad sobrevenida del «modelo laboral tradicional», esto es el que se basa en la estabilidad y el reconocimiento de derechos. La flexi(se)guridad se presenta como la materialización de una realidad todavía no justificada de forma plena y coherente, la que expresan determinados trabajadores que, como señala el libro verde, «se sienten más protegidos por un sistema de ayuda al desempleo que por la legislación sobre protección del empleo. Un sistema de subsidios de desempleo bien diseñado, junto con políticas activas del mercado de trabajo, parecen constituir la mayor garantía frente a los riesgos que presenta el mercado de trabajo»⁴¹⁵”.*

5.2) La adaptación terminológica.

Una primera observación dable de reseñar, es que al poco de adentrarnos en los esquemas de la flexiseguridad y en su entramado teórico, queda en evidencia que los partidarios de tal posicionamiento, adaptan la terminología propia de la materia para lograr que ciertos conceptos puedan encajar en el nuevo esquema propuesto, arrojando como resultado un producto lógico con un aparente soporte terminológico.

Y en aras de conseguir este resultado, no se duda en reformular el andamiaje conceptual propio de la materia, para lo cual se trastoca el significado de los conceptos básicos y se los transforma en piezas de un rompecabezas hecho a medida, en el que se altera la sustancia de los conceptos con la única finalidad de hacerlos encajar en la construcción de un esquema general en el que no importa tanto la morfología propia de los conceptos, sino más bien el resultado final que no es otro que una teoría que responde a los fines y que no se detiene en los principios.

El más claro ejemplo lo encontramos en la transformación de la noción de seguridad, lo cual forma parte del núcleo constitutivo de este concepto, y que en este nuevo esquema sufre una mutación que lo lleva a ser visto como una posibilidad de ser considerado parte del sistema, es

415 BAYLOS GRAU A. “El lugar del sindicato y de la acción sindical en la modernización del derecho del trabajo y de la flexiseguridad en Europa” en LANDA ZAPIRAIN J. P. (Coordinador) y otros. *Estudios sobre la estrategia europea de flexiguridad: una aproximación crítica*. BOMARZO. Albacete 2009. Página 177.

decir, tenido en cuenta por los demandantes de mano de obra y con ello poder optar a un puesto de trabajo. Como si formar parte del sistema y poder optar a un puesto de trabajo no fuera algo inherente a la condición de trabajador, es decir, de persona que forma parte del entramado de relaciones laborales, la flexiseguridad presenta a la seguridad laboral como el resultado lógico surgido del esfuerzo del propio trabajador, lo cual redundaría en una mejora constante de sus habilidades, de lo cual deriva un beneficio para el propio trabajador, pero también para los empleadores que ven incrementado su capital humano. Esto denota un cambio filosófico en el que se invierte el orden de los factores y en el que se trastoca la relación entre trabajador y empresa. Así, la figura del trabajador queda resumida a ser una pieza al servicio de los intereses de la empresa y el sistema de flexiseguridad no solo ampara este cambio, sino también lo potencia, haciéndonos creer que la seguridad se encuentra en “poder ser aceptado por el sistema”. Entonces, ser tenido en cuenta por dicho sistema es un premio al esfuerzo del trabajador y no un aspecto inherente a su condición de miembro de la sociedad. ¿Y qué sucede con aquellos que no tienen acceso a los medios que permiten esta mejora constante, o aquellos que no llegan a lograr las condiciones mínimas exigidas por el sistema para ser incluidos en él? La respuesta lógica es que el propio sistema los excluye, con lo cual cabe llamar a la reflexión acerca de los resultados de aplicar el postulado flexiseguro sin algunas medidas de seguridad mínimas que eviten tales distorsiones. En el fondo, la flexiseguridad entraña un profundo cambio que rompe algunos de los esquemas más arraigados en nuestra tradición laboralista, tocando incluso la sensible vena del reparto de derechos y obligaciones.

6) La flexiseguridad y su relación con la contratación laboral temporal causal.

Para ubicar a la contratación laboral temporal causal en el entorno descrito, debemos recordar que las directrices emanadas del ámbito comunitario deben adecuarse para su implementación en los distintos estados miembros a las particularidades propias de cada región, cuestión nada fútil si tenemos en cuenta el peso específico que ha tenido la contratación laboral temporal causal en el panorama laboral Español. *“La flexiguridad debería adaptarse a las circunstancias, los mercados de trabajo y las relaciones laborales específicos de los Estados miembros. La flexiguridad no gira en torno a un único modelo de mercado laboral ni a una única estrategia de actuación”*⁴¹⁶.

416 ”DESARROLLO DE PRINCIPIOS COMUNES DE FLEXIGURIDAD”. COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. Hacia los principios comunes de la flexiguridad: más y mejor

Múltiples son las circunstancias que hacen de España, en cuanto a contratación laboral temporal se refiere, una realidad llena de particularidades que han llevado a los contratos temporales a ser las herramientas básicas de cuanta política de flexibilidad se ha llevado adelante, y precisamente esto marca una diferencia sustancial en relación a los países del entorno Europeo. *“Las diferencias en el uso de la temporalidad en España frente al resto de Europa podría deberse al hecho de que en otros países se ha optado mayoritariamente por otras formas de empleo flexible o bien a que en otros países los contratos indefinidos se parecen más a los contratos temporales españoles que a los indefinidos, en el sentido de que gozan de menos estabilidad por estar menos protegidos ante potenciales despidos improcedentes”*⁴¹⁷.

Entonces, la flexiseguridad en España parte de una base distinta, marcada por el contraste entre contratos indefinidos muy protegidos, y contratos temporales menos protegidos. Ante este punto de partida el legislador Español, sobre todo en las últimas reformas, ha optado por allanar el camino, acercándonos a Europa en lo que a igualar contratos se refiere y adoptando como estrategia el llevar la regulación de los contratos indefinidos hacia los temporales.

En virtud a ello puede verse que las últimas reformas legales no introducen grandes cambios en los contratos temporales causales, aunque si lo hacen en lo atinente al régimen regulador de la contratación indefinida, sobre todo en lo que a su extinción se refiere. Ahora se parte de unos contratos temporales que siguen estando poco protegidos en coexistencia con unos contratos indefinidos que son forzados a adaptarse a la realidad del entorno europeo y a los que se vincula un sistema de despido simplificado.

A pesar de lo cual y más allá de las puntuales modificaciones legales, hubo y hay circunstancias extra laborales que llevaron a la contratación temporal a gozar de un gran protagonismo en el panorama laboral durante décadas, a punto tal que el empresariado ha optado tradicionalmente por recurrir a los contratos temporales, enfrascado en lo que se denomina una “cultura de la temporalidad”⁴¹⁸. Mientras tanto, para el trabajador un contrato indefinido sigue siendo el paradigma laboral que otorga seguridad y que permite planificar un futuro en torno a un

empleo mediante la flexibilidad y la seguridad”. *Cit.* Página 10

417 TOHARIA CORTES. L. (Director) y otros. *El problema de la temporalidad en España: un diagnóstico.* *Cit.* Página 113.

418 TOHARIA CORTES. L. (Director) y otros. *El problema de la temporalidad en España: un diagnóstico.* *Cit.* Página 130.

puesto de trabajo.

Cabe decir que el modelo de flexiseguridad no está reñido con el uso de los contratos temporales causales, y aunque los partidarios de esta filosofía no fomentan su uso abiertamente, tampoco disocian ambos conceptos, limitándose a decir en algún caso que *“la flexiguridad entraña disposiciones contractuales flexibles y fiables...”*. Es más, desde el propio ámbito europeo se insta a optar por los modelos indefinidos como base contractual, aunque se hace un abierto reconocimiento del modelo de contratos laborales temporales causales. Así en la Directiva 1999/70/CEur⁴¹⁹, puede leerse que *“Las partes de este acuerdo reconocen que los contratos de duración indefinida son, y seguirán siendo, la forma más común de relación laboral entre empresarios y trabajadores. También reconocen que los contratos de de trabajo de duración determinada responden, en ciertas circunstancias, a las necesidades de los empresarios y de los trabajadores”*.

Este novedoso entorno nos obliga a posicionar en su justo lugar a la contratación laboral temporal causal y derivar de ello el verdadero papel que juega en las relaciones laborales españolas y en el nuevo contexto de la flexiseguridad.

Como se dijo, en las últimas reformas legislativas el gobierno incluye de forma sistemática y a modo de argumento, entre otras necesidades, la de acompañar el modelo contractual español al del resto de Europa, y sobre todo recurre a la tan mentada flexiseguridad como arquetipo al que habrá que ajustar la legislación para lograr una mercado laboral más dinámico e inclusivo. Para ello propone adoptar los principios de la flexiseguridad para que sirvan de referente al que debe adaptarse el resto de la legislación laboral. Pueden tomarse como ejemplo las palabras vertidas en la última reforma laboral, ideada y ejecutada en plena crisis de empleo, confeccionada con el claro objetivo de sentar las bases para una futura recuperación, en la que se dice que *“La reforma apuesta por el equilibrio en la regulación de nuestras relaciones de trabajo: equilibrio entre la flexibilidad interna y la externa; entre la regulación de la contratación indefinida y la temporal, la de la movilidad interna en la empresa y la de los mecanismos extintivos del contrato de trabajo; entre las tutelas que operan en el contrato de trabajo y las que operan en el mercado de trabajo, etc. El objetivo es la flexiseguridad...”*⁴²⁰. Sucede que los contratos laborales temporales

419 DIRECTIVA 1999/70/CE DEL CONSEJO de 28 de junio de 1999 relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. PREÁMBULO.

420 Real Decreto-Ley 3/1012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

causales responden a esa descripción, y tal como ha quedado dicho párrafos anteriores, han sido y siguen siendo el instrumento flexibilizador por antonomasia en España, ya que se prefiere recurrir a estos antes que a otras medidas de flexibilidad.

Visto así, el contrato temporal causal encaja de lleno en el modelo de flexiseguridad, bien por qué aporta flexibilidad, bien porque facilita las transiciones laborales. Y Precisamente por ser la flexibilidad su principal característica, o al menos la más valorada, su presencia en el modelo de flexiseguridad español será importante.

Por ello el legislador español sigue un camino hacia el modelo de flexiseguridad que pasa por mantener el modelo de contratos temporales causales en sus líneas estructurales, y al mismo tiempo adopta la temática flexibilizadora al modificar los contratos indefinidos facilitando su extinción. Las diferencias entre los contratos indefinidos “flexibilizados” y los temporales, en la práctica se difuminan.

Si bien es cierto que los contratos temporales causales encajan plenamente en el modelo de flexiseguridad y no significan para este postulado un obstáculo significativo, lo cierto es que el paradigma de la flexiseguridad más ortodoxa, probablemente inspirados en el “*employment at will*” norteamericano, es el despido libre. Sucede que si llevamos el modelo flexible a su máxima expresión, llegaremos sin lugar a dudas al mencionado modelo norteamericano de relaciones laborales conocido como “*employment at will*” en su sentido más puro. “*Una relación laboral at-will en sentido puro, no es más que una relación laboral en la cual las partes se comprometen a cambiar trabajo por salario sin especificar el período de duración de dicho intercambio, con unas peculiaridades añadidas, cuales son la posibilidad de terminar la misma sin ningún tipo de justificación y sin que el empresario pueda ser demandado por un supuesto de breach of contract (ruptura contractual)*”⁴²¹.

En algún momento de la historia reciente de España, se han potenciado los contratos temporales en busca de un punto intermedio entre el rigorismo de los contratos indefinidos

421 CANO GALAN Y. *El despido libre y sus límites en el derecho norteamericano*. CES. (Primera edición, diciembre de 2000). Madrid 2000. Página 44. Aunque cabe matizar que esta teoría pura sufre sucesivas excepciones provenientes de los tribunales y de la presión sindical. “*El debilitamiento de la teoría tradicional del employment at-will se debe a los tribunales, que abogan por la necesidad de equilibrar intereses económicos (de los empresarios) y derechos fundamentales (de los trabajadores), o dicho de otro modo, equilibrar el derecho del empresario a despedir a trabajadores indeseables o innecesarios, que no sirven para que la empresa cumpla los objetivos de productividad que la economía les reclama, y el derecho de los trabajadores a no ser despedidos por una causa que pueda ser concebida como injusta o errónea*”.

blindados, y el exceso que significa para nuestra tradición el modelo *at will* norteamericano.

Se podría hablar así de un modelo Español de flexiseguridad⁴²², constituido por la coexistencia de los contratos indefinidos orientados hacia la flexibilidad, y por los contratos temporales limitados por la causalidad. El eje de las diferencias entre uno y otros estaría en las causas de extinción. Mientras que en los indefinidos se busca un despido que tienda a ser más sencillo y económico, habrá que respetar el límite impuesto por las causas habilitantes, lo cual constituye una infranqueable barrera que los separa del despido libre. Podrá ser más económico para la empresa, pero no libre, ya que habrá que ceñirse en todo momento a la causa.

Sin embargo los contratos temporales seguirán siendo de más fácil extinción, tanto procedimental como causal, ya que el propio contrato dado su carácter temporal alberga en su interior aquellas circunstancias que producen su extinción automática.

Probablemente este será el panorama flexiseguro español, en el que cohabitarán ambos modelos contractuales y en el que la opción por los temporales perderá brillo dadas las reformas a las que se ha sometido al contrato indefinido, las que los acercan a los temporales al menos en lo que a su extinción se refiere, y dado también que para la celebración de contratos temporales debe siempre respetarse el principio de causalidad.

Visto así el contrato temporal causal cumple una función accesoria del contrato indefinido en el entorno flexiseguro.

7) La flexiseguridad y la coyuntura social.

Aunque a la hora de analizar la aplicabilidad de las políticas flexiseguras habrá que tener en cuenta el entorno en el que pretenden establecerse, ya que como toda medida de orden social es muy sensible al ámbito de instauración y debe necesariamente tener en cuenta aquella realidad.

⁴²² Aunque el RDLRML 3/1012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral contenga una hoja de ruta bastante bien definida en la que se dice que *“El objetivo es la flexiseguridad. Con esta finalidad, el presente real decreto-ley recoge un conjunto coherente de medidas que pretenden fomentar la empleabilidad de los trabajadores, reformando aspectos relativos a la intermediación laboral y a la formación profesional...; fomentar la contratación indefinida y otras formas de trabajo, con especial hincapié en promover la contratación por PYMES o de jóvenes...; incentivar la flexibilidad interna en la empresa como medidas alternativa a la destrucción de empleo...; y, finalmente, favorecer la eficiencia del mercado de trabajo como elemento vinculado a la reducción de la dualidad laboral, con medidas que afectan principalmente a la extinción de contratos de trabajo”*

Por un lado la realidad española queda marcada sensiblemente por su situación actual, lo cual dificulta notablemente cualquier movimiento que intente implementar medidas de flexiseguridad. A esto el gobernante responde estableciendo gradualmente y en sectores estratégicos el discurso flexiseguro, acudiendo a sus postulados como argumento de las reformas hechas en aras de conseguir una reactivación que acerque la salida de la crisis.

Desde esta óptica la flexiseguridad se resume en recurrir a la flexibilidad según la vieja usanza, esto es, como herramienta que más que responder a una filosofía más amplia que se propone la consecución de fines trascendentes, busca en realidad la reactivación económica a cualquier precio. Sucede que las medidas más ortodoxas de flexibilidad, sobre todo en el campo de la flexibilidad numérica, han sido utilizadas recurrentemente en épocas de necesidad como herramienta capaz de dar un impulso urgente al empleo, ya que se sabe producen el efecto deseado casi de forma inmediata, aunque conllevan el riesgo de producir eventuales distorsiones a mediano o largo plazo.

Por eso la flexiseguridad como filosofía inspiradora de grandes cambios que afecten a todo el sistema laboral, al menos en un entorno como el actual, difícilmente tanga cabida. Es indudable su valor teórico, aunque pueda dudarse del práctico, al menos de momento.

A pesar de los esfuerzos lingüísticos por intentar llevar las reformas legales hacia los postulados de la flexiseguridad, lo cierto es que de lo único que cabe hablar es de auténtica flexibilidad, entendida según los términos tradicionales y más ortodoxos en la materia.

Por otro lado, es verdaderamente utópico pensar en flexiseguridad en un mercado laboral estancado.

En el seno de la flexiseguridad europea la función que se le asigna a la contratación temporal lejos queda de cualquier protagonismo, ya que la flexibilidad no la aportan estos contratos sino los propios contratos indefinidos acompañados al nuevo entorno en el que deben actuar. Sin embargo no es esta la realidad española en la que, como ha quedado visto, cumple una función diferente y en la que la contratación laboral temporal causal posee un peso específico propio.

7.1) La flexiseguridad vista desde la óptica interna.

El camino hacia la flexiseguridad española pasa de momento por un marcado esfuerzo por ganar competitividad a base de reducir los costos laborales. Esto que no es más que flexibilizar para intentar obtener beneficios inmediatos, no puede verse como una política general de implementación o adaptación al modelo flexiseguro, aunque en el discurso oficial así se sostenga. Además nos enfrenta a los riesgos derivados de una falta de “reutilización óptima de los beneficios obtenidos”⁴²³, lo cual produciría un efecto contrario que nos alejaría todavía más de las bases flexiseguras, esto es una menor inversión en desarrollo tecnológico, en capacitación o en formación profesional, precisamente uno de los postulados básicos del flexiseguridad.

Otra circunstancia se cierne sobre nuestra realidad. Es cierto que la tan mentada dualidad del mercado laboral denuesta la calidad de las relaciones laborales y es un lastre que transforma su combate en tarea ingente para el gobernante cuyo origen, según se sabe, radica en los rigorismos que afectan la fluidez del mercado. Una legislación laboral demasiado protectora de unos, y demasiado abandonista con otros ha generado, según refiere el “libro verde”, un aumento de la “flexibilidad «en los márgenes», es decir, “instaurar formas de empleo más flexibles acompañadas de una menor protección contra el despido..., como consecuencia, los mercados de trabajo experimentaron una creciente segmentación”.

En esto la flexiseguridad reboza de buenas intenciones, ya que precisamente busca combatir dichas rigideces y hacer del mercado laboral un esquema de relaciones flexibles, que fluyan por sus cauces naturales según la inercia que en cada momento la realidad le imprima al mercado. Cualquier petrificación que altere este flujo es nociva para el normal funcionamiento del sistema y por ello, se aboca a combatir cualquier tipo de rigidez aunque puede objetarse el modo en el que entabla dicho combate⁴²⁴.

423 ALVAREZ ALEDO. C. *El impacto de la contratación temporal sobre el sistema productivo Español*. Cit. Página 46. “La opción por una mayor intensificación de las estrategias flexibilizadoras en la contratación puede mejorar a corto/medio plazo el nivel de competitividad de una empresa o un país por la vía del abaratamiento de costes laborales... pero, a largo plazo, salvo que se produzca una reutilización óptima de los beneficios obtenidos, la competencia mediante la exclusiva reducción de costes laborales resulta incompatible con una estrategia de competencia basada en el incremento de la productividad, el desarrollo tecnológico y el aumento duradero de la renta personal y nacional”.

424 PEREZ REY J. “La modernización del régimen de despido: el debate Europeo”. en LANDA ZAPIRAIN J. P. (Coordinador) y otros. *Estudios sobre la estrategia europea de flexiguridad: una aproximación crítica*. Cit. Página 143. “A la vista de hasta aquí expuesto creo que se puede defender sin demasiado margen para el error que la visión de la flexiseguridad defendida por la Comisión europea, no compartida cierto es por otras instituciones

En este punto el modelo español de contratación laboral temporal causal encaja bien con este postulado, ya que como se ha dicho es un instrumento de flexibilidad de uso tradicional y sujeto a límites que permiten un uso racional.

Es más, así visto el modelo español de contratación laboral temporal causal puede encajar con la filosofía de la flexiseguridad, ya que esta no es un sistema que busque un equilibrio perfecto, si no que pone más peso en el componente “flexi”, que en la “seguridad”.

Así se produce un “reparto de responsabilidades” en el que al trabajador le cabe no solo rentabilizar su puesto de trabajo, sino también asumir la responsabilidad de una permanente recapitación e inclusive, asumir el riesgo que significan los periodos de transición en los que se verá inmerso. Queda claro que la flexiseguridad profundiza la flexibilidad, y esto no sorprende a los trabajadores temporales acostumbrados a ello. Los contratos laborales indefinidos que antes constituían un férreo marco contenedor, ahora son más bien bandas elásticas que se moldean, flexibilizan y adaptan a las circunstancias. El trabajador debe mimetizarse con su entorno o de lo contrario, sucumbirá en el intento de permanecer protegido en un puesto de trabajo.

Recordar que para la flexiseguridad, el concepto de seguridad significa ser admitido como parte del sistema de rotaciones laborales y no ser protegido en un puesto de trabajo específico⁴²⁵. *“Los ciudadanos necesitan cada vez más la seguridad del empleo, y no la del puesto de trabajo, ya que cada vez son menos los que conservan el mismo puesto de trabajo de por vida”*⁴²⁶.

La flexiseguridad está compuesta por un alto grado de rotación laboral, situación a la que están ya acostumbrados los trabajadores temporales españoles. Es más, en el circuito que siguen estos, puede verse una microscopía del funcionamiento del modelo flexiseguro en el que cada

comunitarias, pasa por la ampliación de las facultades empresariales para despedir optándose así por una vía que combate la segmentación laboral no mediante el incremento de los derechos de los trabajadores en el ámbito de las contrataciones atípicas, sino mediante la precarización del contrato indefinido con el objeto de desincentivar el recurso a la denominada «flexibilidad en los márgenes» de la que hablaba el Libro Verde...”

425 MARTIN P. “Modernizar la protección social para garantizar los mercados de trabajo transicionales”. en LANDA ZAPIRAIN J. P. (Coordinador) y otros. *Estudios sobre la estrategia europea de flexiguridad: una aproximación crítica*. Cit. Página 162. *“Desde esta perspectiva, el derecho al trabajo (o al empleo) no se entiende como la protección del puesto de trabajo del individuo. En efecto, el empleo no significa la titularidad de un puesto de trabajo sino el hecho de estar integrado en el mercado de trabajo, incluso en casos de transiciones laborales”*.

426 COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. Hacia los principios comunes de la flexiguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad. *Cit.* Página 3.

trabajador debe recapitarse para ser más fácil de insertar en un mercado de trabajo compuesto por sucesivos ciclos de rotaciones⁴²⁷. La capacidad de adaptación es lo que permite la supervivencia de los trabajadores en el esquema flexiseguro, sobre todo los pertenecientes a ciertos colectivos de riesgo que viven “atrapados”⁴²⁸ en la temporalidad. Y la solución a esto la ha buscado el legislador suavizando los contratos indefinidos, en un intento de acercarlos a los temporales, lo cual en líneas generales encaja con la propuesta del modelo flexiseguro.

Cabe aquí recordar que la flexiseguridad en realidad no es fruto de una idea que persiga precisamente reforzar la posición de los trabajadores ante el mercado de trabajo, ni siquiera darles una posición más estable dentro del mismo, sino todo lo contrario. La flexiseguridad es una respuesta creativa que responde a un mercado productivo necesitado de ingentes cantidades de flexibilidad, sobre todo a la hora de manipular la plantilla, tanto numérica como funcionalmente.

Este tipo de medidas flexibilizadoras persiguen el objetivo de reducir los costos laborales para ganar competitividad, por lo que el empleo flexible responde perfectamente a esta ecuación. Cualquier instrumento capaz de facilitar en algún sentido la maleabilidad de las plantillas, redundaría en un beneficio económico para la empresa. Así las cosas, el horizonte flexiseguro plantea unas relaciones laborales que se deben ajustar a las necesidades del empresario, quien contratará con el trabajador solo por el tiempo justo en función a sus necesidades. En este esquema, seguridad significa que haya disponible otro puesto de trabajo una vez acabado el anterior, y así sucesivamente.

7.2) Flexiseguridad en el entorno europeo.

Aunque el uso de los contratos temporales dentro del marco de la flexiseguridad no es exclusivo del modelo español, y bien puede apreciarse como los modelos paradigmáticos de flexiseguridad ya emplean este recurso aunque con matices diferentes asociados a las distintas realidades nacionales.

427 TOHARÍA. L y CEBRIÁN I. *La temporalidad en el empleo: atrapamiento y trayectorias*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones. D.L. 2007. Madrid 2007. Página 213. “... la temporalidad tiene algunos costes sociales, aunque la sociedad española se ha acomodado a ella y sus efectos en la vida a largo plazo de las personas no son tan evidentes”.

428 TOHARÍA. L y CEBRIÁN I. *La temporalidad en el empleo: atrapamiento y trayectorias*. Cit. Página 22. “En general, los resultados de estos trabajos apuntan a que, si bien hay evidencia de que los contratos temporales influyen positivamente en la probabilidad de tener un contrato indefinido en el futuro (son un puente hacia el empleo permanente), existen colectivos que quedan atrapados en el empleo temporal”.

Dinamarca hace de la flexibilidad el basamento del llamado “triángulo de oro danés”, en el que la libertad rige tanto para contratar como para despedir, sin hacer grandes distinciones entre tipos de contratos⁴²⁹.

Diferente es el caso Holandés en el que no se produce una liberalización tan generalizada como en el caso danés y solo se recurre a la flexibilización por sectores. A modo de ejemplo se puede citar el sistema de protección al desempleo, que es en líneas generales más restringido que en Dinamarca⁴³⁰. Aunque no sucede lo mismo con el tratamiento que se dispensa a los contratos temporales, ya que el modelo holandés es igual de flexible que el danés. Fruto de esto es que se produce una absoluta liberalización a las empresas de trabajo temporal y del régimen que regula el trabajo a través de estas, con la consiguiente desvinculación de los contratos temporales de las reglas básicas de la causalidad⁴³¹.

Desde una visión amplia, puede sostenerse que la estrategia europea de flexiseguridad no solo no plantea la eliminación de los contratos temporales, sino que incluso tolera un uso diferente en función de la regulación particular de cada estado.

Reconocen los precursores de la flexiseguridad la importante flexibilidad que aportan estos contratos al sistema, aunque esta se concentra en el aspecto numérico de las plantillas⁴³².

En este aspecto España no recorre el mismo camino que el de los ejemplos citados, ya que

429 JASPERS T. “Flexiseguridad: ¿es la respuesta acertada a la modernización del derecho del trabajo?: una perspectiva holandesa”. en LANDA ZAPIRAIN J. P. (Coordinador) y otros. *Estudios sobre la estrategia europea de flexiseguridad: una aproximación crítica*. Cit. Página 88. “Por otro lado, contratar y despedir son actos de naturaleza liberal, mientras que por otra parte, al lado, están junto a programas de subsidios de desempleo generosos los programas de formación activamente promovidos y ofertados, mientras los desempleados son obligados a cooperar en las acciones de vuelta al trabajo”.

430 JASPERS T. *Flexiseguridad: ¿es la respuesta acertada a la modernización del derecho del trabajo?: una perspectiva holandesa*. Cit. Página 92-

431 JASPERS T. *Flexiseguridad: ¿es la respuesta acertada a la modernización del derecho del trabajo?: una perspectiva holandesa*. Cit. Página 99

432 ALTUZARRA ARTOLA A. y SERRANO PÉREZ F. “Cambios en la organización del trabajo e innovación en las empresas: un enfoque desde la flexiseguridad” en LANDA ZAPIRAIN J. P. (Coordinador) y otros. *Estudios sobre la estrategia europea de flexiseguridad: una aproximación crítica*. Cit. Página 126. “Pues bien, la estrategia propuesta por la Comisión no persigue la eliminación de la flexibilidad numérica proporcionada por los trabajadores temporales (outsiders). Más bien, de lo que se trata es de buscar un equilibrio entre dicha flexibilidad y la flexibilidad funcional asociada con las nuevas formas de organización del trabajo. La Comisión Europea ha sido un importante precursor del desarrollo de nueva concepción bidimensional (para las empresas y para los trabajadores) de la flexibilidad y de la búsqueda de armonía entre la flexibilidad funcional y numérica en las empresas”.

en las últimas reformas laborales puede verse un cierto esfuerzo por potenciar la flexibilidad funcional por sobre la numérica, como un intento de fortalecer la movilidad interna como elemento de ajuste, con el claro objetivo de dejar a la extinción de los contratos de trabajo como última instancia⁴³³.

8) Notas finales.

Más allá de los motivos, lo cierto es que la brecha existente entre contratos temporales e indefinidos ha producido una segmentación del mercado laboral que no es digna de un país desarrollado y posicionado entre las principales economías del mundo. Pero lo cierto es que esta dualidad existe y esto ha llevado a los contratos temporales a gozar de un amplio protagonismo en el panorama laboral Español.

Sin embargo a pesar de los múltiples esfuerzos por acentuar el peso de los contratos indefinidos sus efectos no están siendo los deseados⁴³⁴, ya que no solo no se mantienen numéricamente estables, sino que aumentan significativamente y con ellos los índices de temporalidad. Y todo esto a pesar de los múltiples esfuerzos que se han hecho por potenciar la contratación indefinida, ya sea a través de los incentivos dirigidas a transformar contratos temporales en indefinidos o a través de incentivos directos a la contratación estable.

En España el verdadero desafío no pasa por la implementación de medidas de flexiseguridad, dado que no es un camino nuevo ni algo que suene extraño a los oídos de los trabajadores, ya que como se ha visto en párrafos anteriores los contratos temporales causales ha cumplido una función practica bastante similar a la demandada por la flexiseguridad.

La diferencia puede estar en que los contratos temporales imprimían esta dosis de flexibilidad de forma desapareja, principalmente solo sobre un segmento del mercado de trabajo,

433 Real Decreto-Ley 3/1012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Introducción punto IV. *“El capítulo III agrupa diversas medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo”.*

434 PEREZ REY J. *La modernización del régimen de despido: el debate Europeo*. Cit. Página 154. *“La experiencia española sirve para demostrar que tal correlación está lejos de suponer un elemento incuestionable si atendemos al moderado descenso experimentado en estos años por la tasa de temporalidad y el uso todavía desmesurado de la contratación temporal y ello puede a que el apoyo a la contratación indefinida lo ha sido también con generosos incentivos económicos. No en vano la última etapa de este proceso, la reforma del 2006, además de mantener la flexibilidad en el despido ha procedido a reforzar el régimen sancionador de la contratación temporal, verificando que la sola atenuación de la cuantía indemnizatoria del despido no ha servido para impulsar el uso de la contratación indefinida...”.*

y funcionaron más bien como válvulas que aliviaban la presión ejercida sobre las empresas por los contratos indefinidos, mucho más rígidos. La novedad estriba en que el modelo flexiseguro pretende generalizar esta situación a todo el mercado laboral.

II) Contrato único.

1) Introducción.

Se ha dicho a lo largo de este trabajo que la gravedad y prolongación de la crisis económico-laboral que atraviesa España ha puesto en evidencia muchas de las disfunciones y falencias del modelo de contratación laboral. Entre otras muchas causas, destaca el lastre que significa sobrellevar un sistema de contratos temporales causales que como ha quedado visto, no cuenta con un elevado nivel de popularidad entre los trabajadores, a pesar de contar con un arraigo muy marcado entre el empresariado. Aunque cabe reconocer que a pesar de funcionar como la principal herramienta de flexibilidad con la que cuentan las empresas, también es señalado como el principal causante de muchas de las deficiencias del modelo laboral español.

Más allá del esquema de contratos temporales causales, si se centra la atención en un punto de vista más amplio y se observa a todo en esquema de contratos laborales, podremos ver que se trata de un modelo contractual poco eficiente y que presenta en líneas generales una gran incapacidad de reacción ante la difícil situación que se atraviesa, lo cual hace presagiar la necesidad y la proximidad de cambios en lo que al modelo de contratación laboral se refiere. Cambios que previsiblemente alcancen a todo el esquema contractual, pero que pondrán más atención en los contratos temporales causales.

Quedan así en evidencia, las principales causas que dan lugar a una realidad marcada por la sensación de haber un clima de gran fertilidad para todo tipo de propuestas.

Vientos de cambio que se nutren y adquieren fuerza con las múltiples aportaciones que derivan desde diversos sectores, tanto propios del ámbito laboral, como de ramas científicas cercanas y afines. Y para entender este complejo esquema, será fundamental tener en cuenta las múltiples aportaciones que desde el sector doctrinal se hacen, ya que no solo permitirán entender el cuadro de situación, sino que también nutren este nuevo contexto y posibilitan vislumbrar un futuro pródigo en alternativas.

2) Principal propuesta de contrato único.

La propuesta de contrato único hecha por FEDEA es quizás la que más relevancia a adquirido entre sus similares, no solo debido al contexto en el que se produce dicha aportación, sino también gracias a la solidez de su construcción y la coherencia de sus propuestas como así también, y casi podría afirmar que fundamentalmente, por la profundidad de las mismas, ya que persigue una verdadera revolución del modelo de contratación laboral.

Así FEDEA asume el desafío, y a través una trabajo muy propio para abrir debate propone un panorama en el que la contratación laboral temporal causal es suprimida casi al completo, y aunque no sea este punto el eje central de dicha propuesta, si se centra como objeto de análisis en la presente redacción dada la conexidad que alcanzan ambos trabajos en este punto. Es cierto que un cambio es necesario, y en tal sentido se han hecho propuestas en este trabajo, algunas de las cuales serán traídas a colación ya que los vínculos con el presente apartado lo hacen pertinente.

3) Objetivos.

Los cambios que se acometen enarbolando la bandera de la unificación contractual persiguen una autentica revolución del ámbito contractual laboral. La idea de contrato único es quizás la propuesta de reforma más profunda en materia de contratación temporal debatida en la actualidad, por lo que es dable no solo analizarla como tal, sino también intentar desvelar sus eventuales resultados, siempre centrados, por ser el objeto del presente trabajo, en el aspecto relacionado a la normativa contractual temporal causal. Y esto sin alejarnos del resto de puntos que completan la propuesta y las críticas que sobre ellos se vierten para no perder en ningún momento la perspectiva global del mismo.

Pero partiendo desde un primer punto de vista más amplio y en concordancia con lo delineado en la introducción a este capítulo, cabe decir que el conocido como “contrato único” es la reacción de FEDEA, la que bajo la forma de propuesta refleja aspiraciones revolucionarias dirigidas a dar un verdadero golpe de efecto con propuestas rápidas y profundas.

La claridad de dicho trabajo es meridiana; FEDEA hace su “*Propuesta para la reactivación*

laboral en España”⁴³⁵ en abril de 2009 en un texto de corte programático en lo que a la contratación laboral temporal causal atañe, y en relación a lo cual afirma que “*Para acabar con la dualidad laboral es preciso simplificar el actual menú de contratos de trabajo con indemnizaciones por despido tan diferentes. Salvo por el contrato de interinidad, para la sustitución de trabajadores en baja temporal, el resto de los contratos temporales debe desaparecer. Simultáneamente debe introducirse un único contrato indefinido para todas las nuevas contrataciones, con una indemnización por año de servicio creciente con la antigüedad. La introducción de este contrato unificaría las causas del despido, manteniendo la tutela judicial para los despidos por razones discriminatorias*”. A esto se añade cambios en la gestión de las prestaciones por desempleo, reorientándolas hacia el incentivo en la búsqueda de empleo; propone también fortalecer la negociación a nivel de empresa y orientar las políticas de empleo hacia determinados colectivos con la finalidad de ganar eficacia.

Propuesta de indiscutible pertinencia y de gran calidad en los contenidos que conlleva, que según se dijo en párrafos anteriores, posee una génesis de carácter renovadora que se propone a través de cambios diseñados para ser rápidamente operativos, además de tener un profundo calado y proponerse como objetivo generar una metamorfosis en materia laboral que junto a la “*creación de un nuevo modelo productivo*”, coadyuve a la reactivación en materia laboral.

4) Lineamientos generales de la propuesta.

Antes de adentrarnos en el análisis técnico de los pormenores de la propuesta en cuestión, es dable hacer alguna reseña en perspectiva sobre los lineamientos más genéricos de la misma. En particular sobre la rapidez con la que se pretenden hacer operativas sus formulaciones, ya que es parte sustancial de la misma el contexto de urgente necesidad que la motiva.

Por ello se ha puesto énfasis en diseñar dicho trabajo como una rápida reacción ante la crisis de empleo en la que se encuentra sumergida España; “... *es urgente atacar las causas que generan una destrucción de empleo tan intensa. Ni las medidas de estímulo fiscal ni las de fomento del empleo –por ejemplo, las subvenciones a la contratación ya aprobadas– serán eficaces si no se corrigen los principales problemas que provocan un funcionamiento tan ineficiente de nuestro mercado de trabajo*”⁴³⁶.

435 http://www.crisis09.es/propuesta/?page_id=37

436 http://www.crisis09.es/propuesta/?page_id=37

Sobre el particular y centrándonos en el aspecto puramente procedimental de su implementación, se deben tener en cuenta las posibles dilaciones temporales a las que deba enfrentarse, por ello cabe decir que al ser de tan profundo calado y por afectar a instituciones dotadas con rango de Ley, su implementación automática es casi una quimera.

5) Primer obstáculo: El despido.

El principal obstáculo proviene del lado del despido. La propuesta de contrato único conlleva un cambio radical en el sistema de despido, ya que se proponen indemnizaciones reducidas para las nuevas contrataciones las que se incrementan en función de la antigüedad. También unifica el régimen de despidos reservando la posibilidad de revisión judicial solo a los casos fundados en razones de discriminación. Es precisamente en este punto donde nacen las principales objeciones a la propuesta en cuestión.

Cabe reseñar que en materia de despido se produce la interacción de múltiples normas de las cuales muchas ostentan el referido rango de Ley por lo que su modificación, y sin tener en cuenta aquí las vicisitudes de carácter político que conlleva la toma de tal decisión, conlleva un apartado procedimental de relevancia.

Como señala RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO M. C.⁴³⁷ *“El problema es que el despido es una institución con múltiples derivaciones y habría que considerar una intervención compleja y de mucho alcance, afectando a un volumen muy importante de normas: el Estatuto de los Trabajadores, y no solo en los artículos que se dedican directamente a regular la extinción del contrato; la Ley de Procedimiento Laboral, que contiene un proceso especial de despido que se basa en la causalidad y la calificación de éste, de un lado; y en el control judicial de la medida de acuerdo con esos parámetros; la Ley General de Seguridad Social, que regula el acceso a la prestación por desempleo en función de la calificación del despido; la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social; los distintos Reales Decretos que regulan las relaciones laborales especiales; la normativa reglamentaria en materia de expedientes de regulación de empleo; la legislación sobre empresas de trabajo temporal, que debería ser revisada en profundidad ya que la actual se diseñó para operar en un sistema de estabilidad contractual y de limitación de las*

⁴³⁷ RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO. M.C. “Algunos aspectos jurídicos de la propuesta de contrato único”. *Relaciones Laborales N° 1*. LA LEY. Quincena del 8 al 23 de enero de 2010. Año XXVI. Tomo 1.

posibilidades de contratación temporal; la legislación concursal”.

Y para completar el cuadro de situación, hay que tener en cuenta las vicisitudes derivadas de su incardinación en el encuadre normativo proveniente del plano internacional, sobre todo en cuanto a la compatibilidad de las modificaciones propuestas para el despido y los Convenios N° 157 OIT sobre la terminación de la relación de trabajo⁴³⁸, el Convenio N° 158 OIT o el artículo 30 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales⁴³⁹. Es lógico entonces colocar esta propuesta en el debate inmediato, aunque en todo caso con vocación operativa mediata.

6) Supresión de contratos.

Y de todo el contenido de la propuesta es la fase de las supresiones de los modelos contractuales temporales la que menos críticas ha generado y a la que menos objeciones se han puesto, ya que los impedimentos de carácter técnico son considerablemente menores.

Aunque de la combinación resultante de suprimir los contratos temporales con la creación de un único modelo indefinido y de su interacción con las modificaciones al régimen extintivo citadas se objeta la más que probable contradicción con el principio de igualdad sostenido por el orden Constitucional. Esta contradicción proviene de la coexistencia de dos modelos de contratos indefinidos, sometidos tanto a distinto régimen indemnizatorio como procedimental y sometidos también a límites causales diferentes en caso de extinción⁴⁴⁰. Aunque en respuesta a esta objeción se afirma que *“En relación con la igualdad, es importante recordar que nuestra legislación permite la dualidad cuando el fin perseguido es el fomento del empleo. Esto explica porqué coexisten legalmente contratos indefinidos con indemnizaciones de 45 y 33 días. El legislador, como órgano que “representa al pueblo español” (artículo 66.1 de la Constitución Española), podría fundamentar la introducción del contrato único en la creación de empleo estable. Sobre esta base, en caso de un hipotético recurso, el Tribunal Constitucional podría avalar la coexistencia de dos tipos de contrato indefinido (véase Goerlich Peset, 2009). Además, el periodo de coexistencia sería transitorio –aunque dilatado–, pues no habría un flujo de*

438 RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER M. “Sobre el contrato de trabajo «único»”. *Relaciones laborales n° 10*. LA LEY. Quincena del 23 de mayo al 8 de junio. 2009. Año XXV, Tomo 1.

439 LAHERA FORTEZA J. “Elogio y crítica jurídica a la propuesta del contrato de trabajo único”. *Relaciones Laborales N° 1*. LA LEY. Quincena del 8 al 23 de enero de 2010, Año XXVI, Tomo 1.

440 RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER M. *Sobre el contrato de trabajo «único»*. Cit.

entrada de contratos indefinidos antiguos”⁴⁴¹.

Si se analiza la situación desde un contexto amplio, se verá que la supresión de los contratos temporales y las sustanciales modificaciones del régimen de despido pretenden formar un tándem que ataque a la dualidad y a la segmentación del mercado laboral.

Centrando la atención en lo que a la contratación laboral temporal se refiere y sin perder la perspectiva de la profundidad de los cambios propuestos, es factible asociar esta propuesta a una verdadera revolución en lo que a contratación laboral respecta, ya que se propone suprimir casi al completo el modelo actual de contratos laborales temporales causales, reduciendo su número al mínimo posible subsistiendo solo el contrato de interinidad.

Como ha quedado dicho, la propuesta reformista propone un contrato indefinido desde el primer día con una indemnización reducida en comparación con la actual que se incrementa en función a la antigüedad. En este contexto hipotético los contratos temporales sobran, ya que las contrataciones de corta duración se cubren con contratos indefinidos, con la única salvedad de los interinos que se reservan para los supuestos de sustitución de trabajadores en situación de baja temporal.

Esta propuesta nos lleva indefectiblemente a centrar el objetivo en el debate acerca de la conveniencia de suprimir los contratos temporales en un entorno productivo para el que la contratación laboral temporal ha sido tradicionalmente una pieza clave.

6.1) Antecedentes.

Conocidos son, y han sido oportunamente referidos, los trabajos que apuntan a una “sobreevaluación” de la contratación laboral temporal en España, definiéndose incluso como parte de la cultura empresarial o de la tradición contractual.

En relación a ello pueden citarse trabajos que si bien no pueden llegar a catalogarse como antecedentes directos de la propuesta aquí analizada, si sirven de referencia para comprender que

⁴⁴¹ BENTOLILA S. y JANSEN M. “La viabilidad jurídica del contrato único”. en DOLADO J.J. Y FELGUEROSO F. (coordinadores) y otros. *Propuestas para la reactivación laboral en España*. FEDEA (Libro electrónico) http://www.crisis09.es/PDF/Propuesta_reactivacion_laboral.pdf Página 44.

la preocupación por controlar la contratación laboral temporal, ya sea en su uso o en su forma, es de igual manera una constante en el debate español.

En este sentido han sido recurrentes las propuestas que plantean la necesidad de reducir paulatinamente la injerencia de los contratos temporales y de reducir las diferencias extintivas entre temporales e indefinidos como senda a transitar para logra un control de la temporalidad.

Reducir la brecha entre trabajadores temporales e indefinidos ha sido el objetivo perseguido por los profesores SEGURA J. DURAN F. TOAHRIA L y BENTOLILA S.⁴⁴² cuando propusieron *“que todo contrato de duración total superior a dos años sea sometido a un régimen jurídico equivalente al del contrato por tiempo indefinido (beneficios derivados de la antigüedad, disfrute de beneficios no salariales...) y sea también sometido a un régimen específico de extinción, con exigencia de preaviso y de indemnización para el trabajador de veinte días de salario por año de servicio”*.

Y se razona la necesidad de equidistar los contratos temporales con los indefinidos en las múltiples vinculaciones que su abuso conlleva y que más allá de las implicancias económicas, repercuten directamente sobre el trabajador⁴⁴³ y producen un efecto social difícil de asumir. *“Se ha planteado, además, la posibilidad de que las empresas sobreutilicen la temporalidad como una respuesta errónea pero racional ante situaciones de información limitada. Sin embargo, cabe preguntarse si existen costes sociales de la temporalidad que las empresas no tienen en cuenta cuando toman sus decisiones de contratación. En ese caso, estaría justificada una intervención del Estado que obligara, en cierto sentido, a las empresas a utilizar en menor medida la temporalidad”*⁴⁴⁴.

La aspiración que motiva esta propuesta pasa por acercar ambos tipos de contratos en un plano medio que logre un acercamiento entre las condiciones generales que rigen para ambos

442 SEGURA J. DURAN F. TOHARIA L y BENTOLILA S. *Análisis de la contratación temporal en España*. Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. (Primera edición, abril 1991) Madrid 1991. Página 123.

443 TOHARÍA L y CEBRIAN I. *La temporalidad en el empleo: atrapamiento y trayectorias*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Subdirección General de Información, Administración y Publicaciones. D.L. 2007. Madrid. Página 179. *“La principal conclusión del estudio es, por consiguiente, que la temporalidad trae consigo un fenómeno de atrapamiento de una cierta importancia, que hace que los afectados no sólo no consigan un estatus de estabilidad en el mercado de trabajo en un sentido jurídico o contractual, sino que implica una situación de precariedad en cuanto al tiempo de trabajo que consiguen realizar”*.

444 TOHARIA CORTÉS L. (Director) y otros. *El problema de la temporalidad en España: un diagnóstico*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones. D.L. 2005. Madrid. Página 210.

tipos contractuales.

La simplificación de modelos de contratos temporales es la posición adoptada por el profesor LAHERA FORTEZA. J⁴⁴⁵ cuando propone *“La eliminación del contrato de obra o servicio determinados... Este contrato no cubre, de suyo, una necesidad temporal, sino que es un instrumento jurídico que favorece a determinados sectores estratégicos en los que la empresa no asume el coste de trabajadores fijos por la falta de constancia de su objeto social. Esta opción normativa no es inevitable y responde a una política de Derecho que desprotege la estabilidad en el empleo de estos sectores.”* Para el contrato eventual recomienda una profunda modificación: *“Eliminación del término pactado en el contrato eventual y conexión entre la finalización de la causa y la extinción de la relación contractual... La conexión entre la causa y la extinción del contrato eventual sería, en este sentido, una medida desincentivadora de la contratación de duración determinada”*.

Y más recientemente son los profesores BENTOLILA S; DOLADO J.J Y JIMENO J.F⁴⁴⁶ los que hablan de reemplazar las modalidades contractuales temporales por un único contrato con indemnización creciente en función a la antigüedad; sostienen que *“una posibilidad sería sustituir el actual sistema de contratos permanentes y temporales para las nuevas contrataciones por parte de un único contrato permanente con un suave crecimiento en los pagos por despido, por ejemplo, 8, 12, 15, 20, y 25 días de salario p.y.o.s (...per year of service [por año de servicio]) durante cada uno de los primeros cinco años del contrato y 36 días de salario p.y.o.s después. Con estos pagos asignados por mandato se ha calculado que el costo de despedir a un trabajador con 10 años de antigüedad en la empresa sería casi idéntico ($80 + 5 \times 36 =$ salarios 260 días) para el costo esperado bajo la disposiciones actuales (salarios 257 días)”*.

También es factible traer a colación lo dicho en clave reformista al tratar a las empresas de trabajo temporal y su relación con los contratos temporales causales. En el apartado

445 LAHERA FORTEZA J. *Los contratos temporales en la unificación de doctrina*. LA LEY. Las Rozas, (Madrid) 2001.

446 BENTOLILA S. DOLADO J.J. Y JIMENO J.F. *“Two-tier employment protection reforms: The Spanish experience”*. (“Dos niveles en las reformas de protección laboral: La experiencia Española”) (On line última visita junio 2014).

http://www.eco.uc3m.es/temp/dolado/Two_tier_Reform_bdj_CESifo_DICE.pdf *“One possibility would be to replace the existing system of permanent and temporary contracts for new hires by a single permanent contract with smoothly increasing severance payments, e.g., 8, 12, 15, 20, and 25 days’ wages p.y.o.s. during each of the first five years of the contract and 36 days’ wages p.y.o.s. afterwards. With these mandated payments, we have calculated that the cost of firing a worker with 10 years of job tenure would be almost identical ($80+5 \times 36=260$ days’ wages) to the expected cost under the current provisions (257 days’ wages)”*

correspondiente del presente trabajo se sostuvo la posibilidad de proponer a las empresas de trabajo temporal como gestoras exclusivas del trabajo de duración determinada lo que conlleva simplificar también en un único modelo de contrato indefinido la forma de relacionarse de estas para con sus empleados y al mismo tiempo se simplifica la relación entre las empresas de trabajo temporal y las empresas usuarias, las que adoptarán también una única forma de relación contractual sin una mayor necesidad de disgregar la causa del contrato que las vincula; el contrato de cesión temporal no necesitaría seguir las formas de ninguno de los modelos temporales vigentes ya que se registrarían también por un modelo único que se acoplaría al tiempo que la usuaria necesite a dichos trabajadores.

El formato de contrato único indefinido encaja en esta proposición, es más, probablemente buena parte de su futuro práctico pase por la adaptación de ambas figuras. Solo el incardinar el contrato único en el seno de las empresas de trabajo temporal exime del riesgo que conlleva la suplantación de hecho de los contratos temporales por contratos indefinidos de corta duración, ya que la contratación temporal directa quedaría vedada para las empresas, las que solo podrían hacerse con los servicios de un trabajador temporal a través de una empresa de trabajo temporal, la que a su vez tendría una plantilla de trabajadores indefinidos exclusivamente.

Aunque con un régimen indemnizatorio creciente en relación con la antigüedad y con un punto de partida para el cálculo relativamente bajo, no se extingue el riesgo de que las empresas de trabajo temporal contraten a su vez a trabajadores indefinidos de corta duración.

6.2) Trabajadores “indefinidos temporales”.

Los trabajadores “indefinidos temporales” sería un nuevo fenómeno que se produciría en el contexto del contrato único si se mantiene una indemnización de partida relativamente baja, por lo que es posible presumir el fracaso de cualquier medida que se adopte para el control del uso de la temporalidad. El tan mentado fomento de la estabilidad quedaría así reducido a una mera cuestión retórica.

Para evitar esta situación deben desalentarse las relaciones laborales indefinidas de corta duración y esto puede lograrse modificando las bases de cálculo de las indemnizaciones por extinción. Más allá de lo procedimental, debe recalcularse entonces las cuantías indemnizatorias mínimas aumentando la cantidad de días a percibir durante el primer año, incrementando la

cuantía gradualmente hasta lograr la paridad en un plazo no mayor a cinco años, periodo en el que quedaría asimilados las indemnizaciones de los indefinidos nuevos y antiguos.

El funcionamiento del régimen extintivo no es cuestión menor y bien puede esto apreciarse cuando el profesor LAHERA FORTEZA J encuentra en ello fundamentos para sostener que *“Así, ante el sistema dual contrato temporal-despido individual improcedente con marginación del despido procedente por causas empresariales, la propuesta unifica en un mismo sistema la vía de despido, el procedimiento y la indemnización, desactivando el empleo temporal, superando la nada funcional distinción entre procedencia e improcedencia del despido, desjudicializando todo el sistema, creando una certidumbre generalizada, eliminando el margen de negociación, unificando el coste extintivo en función de la antigüedad y, con todo ello, rompiendo la médula de la segmentación del mercado laboral... La propuesta es una apuesta por el empleo estable que supera la generalización del trabajo temporal de nuestro mercado de trabajo... No me parece imprescindible mantener el contrato de obra ni el eventual. El contrato único tiene la virtud de desactivar el potencial de precariedad de ambos contratos”*⁴⁴⁷, sosteniendo solo la subsistencia del contrato de interinidad y proponiendo algunas modificaciones al contrato único que serán oportunamente referidas.

Citando estos ejemplos vemos que la idea de establecer límites o de suprimir algunos de los contratos temporales no es del todo novedosa. Aunque a esta propuesta se le debe reconocer el mérito añadido de buscar soluciones encarando el tándem señalado como responsable de las mayores disfunciones del mercado laboral. Así habla no solo de suprimir contratos temporales, sino también de modificar el régimen de despido y dada la importancia que este punto tiene, bien puede sostenerse que la supresión de los contratos temporales queda en un segundo plano.

7) Objeciones.

El primer conato de objeción que surge al hablar de suprimir contratos temporales deriva de la posibilidad de dejar eventualmente vacante aquellas funciones que cumplen los contratos temporales.

Cabe recordar que los contratos temporales causales son la respuesta normativa con la que el

⁴⁴⁷ LAHERA FORTEZA J. *Elogio y crítica jurídica a la propuesta del contrato de trabajo único*. Cit.

legislador responde a puntuales necesidades derivadas del sistema productivo actual, para lo cual erige como causas a dichas circunstancias. Aunque esta aparente objeción no sería tal si tenemos en cuenta que la contratación indefinida debe ser la forma típica de contratar y que su uso es la norma para todo tipo de situaciones, siendo los contratos temporales excepciones a dicha norma.

Técnicamente no hay obstáculo alguno en cubrir con contratos indefinidos situaciones temporales de corta duración, aunque bajo la legislación actual sea operativamente complicado debido tanto a una cuestión de costos como de procedimiento, sobre todo a la hora de su disolución, por lo que es más habitual contratar temporalmente en tales situaciones.

Precisamente de aquí nace el acierto de la propuesta de contrato único, ya que de forma directa propone abaratar lo que ahora es caro y facilitar lo que es complicado, logrando al mismo tiempo lo que hasta entonces parecía utópico como es el fomento de la estabilidad laboral a través de un modelo único que haría caer a los contratos temporales en desuso.

De allí radica uno de sus principales méritos ya que se adapta a las realidades empresariales permitiendo indemnizaciones ajustadas a la duración de la relación laboral y simplificando sustancialmente las formas de extinción. El contrato único sería la forma normal de contratar, incluso para contratos de corta o muy corta duración, ya que la indemnización por despido se ajusta en función de la antigüedad y el procedimiento se simplifica sustancialmente.

La probable desvinculación de la causa es otro de los asuntos reseñables. Los contratos temporales actuales, con mayor o menor rigor, enlazan la extinción de los contratos temporales a hechos concretos, ya sea el fin de la obra o de la situación eventual, y con ello se determina la duración concreta del contrato temporal. En los contratos únicos la determinación del momento extintivo queda en manos del empresario sin necesidad de ajustarse a criterio objetivo alguno. Su sola voluntad es argumento suficiente para la extinción. Para los nuevos contratos los costes extintivos se ajustan a la antigüedad, por lo que no solo es fácil despedir en este nuevo contexto sino también más económico.

Es probable que estas nuevas condiciones produzcan una nueva segmentación del mercado laboral, solo que esta vez la frontera dividirá entre indefinidos nuevos o de corta duración e indefinidos antiguos. Esto puede llevar a la paradoja que significaría hacer una reforma de tal calado como la que se expone para lograr los mismos resultados, es decir volver al punto de

partida de un mercado laboral dividido, en el que los trabajadores gozan de unas condiciones distintas. También quedan por definir aquellas situaciones en las que se requiera un trabajador a tiempo parcial o aquellas en las que se debe atender a las particularidades derivadas de aquellas actividades productivas que responden a ciclos productivos de temporada. Queda pendiente también la adaptación a los profundos cambios que incardinaría en el régimen y funcionamiento de las empresas de trabajo temporal⁴⁴⁸.

Muchas más objeciones no cabe hacer a esta propuesta, al menos desde la óptica de su intención de suprimir los contratos de obra o servicio determinados y el contrato eventual. Múltiples esfuerzos se han hecho por encauzar el uso de estos y evitar su uso masivo, incluso el presente trabajo es muestra de ello, ya que las propuestas aquí vertidas se encaminan en esa dirección. Más allá del resultado de todas ellas, lo cierto es que los firmantes de esta propuesta han decidido dar un potente golpe al foco del problema y romper con el modelo actual introduciendo radicales cambios que “reordenen” el panorama laboral.

7.1) Ventajas que se pretende alcanzar con la adopción del modelo de contrato único.

Observando los argumentos acerca del origen que inspiran la propuesta en cuestión, podemos ver las eventuales ventajas que de ella derivan.

La insoslayable realidad muestra y enseña que la supresión de los contratos temporales se presenta como una opción válida de ser atendida en un mercado laboral sometido a una dualidad tan profunda. El mérito del contrato único es plantear una vía de solución que atiende no solo a una de las patas del problema, ya que no se limita solo a suprimir los contratos temporales, sino que también apunta a la otra causa señalada como responsable de alterar el normal funcionamiento del mercado laboral, por ello ataca también al régimen previsto para el despido, permitiendo prever el andar recto de esta doctrina.

Aquí se plantea el asunto desde una visión integral, derivando también la responsabilidad en

448 LAHERA FORTEZA J. *Elogio y crítica jurídica a la propuesta del contrato de trabajo único*. Cit. “Es posible y viable un contrato único en su doble modalidad de tiempo completo y tiempo parcial, con reglas específicas en cada caso. De igual manera, es posible un contrato único con una modalidad de temporada. El contrato único, como género, tendría que rodearse, por tanto, de algunos matices (interinidad, tiempo parcial, temporada) que respondieran mejor al mercado laboral, aun dejando por ello de ser realmente único. De igual manera, habría que encajar a las empresas de trabajo temporal en el nuevo modelo, bien reduciendo su acción a la gestión de las interinidades, bien ampliándolas al empleo a tiempo parcial dentro del contrato único”.

el modelo de extinción contractual y más allá de las críticas, incompatibilidades o de la conveniencia o corrección de dichas modificaciones al despido, la óptica desde la que se enfoca el asunto se presenta cuando menos como correcta. Pero nuevamente centrados en la contratación temporal causal, la simplificación de modelos conlleva incuestionables ventajas al menos desde el plano teórico.

La profusión de las ventajas prácticas que plantean los partidarios de esta propuesta deriva en la mayoría de los casos, del deficiente funcionamiento de los contratos temporales bajo el modelo actual que los transforma en una vía de elusión del régimen legal que regula el despido. *“Según lo previsto por la ley, el despido es formalmente causal: la legislación prevé numerosas causas para la extinción de un contrato laboral, cada una con su indemnización correspondiente. Pero en la práctica las empresas canalizan casi todas las extinciones a través de dos vías:*

- La contratación temporal de los artículos 15.1 y 49.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET), sobre todo mediante los contratos de obra y eventual, que permite extinciones automáticas con un coste de 8 días de salario por año de antigüedad (en adelante, “8 días”) y sin apenas riesgo de impugnación judicial (puesto que no se exige una causa).

- El despido individual improcedente del artículo 56.2 del ET, modificado por la ley 45/2002. Como ya hemos explicado, esta ley permite al empresario romper la relación laboral reconociendo la improcedencia del despido y poniendo a disposición del trabajador una indemnización de 45 días con un máximo de 42 mensualidades”⁴⁴⁹.

7.2) La teoría del contrato único y su relación con el esquema de contratos laborales temporales causales.

Este panorama no solo justifica las ideas de supresión, sino que al mismo tiempo transforma en abyectas a las modalidades contractuales temporales, justificando con la misma intensidad los beneficios derivados del contrato único. *“El contrato único proporcionaría claros beneficios a los empresarios. Les ofrecería mayor seguridad jurídica y un procedimiento más ágil para los ajustes de empleo en tiempos difíciles. Pero es importante señalar que también favorecería a muchos trabajadores. En España alrededor de un tercio de los asalariados (media del periodo 1992-2007) están condenados a la inestabilidad laboral, mientras que con el contrato único*

449 BENTOLILA S. y JANSEN M. “La viabilidad jurídica del contrato único”. en DOLADO J.J. Y FELGUEROSO F. (coordinadores) y otros. *Propuestas para la reactivación laboral en España*. Cit. Página 43.

*tendrían acceso a un contrato indefinido con una indemnización mayor y una tutela judicial efectiva, de la que hoy no disfrutan*⁴⁵⁰.

El punto de partida está claro. Un modelo dual de contratos temporales con un régimen de despido que penaliza las extinciones por motivos empresariales ha derivado en contratos temporales causales según las normas aplicables a la materia, pero acausales de hecho, ya que se han derivado como la solución empresarial para lograr extinciones rápidas, sencillas y económicas.

Es cierto que la responsabilidad de la crisis actual del empleo no es exclusiva de la regulación laboral existente y por ende, las soluciones no provendrán solo de modificar dicha legislación⁴⁵¹. Pero también es cierto que en atención al papel estelar que ésta desarrolla, cualquier plan que apunte a la recuperación debe indefectiblemente tener en cuenta una reforma legal acompañada con la nueva realidad o con el futuro previsible.

Ante este panorama tan disfuncional de los contratos temporales, en el que cada vez cumplen menos la función que les ha sido asignada, las ventajas de la propuesta de unificación contractual, al menos en los que a reducción de las modalidades de contratación laboral temporal causal se refiere, aparecen claras.

Gana peso el principio de supremacía de la realidad. Y lo primero que podríamos señalar como ventaja proviene de eliminar la posibilidad (o necesidad según desde donde se mire) de recurrir a la contratación laboral temporal causal como recurso para conseguir vías sencillas de gestionar la plantilla, sobre todo en lo que a extinciones se refiere. El contratar temporalmente forzando el régimen de causas como mecanismo utilizado para eludir los rigorismos del modelo de extinción contractual pierde sentido en el marco del contrato único. La indemnización se ajusta a la antigüedad y se simplifica el plano procedimental por lo que el recurso a la temporalidad ficticia ya no tiene razón de ser.

Cabe observar que la idea de suprimir formas de contratar temporalmente es viable solo dentro del marco del contrato único, debido a que se propone también modificar el despido. Así,

450 BENTOLILA S. y JANSEN M. “La viabilidad jurídica del contrato único”. En DOLADO J.J. Y FELGUEROSO F. (coordinadores) y otros. *Propuestas para la reactivación laboral en España*. Cit. Página 43.

451 El texto de la “*Propuesta para la reactivación laboral en España*” comienza con una contundente afirmación en este sentido. “*La crisis económica no tiene un origen laboral*”.

las funciones que antes cumplían los contratos temporales la cumplirán ahora los contratos indefinidos cuyo régimen de extinción se simplifica y se abarata. Por ello, en la práctica los trabajos de corta duración serán cubiertos por trabajadores indefinidos y así pierde sentido mantener vigente ambas formas de contratación.

Es decir que desde el plano funcional y más allá de las observaciones realizadas, no se producirían fisuras ya que el contrato único sustituirá a los contratos temporales. La clave pasa por una indemnización que se incrementa en función de la antigüedad y por un régimen de extinción sencillo. Lógicamente se deberán reducir las cuantías indemnizatorias, sobre todo para el colectivo de nuevos trabajadores fijos y aquí tampoco faltan puntos de vista que observan esto en clave positiva.

Sucede que dentro de ese eventual contrato único indefinido quedarán incluidos muchos de los que hoy son contratos temporales, los que percibirían cuantías indemnizatorias considerablemente menores dentro del régimen actual⁴⁵². *“Sin embargo, esto no implica que las indemnizaciones con el contrato único serían siempre menores que las actuales. De entrada, porque serían mayores que los 20 días de los despidos empresariales procedentes actuales a partir de cierto nivel de antigüedad. Y en segundo lugar porque, dado que las indemnizaciones se elevarían por comparación con los contratos temporales y se reducirían con respecto a las de los indefinidos actuales en caso de improcedencia, el resultado medio dependería de la senda de indemnizaciones elegida y de la propensión a despedir para cada duración del empleo. Es más, los trabajadores acumularían antigüedad desde el inicio de su empleo, mientras que actualmente tardan cinco años de media en alcanzar un empleo indefinido”*⁴⁵³.

Otro de los alicientes es el incremento de la estabilidad contractual. En un mercado de trabajo con una temporalidad completamente desbordada, cualquier apuesta por la estabilidad contractual debe ser bien recibida. La propuesta de contrato único prioriza la contratación indefinida en detrimento de los principales modelos de contratación laboral temporal causal, con

452 GOERLICH PESET J.M. “¿Contrato único o reforma del despido por causas empresariales?” *Relaciones Laborales Nº 1*. LA LEY. Quincena del 8 al 23 de enero de 2010. Año XXVI, tomo 1. *“Además hay que poner de relieve su posible aportación a la desaparición de la precariedad. La «Propuesta» parte de la base, en este sentido, de que, salvo el contrato de interinidad, todos los nuevos contratos habrían de ser indefinidos. De este modo, y desde un punto de vista macroscópico, puede decirse que el contrato único implica paradójicamente una subida de las compensaciones por la extinción del contrato puesto que el enorme colectivo de trabajadores atípicos, ahora al margen de este tipo de compensaciones o disfrutándolas de manera marginal, pasaría a disfrutarlas”*.

453 BENTOLILA S. y JANSEN M. “La viabilidad jurídica del contrato único”. en DOLADO J.J. Y FELGUEROSO F. (coordinadores) y otros. *Propuestas para la reactivación laboral en España*. Cit. Página 43.

lo que previsiblemente se produzca una importante revalorización del contrato indefinido.

Aunque sobre esto alguna observación cabe hacer. La eliminación de los contratos temporales unido a unas cuantías indemnizatorias evolutivas en función de la antigüedad con unos puntos de cálculo iniciales relativamente bajos genera el riesgo de crear trabajadores “indefinidos temporales”, ya que en definitiva se trata de abaratar y descausalizar el despido. Un fenómeno que se daría si el segmento del mercado laboral que hoy se nutre con trabajadores temporales pasa a ser ocupado por trabajadores indefinidos de corta duración. Entonces es lógico pensar que el mercado laboral puede segmentarse en contratos indefinidos de corta duración y contratos indefinidos de larga duración; aquellos sectores sociales de riesgo que son los que actualmente nutren a la temporalidad, serán los que previsiblemente seguirán estando en la misma situación solo que bajo el mero aspecto de ser trabajadores indefinidos. Así el tan mentado fomento de la estabilidad será una cuestión meramente retórica.

8) El contrato único conexo a las empresas de trabajo temporal como alternativa.

Aquí vale traer a colación uno de los argumentos que fundamentan lo que en su momento se propuso en el marco de las empresas de trabajo temporal, en virtud de lo cual se propone concederles a estas empresas la exclusividad de la contratación temporal. Siempre existirán necesidades temporales que deberán ser cubiertas con trabajadores temporales, aunque el problema se disipa si logramos como primer paso consolidar la situación de estos trabajadores en vínculos indefinidos, con lo cual se les alejan las inestabilidades y riesgos asociados a los contratos temporales seguido a lo cual, en su momento se propuso como medida conexas conceder la gestión exclusiva de los contratos temporales a las empresas de trabajo temporal.

Desde esta óptica es más positivo conceder el uso exclusivo de la contratación temporal a las ETT que el implementar un contrato único indefinido de uso generalizado. Desde el plano procedimental es mucho más sencillo y rápido, ya que no se requieren grandes reformas. Además el uso exclusivo por las ETT de la posibilidad de ceder temporalmente a un trabajador, posibilita que aunque estos sean cedidos sucesivamente para cubrir necesidades temporales de las empresas usuarias, su vinculación con la empresa empleadora será verdaderamente indefinida, tanto en la forma como en la práctica, mientras que el contrato único solo hará posible la satisfacción de este tipo de situaciones temporales a través de trabajadores indefinidos de corta duración.

Tampoco será necesario poner énfasis en una gran reducción de las cuantías indemnizatorias por extinción. En este nuevo entorno el contrato único encontraría terreno fértil, ya que los vínculos entre empresas y trabajadores solo podrían ser indefinidos (al quedar la gestión del trabajo temporal en exclusiva a las ETT).

Yendo más allá, cabe observar que el contrato único conlleva una simplificación procedimental y económica en la extinción contractual, con lo que bien podría pensarse que el riesgo de “*precarización generalizada*”⁴⁵⁴ es más que una amenaza, ya que si con el sistema vigente se producen ciclos de gran destrucción de empleo con el régimen propuesto, puede preverse, será aún mayor.

Una previsible disminución de la dualidad del mercado de trabajo también se propone como objetivo. Al propiciar un modelo único de contrato laboral se debilita drásticamente al sistema de contratos temporales y con ello se desbarata la interacción entre los factores señalados como principales responsables de la dualidad y de la segmentación del mercado de trabajo. Aunque cabe recordar que puede darse un nuevo fenómeno motivado en los contratos indefinidos, cuyo punto de quiebre se ubica en su diferente duración.

Como se ve, no todo queda despejado de dudas. Esta última observación pone énfasis en el aspecto práctico de esta propuesta, la que con su atrevido planteamiento permite vislumbrar un panorama que le concederá un papel protagónico en todos los debates al respecto, aunque ello no le permite quedar exento de alguna duda.

9) Notas finales.

El contrato único proclama apoyarse sobre el pilar de la estabilidad laboral, siendo el mejor modo de asegurar la expansión de este principio a todos los trabajadores, incluidos los temporales, ya que estos con el sistema dual de contratación laboral sufren verdaderas

454 LAHERA FORTEZA J. *Elogio y crítica jurídica a la propuesta del contrato de trabajo único*. Cit. “El alto índice de fácil destrucción de empleo y de rotación laboral del modelo vigente podría reproducirse con un contrato único destinado a aumentar las rupturas contractuales y la propia rotación. En sí mismo, el contrato único no asegura la estabilidad en el empleo, incluso puede debilitarla, ni reduce la rotación, que incluso puede aumentar si las empresas utilizan los despidos para ir sustituyendo trabajadores. La propuesta puede generalizar la precariedad laboral, aún en forma de empleos indefinidos sujetos a despidos improcedentes con indemnizaciones más bajas que las vigentes”.

dificultades para el ejercicio de determinados derechos de índole laboral dada su precaria situación. Precisamente uno de los principales postulados del contrato único, es el ser capaz de revertir esta situación y posibilitar a todos los trabajadores gozar de relaciones laborales estables desde el primer día, con un gozo pleno de todos los derechos inherentes al mismo.

Aunque la teoría puede resquebrajarse si no se encuentra un límite para las relaciones indefinidas de corta duración que evite que los puestos de trabajo que antaño eran cubiertos con trabajos temporales pasen a ser cubiertos con contratos indefinidos de corta duración.

Previsiblemente este fenómeno se dará en aquellas actividades productivas que por sus características implícitas tradicionalmente se nutren de contratos temporales, aunque el verdadero desafío radica en aquellas otras situaciones en las que se recurre al contrato temporal como medio de elusión legal y se utiliza la temporalidad como elemento de flexibilidad.

Aquí es donde probablemente el contrato único ejerza mayor influencia al permitir que todas aquellas contrataciones temporales irregulares se canalicen por la vía correcta y adquieran la forma de contratos indefinidos, aunque el desafío consiste en que no se quede en una mera formalidad. La facilitación y el abaratamiento del despido harán reaparecer los fantasmas de aquellas malas prácticas y esto quizás ponga en evidencia que el verdadero problema no radica en la forma del contrato, sino en el uso que se haga de él.

Junto al contrato único se reconoce la necesaria supervivencia del contrato de interinidad. Esto no transforma al contrato de interinidad en un modelo impoluto y sobre el particular cabe recordar aquí la pertinencia de discutir las modificaciones propuestas al mismo en el apartado correspondiente, aunque sí reconoce la particularidad de las circunstancias que cubren estos contratos, por lo que se sostiene la necesidad de su pervivencia.

Por otro lado cabe tener en cuenta que en la economía española tienen un peso específico actividades productivas sujetas a ciclos estacionarios, por lo que sería meritorio adecuar el contrato único a las particularidades propias de estos sectores.

También queda pendiente un capítulo dirigido al trabajo a tiempo parcial y pendiente queda también el cúmulo de medidas necesarias para lograr el acompasamiento de las empresas de trabajo temporal a esta propuesta. Aunque para estas últimas cuestiones también hay respuesta

desde los partidarios al contrato único y la misma proviene de su morfología potencialmente flexible que le permitiría tener la suficiente flexibilidad para “*diseñar contratos a medida de las necesidades y las preferencias de las empresas y los trabajadores*”⁴⁵⁵.

En atención a estas últimas cuestiones se observa que “*Una empresa que necesita un trabajador por un periodo determinado puede utilizar el contrato único y terminar la relación laboral al cabo de ese periodo abonando la indemnización prevista, que no es muy alta para periodos cortos. En el caso del trabajo estacional, la empresa podría ofrecer al trabajador un contrato indefinido discontinuo. Así éste acumularía derechos año tras año, lo que no ocurre con los contratos temporales. La misma lógica se aplicaría al trabajo a tiempo parcial, pues la duración de la jornada es solo una dimensión más a fijar en el contrato. Por otra parte, el contrato único no parece la mejor solución para el trabajo incidental en horas punta. Actualmente, los empresarios cubren esta necesidad mediante contratos por horas, mientras que con el contrato único podrían recurrir a las empresas de trabajo temporal (ETT). Estas empresas pueden ofrecer a cada trabajador un contrato único discontinuo, poniéndolo a disposición de sus clientes sin que el trabajador deba firmar un contrato con cada uno de ellos. De hecho, la regulación de las ETT debería modificarse para fortalecer la posición de sus trabajadores, pero la experiencia de países como Holanda demuestra que este sistema puede funcionar bien para las empresas y los trabajadores*”⁴⁵⁶.

10) Conclusiones.

En un debate completamente abierto y del que más que presumiblemente deriven cambios para el modelo de contratación laboral temporal causal, la propuesta de contrato único centra la atención no solo en el rumbo, sino también en el calado de las reformas que necesariamente deben introducirse.

Desenmarañar las circunstancias relacionadas a los contratos temporales coadyuva a la construcción de un orden más sencillo, operativo y seguro. Para ello un único contrato indefinido se presenta como una medida adecuada. Y del balance de lo expuesto, cabe apreciar que desde la óptica laboral las presumibles ventajas que puede arrojar esta opción hacen atractivo

⁴⁵⁵ BENTOLILA S. y JANSEN M. “La viabilidad jurídica del contrato único” en DOLADO J.J. Y FELGUEROSO F. (coordinadores) y otros. *Propuestas para la reactivación laboral en España*. Cit. Página 46

⁴⁵⁶ BENTOLILA S. y JANSEN M. “La viabilidad jurídica del contrato único” en DOLADO J.J. Y FELGUEROSO F. (coordinadores) y otros. *Propuestas para la reactivación laboral en España*. Cit. Página 46

su análisis como alternativa, aunque no quede exento de dudas.

Partiendo de las primeras posiciones en este sentido que apuntaban hacia un cambio que forjara una equidistancia material entre la posición que hoy ocupan los contratos temporales y los indefinidos, inspirados en lograr con ello una situación de igualdad en un plano medio, esta última propone una “equidistancia desequilibrada”, en la que se propone un aparente fortalecimiento de la posición de los trabajadores a través del acercamiento de la posición que hoy ocupan los indefinidos hacia la que actualmente ocupan los temporales, lo cual genera dudas sobre el correlato que se da entre el discurso y los fundamentos y más aún en sus resultados.

Aunque en el contexto de un régimen contractual que de a poco expira, al menos en su forma actual, se abre camino la propuesta en cuestión, algo que materializa una fuerte apuesta por el cambio. Tanto es así que su profundo calado afecta casi al completo a toda la estructura legal relacionada a la materia laboral, lo que conlleva la dificultad añadida de lograr su implementación al menos de forma inmediata.

Una vía alternativa para hacer operativo al contrato único puede pasar por su adaptación a las empresas de trabajo temporal, un camino que de momento ha sido poco recorrido. Incluso, según se ha propuesto en el apartado correspondiente, dentro de esta última vertiente el contrato único puede encontrar operatividad dentro del marco de reformas propuestas para las ETT, en las que se les asigna a estas la gestión exclusiva del empleo temporal y en el que los vínculos directos entre empresas y trabajadores solo podrá ser indefinido. De esta forma no solo se propicia una estabilidad laboral real sino que también se aleja el fantasma de los trabajadores indefinidos de corta duración.

Epílogo.

Como antesala a las conclusiones que pondrán fin al presente trabajo, cabe hacer un detalle redactado bajo el formato de epílogo acerca de la situación coyuntural general, la cual destaca por ser compleja y cuya estructura diversifica las posibles vías paliativas y dadas las múltiples consecuencias que de ello derivan bien se explica la ingente necesidad de introducir cambios.

Ha quedado claro que en torno a la contratación laboral temporal causal existen problemas cuya génesis es compleja y deriva de múltiples circunstancias las cuales exigen al mismo tiempo soluciones en conjunto. Intentar resolver tales asuntos con un conjunto reducido de medidas es un error que las transformará en inoperantes y hará estéril dicho esfuerzo, ya que cualquier solución pasa por adoptar un conjunto de medidas que enfrenten el problema en su totalidad.

El desvelar los entresijos del sistema de contratos laborales temporales causales nos lleva a movernos en el terreno de unos modelos contractuales que cuentan con un marcado peso en los movimientos del mercado laboral español. Esto ha quedado en evidencia con la crisis económico-laboral, la cual ha golpeado de sobremanera a los contratos indefinidos y al mismo tiempo ha exacerbado la rotación de los temporales, convirtiéndose en casi el único boleto de entrada al mercado laboral⁴⁵⁷.

Además, el enfrentar la temporalidad significa verse las caras con un problema profundamente arraigado en el acervo laboral español, por lo que no solo habrá que resolver cuestiones políticas y económicas, sino también costumbristas, que hicieron de la temporalidad parte de la ideología por la que se ha regido el empresariado.

Como se dijo al comenzar este trabajo, detrás de este asunto se esconde una sórdida lucha entre quienes pugnan por alcanzar la mayor dosis de flexibilidad posible en las empresas y quienes en contraposición a esto, pretenden proteger los derechos laborales a través del “endurecimiento” de los contratos. Es difícil determinar cuánta flexibilidad es adecuada y mucho más difícil cuánta temporalidad es necesaria para el óptimo funcionamiento de la empresa, más aún cuando las herramientas de flexibilidad no son del todo operativas. Lo que es sabido es que las implicancias sociales de este asunto son múltiples y muy variadas y por ello sería adecuado también dejar una vía abierta de reflexión acerca de la responsabilidad social de la empresa y más aún en un panorama en el que la flexiseguridad se abre camino a paso firme.

457 Cuadro anexo N° 11

I) Los principales problemas a los que se enfrenta el modelo de contratos laborales temporales causales.

Al intentar desvelar las principales causas que derivan en la situación actual de la temporalidad cabe reiterar una vez más que se trata de un fenómeno complejo en el cual interactúan una multiplicidad de factores, lo cual aboca al fracaso el intentar resolver tal situación con una única medida. Aunque sí es posible centrar la atención en tres aspectos claves, de cuya observación se podrán extraer los fundamentos a partir de los cuales se podrá comenzar a resolver este enrevesado asunto. Una primera vía nos lleva a considerar que las empresas se valen de la temporalidad como herramienta de flexibilidad; por otro lado se instala la creencia de que la temporalidad resulta económica y administrativamente rentable para las empresas y por último, debido a una legislación que en el mejor de los casos, posibilita esta situación. Aunque ninguna de estas observaciones destaca por ser novedosas. A lo largo del presente trabajo han quedado plasmados los múltiples esfuerzos que se han hecho por controlar esta situación, aunque con éxito dispar. Así, se ha pasado de fomentar el empleo con la liberalización causal de la temporalidad a un endurecimiento legal progresivo; también se han articulado medidas dirigidas a equiparar los costos laborales que distancian a los trabajadores fijos de los indefinidos e incluso se ha estimulado la transformación en indefinidos de contratos nacidos temporales, aunque el resultado ha sido, con sus más y sus menos, siempre el mismo. Y más recientemente se toma un nuevo rumbo y se establece como objetivo el lograr mayores dosis de flexibilidad. El problema quizás provenga de no haber tomado todas estas medidas en conjunto, atacando el problema de raíz y en todos sus aspectos. Para cada una de estas situaciones bien pueden adoptarse medidas de reacción, tales como articular instrumentos específicos de flexibilidad que alejen de este fin a los contratos temporales causales, instaurar un sistema de costo creciente para los contratos temporales o en última instancia, dirigir la estructura legislativa hacia el camino definitivo de simplificar el modelo actual de contratos temporales causales y cuyo término final será su completa erradicación. Por ello, como corolario del presente trabajo se hacen aportaciones que abordan el asunto desde una perspectiva global, que si bien no llevan la aspiración de resolver el problema, si pretenden aportar a un debate cuyo fin debe ser la resolución de este asunto.

Al comenzar el trabajo sobre la estructura y funcionamiento de la contratación laboral temporal causal se tomó como punto de partida la premisa de que por ciertos motivos que quedaban debidamente acotados, se producían momentos de tensión en su funcionamiento de los

cuales derivaban disfunciones que opacaban los verdaderos fines de su existencia. Con la progresión del presente trabajo se ha podido comprobar además que la interacción de los mismos producen una combinación de la que resulta un fenómeno complejo, cuyas causas además de relacionarse entre sí, convergen para producir como resultado final una expansión desproporcionada del uso de los contratos temporales causales.

Sabido es que la contratación laboral temporal causal ha sido utilizada tradicionalmente y casi en exclusiva como una herramienta al servicio de la flexibilidad, y a tal punto llega el problema, que estos moldes contractuales se han convertido de hecho en el modo icónico de contratar trabajadores, llegando a desplazar al contrato indefinido a un segundo plano⁴⁵⁸. Parece entonces haberse olvidado que el principio de estabilidad está plenamente operativo y que su imperio erige al contrato indefinido como el formato al que imperativamente debe ajustarse la contratación laboral, quedando la contratación temporal causal solo como una excepción. Lógicamente, de esta situación derivan consecuencias entre las que cabe resaltar el gran dualismo que segmenta el mercado de trabajo español, compuesto por dos castas laborales, en las que unos gozan de estabilidad y alta protección en comparación al segundo estamento, caracterizado por la temporalidad de los vínculos y el bajo nivel de protección al cual quedan relegados los colectivos sociales que principalmente alimentan este segmento, motivo por el cual no solo ven relegadas sus expectativas, sino que también quedan expuestos a un mayor nivel de riesgo, situación esta que se exagera con la crisis y la elevada tasa de desempleo.

Es determinante para delinear esta situación que desde la órbita empresarial siempre se haya luchado por conseguir un modelo de temporalidad libre, ya que la flexibilidad que ello aportaría a la gestión de la empresa es un recurso muy valorado por ésta, más aún al carecer de herramientas que cumplan esta función de manera siquiera similar.

Y aunque el legislador no haya cedido a la presión ejercida y haya optado por mantener a la contratación laboral temporal como causal y excepcional, tampoco ha sido capaz en todos estos años de articular un mecanismo eficaz a la hora de evitar las disfunciones asociadas a este esquema contractual. A la hora de atacar a este tipo de contratos, el legislador se muestra tímido. Tal es así que para rastrear una medida que se dirija directamente a los contratos regulados en el artículo 15 ET, encontramos al RDLFCE 16/2013, de 20 de diciembre, el cual limita el periodo

458 Cuadro anexo N° 8

de prueba en las contrataciones temporales como estímulo a la contratación indefinida, y para encontrar otro hito similar debemos realizar un salto temporal de casi tres años hasta la reforma laboral del año 2010 en la que se introdujo una polémica modificación en el contrato de obra o servicio determinados, lo cual es un lapso temporal demasiado importante para un tema tan conflictivo como es el de la estabilidad laboral y su relación con los contratos temporales causales. O bien esto se produce por unas reformas tímidas, que no abordan el tema en profundidad y que solo son capaces de dar soluciones temporales a los problemas que se presentan, o por reformas sucesivas que evidencian marchas y contramarchas en la dirección que se pretende dar al asunto, variando en todos los casos en atención al signo político del legislador. Un ejemplo de esto último lo encontramos en el Real Decreto-ley citado en el que luego de proponerse como objetivo “favorecer la contratación estable”, lejos de tomar la decisión de erradicar alguno de los contratos temporales causales se limita a “*reducir cargas administrativas*”, para lo cual “*se procede a una simplificación administrativa de los contratos de trabajo a través de una muy importante reducción de número de modelos de contratos actualmente existentes*”.

Los guarismos que la materia arroja, reflejan que la evolución de la contratación temporal crece de manera más acentuada que la indefinida⁴⁵⁹, por lo que es lógico inferir que las barreras contenedoras no han sido suficientes, y ello coadyuva a consolidar la viciada práctica empresarial de valerse del modelo de contratación laboral temporal causal como la principal herramienta con la que se consiguen relaciones laborales ampliamente flexibles. De ello deriva que estos contratos sean la principal puerta de entrada que deben atravesar los trabajadores para acceder a un puesto de trabajo, y si a esto le sumamos el elevado número de contratos temporales que son prorrogados⁴⁶⁰, podremos considerar como un riesgo la alta exposición a la temporalidad a la que quedan expuestos los trabajadores. Cuantas medidas se han adoptado para contener su uso no han sido efectivas y de hecho, bien puede comprobarse viendo que los guarismos en la materia demuestran que a pesar de las múltiples reformas legales implementadas con este fin, la temporalidad cuando menos, se mantiene en los habituales niveles, sin poder constatar siquiera un aumento significativo en la transformación de contratos temporales en indefinidos⁴⁶¹. Es cierto que ciertos factores coyunturales, principalmente los asociados a inestabilidades e incertidumbres, tienen mucho peso en la consolidación de esta situación.

459 Cuadro anexo N° 13 y 14.

460 Cuadro anexo N° 10

461 Cuadro anexo N° 9

Puestos a encontrar algún argumento que justifique esta situación, ciertos indicios nos dirigen principalmente al propio esquema de modelos contractuales temporales y a la estructura legal de estos, ya que en ocasiones es esta última la que propicia tal situación. Sirve como ejemplo claro la estructura que la legislación pergeña tanto para el contrato de obra o servicio determinados como para el eventual. Así, en el primero de los supuestos mencionados cabe señalar a la posibilidad de realizar bajo este contrato tareas similares a las propias de la empresa, ya que de ello no derivan más que posibles confusiones y lógicamente, múltiples consecuencias; o en el caso del contrato eventual la estructura propia de este contrato, que permite desvincularlo de la causa que lo motiva y que lo llevan a correr un serio riesgo de perder su vínculo causal y quedar desprovisto del mismo.

Como es lógico pensar, esta situación ha derivado en una estructura de contratos temporales causales disfuncional la cual, a pesar de cumplir una función específica dentro del esquema general de contratación laboral, sobrelleva también el estigma de ser utilizada para fines impropios, con las consecuencias ya conocidas. Se intenta entonces revertir esta situación con las últimas reformas legales en materia laboral en las que, antes de modificar la contratación laboral temporal causal, se apuesta por vías alternativas de solución a tanta segmentación y dualidad.

Aunque cabe aquí observar que tanto la reforma laboral llevada adelante en el año 2010, como la del año 2013 no destacan por su profundidad ni por su vocación innovadora. El mercado de trabajo y el régimen de contratación laboral siguen siendo iguales en su estructura y funcionamiento, y solo con retoques se ha intentado paliar los efectos de la crisis, focalizando el objetivo principalmente en frenar el desempleo, aunque con los resultados ya conocidos.

Si se relaciona el calado de los problemas a los que debían hacer frente ambas reformas, poniendo un mínimo de atención al contexto en que ambas se llevaron a cabo y se establece una relación con los resultados arrojados, se pueden observar las delgadas aspiraciones y los paupérrimos resultados obtenidos, los cuales las dejan a la altura de meras reformas superficiales y sin profundidad, quedando pendiente la necesidad de abordar los temas que verdaderamente aquejan al mundo laboral.

Se profundizan particularmente estas observaciones, viendo la atención dispensada a la contratación laboral temporal causal, la cual ha sido someramente abordada a pesar del panorama

aquí descrito. Queda claro que meros retoques no son suficientes para solucionar los problemas y disfunciones que se plantearon a lo largo de este trabajo. Esto es quizás lo que mejor explique la fertilidad de las nuevas propuestas que hablan incluso de desterrar a los contratos temporales causales. Probablemente, el error provenga de haber planteado las reformas bajo la presión de la crisis, ya que se ha puesto mucho énfasis en adaptar el mercado laboral a la realidad puntual y en intentar minimizar su impacto, más que en conseguir solucionar los problemas de fondo; esta situación nos lleva a pensar que queda abierta la puerta a futuras reformas que completen el trabajo.

Algo similar sucederá con los convenios colectivos, el despido, el régimen regulador de las empresas de trabajo temporal, etc., ya que todos estos son asuntos íntimamente ligados a la realidad laboral y necesariamente deberán quedar sometidos al mismo proceso de revisión. Las medidas adoptadas se antojan insuficientes y derivan en una sensación general que proclama una ingente necesidad de cambios, si bien es cierto que se ha logrado flexibilizar el marco regulador de las relaciones laborales, no se han resuelto muchos de los problemas de fondo que, a raíz de lo dicho, subyacen latentes.

II) Perspectivas y propuestas.

Es también consecuencia de esto último que deriven de los más diversos sectores presiones por reformar al completo el esquema de modelos contractuales. Incluso se proponen desde órganos europeos y desde organismos internacionales con una incidencia más propia del terreno económico que del laboral, aunque la vinculación de ambas ciencias autorice tales opiniones.

Presiones que también se hacen sentir desde el plano interno, ya que bien conocida es la postura de la patronal, ávida de mayores márgenes de flexibilidad, y de un amplio sector doctrinal que ve vetusto y disfuncional al diagrama de contratos laborales.

Y aunque se presenten discrepancias acerca del contenido, alcance o dirección, existe un aparente consenso sobre la necesidad de introducir reformas, ya que nuestro modelo contractual se ha quedado obsoleto y desacompañado de la realidad en la que debe desenvolverse.

Y entre los que opinan en clave reformista, existen dos vertientes divididas entre aquellos que proponen una posición más radical y solo ven viable una reforma profunda del sistema

contractual, al punto de que podría hablarse de una verdadera revolución, y quienes apelan a la adaptación del modelo y en base a ello plantean reformas de un calado menor y con un previsible menor impacto, para lo cual toman como referencia el esquema básico actualmente vigente y a partir de él, proyectan las diferentes reformas.

De entre los primeros destacan el modelo europeo de flexiseguridad y la propuesta de contrato único.

1) Posturas abolicionistas.

1.1) Flexiseguridad.

De lo expuesto en materia de flexiseguridad se extrae que sus directrices van encaminadas a transformar la gobernanza general en materia laboral y para conseguir este objetivo se plantea una estrategia fundada en eufemismos que presenta a la seguridad y a la flexibilidad como términos complementarios y no como antagonismos, de lo cual deriva el objetivo de conseguir un sistema que permita un desarrollo evolutivo constante, tanto del plano individual como del colectivo, y para ello se toma al dinamismo como herramienta principal que permitirá conseguir un mercado laboral capaz de regenerarse permanentemente y en el que son pilares la movilidad y la recapitación.

Desde el aspecto material, puede elogiarse la vocación de atacar todo signo de rigidez y de suprimir cualquier barrera que impida la movilidad u obstaculice la fluidez, aunque ello conlleve aspirar a la mayor flexibilidad posible como meta y en aras de conseguirla, se proyecten profundas reformas sobre los contratos indefinidos y se relajen, al mismo tiempo, las atenciones que se prestan a los temporales, ya que los primeros pasan a ser protagonistas del eje dialéctico del sistema.

Dinamizar y abaratar el proceso de extinción son postulados que se erigen en un plano de igualdad junto a la recapitación permanente de los trabajadores. En lo que hace al presente trabajo se sostiene la idea de que es factible encajar a la temporalidad en el nuevo esquema flexiseguro como un elemento accesorio o complementario, ya que en este modelo se valoran todas las herramientas que aporten flexibilidad al sistema, aunque el protagonismo recae sobre la adaptación de los contratos indefinidos al nuevo esquema filosófico.

Ha quedado reflejado que a los contratos temporales causales se les ha asignado de hecho un papel impropio como herramientas de adaptabilidad de las plantillas de trabajadores. Tras el objetivo final de propiciar una disminución del riesgo que representan para la empresa los esquemas de personal configurados con trabajadores fijos, se ha buscado en los contratos temporales causales su capacidad de ejercer como instrumento capaz de aportar ingentes cantidades de flexibilidad.

Y aquí es donde la flexiseguridad encuentra un nicho de éxito dentro del argumentario español, al proponer un esquema que aporta, por sí mismo, grandes dosis de flexibilidad sin forzar artificialmente a los modelos contractuales temporales causales a cumplir tal función, lo cual facilita su incardinación dentro del esquema general planteado, al ser perfectamente compatible su función con los principios generales sostenidos por la flexiseguridad.

En líneas generales, la filosofía que respalda al postulado flexiseguro ha sido capaz de soslayar cuanta dificultad se le ha planteado, y con ello ha conseguido hacerse un espacio suficiente dentro del discurso reformista local, flanqueando cuanta barrera se le ha presentado y resolviendo con solvencia sobre todo las resistencias ideológicas proferidas desde sectores reticentes a un mercado laboral excesivamente flexible.

Tal es el éxito de la campaña emprendida, que no solo ha calado profundo en el discurso político, presentándose como el camino a seguir para reforzar la senda de la recuperación en materia laboral, sino también ha sido capaz de lograr su plasmación legislativa, ya que la última reforma laboral ha sido confeccionada y desarrollada con claras reminiscencias flexiseguras, tal cual queda expresado en su exposición de motivos. Y tal es la confianza depositada por el legislador en el paradigma flexiseguro, que adopta sus lineamientos filosóficos para trazar las bases de una reforma laboral, cuya mayor responsabilidad es agilizar los mecanismos laborales de cara a una futura recuperación económica y al mismo tiempo, establecer mecanismos capaces de solventar de forma definitiva el grave problema del desempleo juvenil y la plena inserción en el mercado laboral de los sectores más desfavorecidos.

Cabe aquí observar que este camino no está exento de dudas, y es en lo filosófico donde las reticencias serán previsiblemente mayores, ya que en España un discurso que busca abiertamente, y casi en exclusiva, sus argumentos en la flexibilidad se enfrenta al ideario

tradicional y a las prácticas locales de mayor raigambre. Un modelo inspirado en el individualismo, que hace de la idea de hombre responsable de su propio destino y que desafecta la responsabilidad del sistema sobre cualquier aspecto de la realidad individual, no encaja de lleno en un contexto formado en base a una idiosincrasia social más bien orientada hacia la socialización, y cimentada en el espíritu colectivo. Esto conduce a que una mayor carga sobre el individuo y el traslado del riesgo del empresario al trabajador, sea percibido desde una sensación de injusticia por una clase trabajadora acostumbrada a la asistencia estatal y a un sistema que hace del riesgo una cuestión difusa.

De momento, la posibilidad de llevar adelante un giro radical hacia las políticas puras de flexiseguridad es algo un tanto lejano, aunque es innegable que su discurso empieza a entroncarse en el quehacer social español y previsiblemente será este el camino a seguir en un futuro próximo. Así lo demuestra la postura legislativa, que lejos está de entender lo expresado en el párrafo precedente y por ello no duda en alinear su posicionamiento filosófico con los postulados de la flexiseguridad, aunque lo hace con una retórica suave, sustentada en base a un discurso que se apoya en la estabilidad, aunque para ello deba acudir a eufemismos y ambigüedades. Claro ejemplo de esto lo tenemos en el RDLFCE 16/2013, de 20 de diciembre, el cual detrás de un título verdaderamente exultante de buenas intenciones, esconde una forma de entender los conceptos completamente alineada con los postulados de la flexiseguridad. Hay múltiples ejemplos en este Real Decreto-ley, el cual alinea claramente el concepto de estabilidad al de flexibilidad, más aún al tomarlo como motor del empleo. Esto solo se entiende percibiendo a la estabilidad desde la óptica flexisegura, para la cual la estabilidad se reduce a movilidad y a rotación laboral. Para el trabajador un modelo estable es aquél que le permite formar parte del sistema de rotación, así la estabilidad se adecúa a la flexibilidad y con ello queda reducida a un ser un instrumento al servicio de la empresa. El segundo postulado de este Real Decreto-ley, es decir el de fomentar la empleabilidad, se persigue potenciando la flexibilidad. Lo que en otra época se pretendió encontrar en la temporalidad libre, ahora se busca en la flexibilidad a ultranza.

1.2) Contrato único indefinido.

Dentro del camino general que significan las posturas reformistas, del cual la flexiseguridad es la posición abanderada, se deriva otra senda conformada por quienes alzan los postulados de un modelo contractual laboral unificado.

También aquí encontramos un enclave que postula cambios profundos y cuyo basamento se centra junto a otras medidas a las que se les pone más detalle dado que constituyen el centro de dicha propuesta, en la supresión casi al completo del esquema de contratos temporales causales.

Y cabe poner énfasis en que la supresión de los contratos laborales temporales causales a pesar de no ser un tema menor, no ocupan el protagonismo en esta teoría, sino que deriva del eje central de la misma como un resultado lógico que ayuda a materializar su objetivo práctico. Es que la supresión de los contratos temporales causales surge como una consecuencia necesaria, luego de proponer profundas modificaciones al régimen de extinción contractual, producto de lo cual las diferencias entre temporales e indefinidos se difumina.

De allí deriva también buena parte de la dimensión de esta teoría y explica al mismo tiempo lo acertado de su planteamiento, ya que no se limita a una visión sesgada del asunto sino que, con una gran amplitud de miras, asume el reto de observar y proponer desde una perspectiva más general. Es cierto que adopta principal relevancia para este trabajo la propuesta de suprimir los contratos temporales causales dada la conexidad con el objeto del mismo, aunque es de destacar la importancia en conjunto de la propuesta referida.

Resulta entonces difícil no ver en dicha propuesta además de una apuesta arriesgada que enfrenta de lleno los principales problemas, una posición avanzada que propone soluciones de vanguardia al cúmulo de problemas citados y un conjunto coherente del que pueden resultar amplias ventajas, lo cual la postula como el camino más prometedor a la hora de sanear y al mismo tiempo dar viabilidad al esquema de contratos laborales.

Aunque debe acometerse una necesaria tarea de sosegado análisis para desvelar la verdadera implicancia práctica que puede llegar a tener su incardinación en el modelo contractual vigente e intentando ensayar una crítica, tal como se dijo en el apartado de referencia, cabe dudar acerca de la verdadera dimensión de las ventajas prácticas postuladas por esta teoría.

Cabe recordar aquí, que se reivindica también una revisión integral del régimen de extinción contractual, lo cual, unido a la mencionada supresión de los contratos temporales causales y su reemplazo por un modelo único de contrato indefinido, hace presuponer que el papel que hoy ocupan los temporales lo pasarán a ocupar los indefinidos de corta duración y lógicamente,

aquellos colectivos que hoy nutren los sectores productivos más proclives a contratar temporalmente seguirán en el mismo régimen de trabajo temporal, solo que bajo un mero aspecto de ser indefinidos.

No queda del todo claro que esta postura sea verdaderamente efectiva en la lucha contra la dualidad y el control de la temporalidad ya que, según ha quedado reflejado, se puede prever que será más capaz de sustituir la actual dualidad por otra similar de idénticos resultados, en la que las divisiones no serán entre fijos y temporales sino entre fijos de larga duración y fijos temporales. Con lo cual el tan mentado fomento de la estabilidad contractual será meramente retórico ya que, en realidad, las contrataciones indefinidas temporales o de corta duración, harán el mismo efecto a la estabilidad que el que le hacen hoy los contratos temporales.

Es dable reconocer la vocación estabilizadora de esta propuesta, pero cabe observar que la idea del contrato único planteada en un contexto que incluye unas reformas tan sustanciales del régimen de extinción contractual, difícilmente pueda cumplir ese anhelo, ya que en realidad provocará una sustitución de trabajadores temporales por indefinidos de corta duración. Una estabilidad aparente no es verdadera estabilidad y por ello no puede propiciarse como valor legítimo.

1.3) Contrato único y empresas de trabajo temporal.

Y aunque estas observaciones no persiguen la finalidad de opacar los innegables méritos de la propuesta en cuestión, si deben ser tenidos en cuenta en su más completa integridad y meritadas, no solo por encarar el problema desde una visión integral, sino también por proponer una vía alternativa como solución.

Ha quedado oportunamente reflejado el cúmulo de obstáculos que deben removerse para la implementación de esta teoría, pero ello no debe llevarnos al error de descartarla de plano.

Las derivaciones de esta propuesta son múltiples e inclusive el desarrollo de algunas de ellas pueden remover las principales barreras que obstaculizan su aplicabilidad, así, la desaparición de los contratos temporales y su sustitución por un único modelo indefinido es posible, por ejemplo, concediendo la gestión exclusiva del trabajo temporal a las ETT. De prosperar lo que aquí se propone, podría también ponerse límite a las empresas denominadas “de servicios”, lo cual no

deja de ser un modelo empresarial “gris”, que capitalizando la tercerización y las formas de descentralización productiva y valiéndose de los contratos temporales para lograr plantillas ultra flexibles, tienen como principal función ceder trabajadores de forma temporal, generalmente bajo condiciones laborales más precarias que las de la empresa contratante. De esta forma desarrollan funciones que solo están reservadas a las ETT, aunque lo hacen sin adoptar las formas que a éstas se les exigen, con lo cual burlan la regulación legal aplicable. Las denominadas empresas de servicios bajo el régimen aquí propuesto, ya no podrán contratar directamente trabajadores temporales, con lo se acabaría con un modelo empresarial que pone seriamente en riesgo la calidad y los derechos de los trabajadores.

En este contexto, la contratación será, entonces, verdaderamente indefinida, ya que toda necesidad temporal que se le presente a una empresa usuaria estará indefectiblemente satisfecha a través de los servicios de una ETT, la cual a su vez contratará indefinidamente a los trabajadores que serán destinados a cumplir permanentemente tareas temporales. Este es un camino que se presenta viable para solventar el problema de los contratos temporales, dando una respuesta real, proponiendo una vía de solución efectiva y cuyos resultados se podrán proyectar en el tiempo, ya que se atiende al fondo del problema, articulando una respuesta que satisface las necesidades temporales y contingentes que plantean las empresas, respondiendo con trabajadores que en todo caso quedarán vinculados con sus empleadores bajo un contrato indefinido real.

La recapitación permanente de los trabajadores se transforma en pieza estructural de este esquema, ya que con una debida coordinación y una adecuada planificación de los tiempos entre misiones en los que el trabajador pierde productividad, bien podrían ser empleados para este fin. Esta responsabilidad debería ser compartida entre la ETT y estado, repartiendo proporcionalmente el peso del salario en esta etapa y los costos que significan la formación del trabajador. Esta responsabilidad compartida se argumenta en que durante toda la vida laboral del trabajador la empresa y el Estado repartan los beneficios y las cargas que significa un trabajador expuesto a eventuales momentos de desocupación. Ante la circunstancia de que se produzca uno de estos episodios, la ETT se hace cargo de una parte proporcional del costo dado que indirectamente se beneficia de un trabajador que está siendo recapitado, es decir adquiriendo habilidades que luego le redundarán en un beneficio, mientras que de esta forma el estado se evita tener que soportar el peso completo que significa un trabajador en paro, al cual también tendrá que recapitar pero con cargo íntegramente a las arcas públicas.

La última expresión legal en la materia es el RDLFCE 16/2013, de 20 de diciembre, en la que se refuerza la posición de las ETT no solo como mediadoras en materia de empleo, sino también como entes capaces de generarlo, sobre todo entre los jóvenes, para lo cual se les amplía sus potestades. En este sentido se bonifica a las empresas usuarias que contraten sin solución de continuidad y por tiempo indefinido a aquellos trabajadores en prácticas cedidos previamente por una ETT.

Es difícil no ver en esto un período de prueba encubierto detrás del eufemismo que significa la flexibilidad puesta al servicio de la empleabilidad de los jóvenes. No se puede afirmar con rotundidad que el legislador ve la importancia de desarrollar políticas que centren en las ETT la gestión del trabajo temporal, o una decidida intención de erigirlas al menos como entes capaces de mantener encausada a la temporalidad explotando sus características naturales. Es cierto que más allá de las eventuales ventajas que puedan derivarse de las propuestas vertidas en este trabajo, su adopción requiere un alto riesgo y por ende, una gran decisión política. Pero este es el tipo de decisiones que se requieren para salir de la crisis. De lo contrario el camino será más lento y tortuoso, ya que la solución provendrá de decisiones externas y dependerá de una mejora en la situación coyuntural, lo cual nos aleja de poder adoptar las medidas necesarias para delinear correctamente las características que deberán revestir el mercado laboral futuro.

2) Posturas reformistas.

Pero también se puede recorrer otro camino que, sin renunciar a la mejora del sistema como objetivo, no llega al extremo de suprimir ninguna modalidad contractual. Desde este punto de vista, se proponen cambios en la propia estructura del sistema y/o en el funcionamiento de los modelos contractuales que componen el esquema de contratos temporales causales.

Desde esta óptica, queda de lado la discusión acerca de la utilidad general del esquema de contratos temporales causales y se centra la atención en reformas que incrementen la perfectibilidad de dicha estructura contractual, sin alterar ni lo esencial de su forma, ni las raíces sustanciales de cada una de sus partes. En esta línea de actuación, se han propuesto reformas a cada uno de los modelos que estructuran la contratación laboral temporal causal. Dado que estos cambios se antojan menos radicales que los planteados en los apartados precedentes, bien se puede colegir que podrán ser implementados en una primera etapa, preparatoria de una posterior en la que aquellos cambios de mayor calado denoten menos esfuerzos. Quizás esta transición de

un modelo dual en el que la temporalidad tiene un gran peso, hacia uno más estable en el que cobran protagonismo los contratos indefinidos, deba hacerse de forma escalonada pero con pasos firmes, todos ellos dirigidos a consolidar la indefinición de las relaciones laborales. Posiblemente la forma de hacer menos traumático dicho proceso sea haciéndolo coincidir con una consolidación del crecimiento del empleo, ya que medidas de este calado en un mercado laboral en recuperación puede generar dudas e incertidumbres que minen la consolidación del crecimiento. Por ello las últimas medidas que se proponen son a mediano y largo plazo, ya que en lo inmediato la necesidad de combatir el paro hace utópica cualquier propuesta de cambio, mucho más si estos cambios son radicales. Pero ello no debe llevarnos a creer que estos objetivos se pueden proponer indefinidamente, ya que si no se adoptan en su debido tiempo los problemas y disfunciones que derivaron en la exacerbación de los efectos de la crisis que actualmente se sufre se repetirán y con mayor virulencia. Por ello se pueden postergar pero no olvidar ni renunciar a ellos.

Un apéndice debe ser detallado llegados a este punto. Más allá del calado de las reformas que se acometan, debe necesariamente estudiarse la posibilidad de introducir medidas de flexibilidad accesorias, ya que el mercado productivo-laboral así lo requiere. Y lo más probable es que esas medidas de flexibilidad se acompañen con los postulados de la flexiseguridad y como oportunamente se ha puesto de relieve, en ello también se esconde un punto de necesaria observación. Más allá de la semántica flexisegura y del neo significado que estos pretendan darle a los conceptos que estructuran la materia laboral, lo cierto es que puede verse una cierta retracción del Estado en el ejercicio de su papel nivelador en la constante pugna que se produce entre fuerzas disociadas y de dispar poder, esto es empleadores y trabajadores. Fuerzas que a pesar de formar parte de un mismo esquema y de mantener una relación simbiótica necesaria se vinculan en función de una relación de tirantez que necesariamente debe ser regulada ya que unos, los más fuertes, ejercen presión sobre los más débiles para obtener el mayor beneficio posible, mientras que los otros acuden a cuanto método haya a su alcance para intentar equiparar fuerzas con el objetivo de conseguir mejores condiciones laborales. Es fundamental la función niveladora que ejerce el Estado, tanto limitando el poder de unos como protegiendo a los otros. De entre estos últimos, el fomento de las formas asociativas es un gran baluarte de dicha función niveladora. Pero en el contexto flexiseguro el personalismo se exagera y queda en manos del trabajador luchar por mantener su posición y eventualmente por mejorarla. El Estado se transforma en un “facilitador” y no en un árbitro. Es aquí donde los sindicatos deben ganar peso y para ello, dentro de las potestades que la ley delega en los convenios colectivos en materia de

regulación de los convenios colectivos, se debe potenciar la injerencia del ámbito empresarial en la determinación de las actividades susceptibles a ser desarrolladas por medio de contratos temporales causales, como así también en los demás pormenores aplicativos, lo cual aportará a un mejor desarrollo futuro de la contratación temporal ya que más allá del camino que se tome, estos tienen mucho que aportar en la articulación fáctica de estos contratos, sobre todo en el desarrollo de su potencial poder para mejorar lo establecido en la normativa de base y sobre todo para establecer las bases en virtud de las cuales se estructurará el funcionamiento de los contratos temporales causales en función a las características y particularidades de la actividad productiva y de los puestos de trabajo que se vayan a cubrir con ellos. Incrementar la injerencia de los convenios de empresa en la regulación fáctica de los contratos temporales y su compatibilización con la realidad de la empresa aportará además orden y criterio en una relación, esta es la del convenio colectivo con los contratos temporales, que se viene desarrollando de manera desordenada, ya que en el análisis que oportunamente se hizo del asunto se ha podido ver la gran diversidad de criterios utilizados, lo cual llega incluso al punto de convenios colectivos que nada dicen al respecto. Posiblemente esto se debe a que los negociadores sociales centran su atención en otros aspectos negociales más trascendentes, dejando este asunto en el mejor de los casos como instrumento de negociación e incluso, acepten un trato de la temporalidad un tanto laxo si es que de ello eventualmente puede derivar la creación inmediata de nuevos puestos de trabajo. De la heterogeneidad que puede apreciarse en el tratamiento general que reciben los contratos temporales causales por parte de los convenios colectivos pueden extraerse argumentos que abonan la tesis acerca de la sobreutilización de estos modelos contractuales. Por ello se pretende involucrar a los convenios colectivos de empresa en dicha actividad, dándoles la carga de ser los depositarios de la responsabilidad de coordinar la utilización de los contratos temporales causales en atención al funcionamiento de la empresa.

Si se pretende dar un giro en la dirección de la gobernanza laboral dejando atrás el modelo asistencialista y estructurando un modelo “moderno” establecido en torno a los postulados de la flexiseguridad, es lógico pensar en los sindicatos como contrapeso que intente lograr el equilibrio entre dos fuerzas desproporcionadas en cuanto al poder que ostentan.

Y, por último, debe necesariamente acompasarse el sistema de extinciones contractuales, sobre todo en materia de costos, a la realidad de la empresa y su entorno, ya que aquí encontramos también, una de las principales causas en virtud de las cuales se tiende a abusar de los contratos temporales causales.

Si una conclusión podremos extraer al finalizar este trabajo, será que no es falaz aquél argumento que apunta a las rigideces del mercado laboral como factor que penaliza la fluidez de las relaciones laborales, y a estas alturas es bien sabido que producen efectos altamente nocivos para el desarrollo del mercado laboral, principalmente en un momento de profunda crisis como el actual.

De no conseguir instrumentos idóneos capaces de aportar un grado suficiente de flexibilidad, cualquier medida que se proponga en la línea aquí analizada será insuficiente, inoperante y al mismo tiempo se seguirá condenando a los contratos temporales causales a ocupar el incómodo papel que de hecho se les ha asignado, el cual los aleja de su verdadera finalidad.

Por otro lado, la proyección temporal de esta situación hará que, recurrentemente, sean necesarias sucesivas reformas laborales e inexorablemente se vuelva a debatir sobre los mismos puntos.

2.1) Contrato para obra o servicio determinados.

Luego de haber analizado esta figura contractual, el centro de atención lo encontramos por un lado en su propia causa, la que tal cual queda configurada hoy en el articulado legal de referencia, es proclive a ser confundida con la actividad habitual de la empresa donde se desarrollará, lo que deriva en un lógico problema de límites. Esto da pie a colocar en el eje de cuanto debate existe en torno a la funcionalidad del esquema de contratos temporales causales al contrato para obra o servicio determinados, del cual no sólo se duda de su verdadera efectividad, sino inclusive se lo acusa de ser responsable de gran parte de la precariedad asociada al uso masivo de los contratos temporales.

Aun moviéndonos en el plano conservador, es dable poner en discusión algunas reformas a este contrato, para que en el mejor de los casos, pueda mantener su existencia; aunque difícilmente lo haga preservando intacta su morfología, dado que la misma ha demostrado ser disfuncional.

A pesar de que este contrato ha sido recurrentemente transformado a lo largo de las sucesivas reformas laborales que se han llevado adelante, vive un particular momento de

metamorfosis en el año 2010, en el que se lo dota con un novedoso y discutido límite temporal máximo, bajo la necesidad de conseguir un uso acotado del mismo. Más allá de las discusiones generadas a partir de haberle colocado un límite temporal artificial a un contrato que por su esencia y por su morfología solo encuentra límite temporal en su propia causa, y aunque su efectividad no quede del todo garantizada con estas modificaciones, si podemos extraer como punto meritorio de esta reforma el haber centrado la atención en este asunto, el cual es de por sí conflictivo, y en un mismo acto el haber ensayado una vía de solución novedosa, aunque arriesgada y de dudosos efectos.

Y párrafo aparte merece el particularismo que significa el contrato fijo de obra, del cual sólo resta por decir que se trata de un exagerado guiño a un sector productivo específico, que además de significar un exceso, no se condice con un esquema de contratos temporales que en sus líneas generales apuesta por el fomento de la estabilidad.

Es en esta modalidad contractual donde mejor se refleja el uso que se da al contrato para obra o servicio determinados cuando es puesto al servicio de la flexibilidad y es utilizado como mero instrumento de la misma.

Más allá de los vericuetos funcionales que encierra este sub modelo contractual y superadas a golpe de jurisprudencia todas las trabas que giraban en derredor al mismo, solo cabe abogar por la abolición de este tipo de contratos que significan un auténtico anacronismo y una concesión en favor del servilismo a la flexibilidad.

Por ello, de mantenerse vigente el contrato para obra o servicio determinados, y de hacerlo bajo los rasgos fundamentales que actualmente lo estructuran, deben analizarse una serie de modificaciones, las que por ser sencillas y de fácil incorporación no llegan a alterar sustancialmente su estructura, a pesar de lo cual lo harán previsiblemente más efectivo en su funcionamiento.

En consonancia con lo dicho oportunamente, se torna necesario potenciar la sustantividad material de este contrato y con ello, la objetividad en la determinación del objeto del mismo. La morfología dada a este contrato exige para configurar su causa, cumplir con los preceptivos requisitos de autonomía y sustantividad; aunque una vez disgregados ambos conceptos y habiendo centrado la atención en la función asignada a la sustantividad, ha quedado visto que es

insuficiente como instrumento delimitador del objeto del mismo. Esto se suma a una realidad bastante “anárquica” en cuanto a la realidad del objeto de los contratos temporales, en los que existe un escaso, por no decir nulo, control de la veracidad de las causas que se esgrimen como argumento de la temporalidad.

Es necesario por ello, potenciar la sustantividad material en detrimento de la mera sustantividad, con lo que se podrá ganar concreción en el proceso delimitador del objeto de este contrato, y se aportará claridad en la distinción con el objeto principal de la empresa donde se vaya a desarrollar.

Esta no es una cuestión nada fútil, ya que la confusión entre el objeto del contrato para obra o servicio determinados y la actividad habitual de la empresa es utilizada de forma recurrente para eludir las normas de fijeza contractual, y en este contexto se pretende transformar en normal el uso ilegítimo, aunque legal, de los métodos de descentralización productiva como las contrataciones o concesiones.

Es necesario entonces, dotar a este contrato de mecanismos que garanticen el carácter temporal de las actividades a cubrir con el mismo, y mantener también la más absoluta independencia en relación a las actividades habituales de la empresa, con lo cual se lo aísla de toda posibilidad de caer en situaciones confusas y malos usos.

El siguiente paso nos lleva a derivar hacia el contrato eventual a todas aquellas tareas que, a pesar de aproximarse a este contrato, no cumplan el requisito de sustantividad material y por ende sean susceptibles a ser confundidas con las actividades habituales de la empresa.

De manera concomitante debe también desvincularse al contrato para obra o servicio determinados de las contrataciones y concesiones administrativas, potenciando con ello su autonomía como modelo contractual. Para ello es necesario garantizar la total independencia de estos contratos, y con ese fin se debe vedar la posibilidad de tomar como argumento de los mismos a la temporalidad que significa para el empresario el carácter limitado de las contrataciones o concesiones administrativas, reduciendo así la incertidumbre que ello conlleva.

Y en aras de conseguir este último objetivo debe también eliminarse el contrato fijo de obra ya que este no compatibiliza con la filosofía que pretende imprimirse a la contratación laboral

temporal causal, ya que se lo ha dotado de un funcionamiento aún más flexible que al propio contrato para obra o servicio determinados, y por ello no encaja en un entorno en el que se brega por incrementar la estabilidad y la lucha contra la segmentación.

Se trata de un contrato cuya existencia significa una concesión a un sector productivo específico, el cual pudo haber encontrado justificante durante los momentos en los que dicha actividad tuvo una exagerada expansión, llegando a ocupar el protagonismo del desarrollo económico del país y en torno al cual giraron todas las estrategias de crecimiento económico durante casi una década.

En el presente, se pretende que dicha actividad productiva retorne a sus cauces habituales, y guarde una relación lógica con el volumen real y el desarrollo futuro de la economía del país, por lo que mantener vigente tal concesión puede considerarse contraproducente, ya que mantiene latente uno de los factores que pudieron ayudar o favorecer, junto a otros varios, a sobredimensionar tal actividad.

Otra línea de actuación en aras de lograr la mejora de este contrato pasaría por vincular la facultad concedida a los convenios colectivos de extender la duración de estos contratos a una prolongación imprevista de la obra o servicio en cuestión. Con ello se ayudaría a objetivar los supuestos en los que se puede prolongar la vida de los contratos para obra o servicio determinados vía convenio colectivo, vinculando también dicha posibilidad a la subsistencia real de la causa. Ya que se trata de un contrato cuyo objeto es determinado con mucha laxitud por la norma legal, la concesión otorgada a los convenios colectivos puede tornarse nociva de no implementarse tales vinculaciones. Es necesario exigir más rigorismo causal que limite el uso de esta facultad concedida a los convenios colectivos.

Por ello, en caso de llegar a la conclusión de que no debe ser suprimido, resulta casi obvio sostener la necesidad de implementar reformas de profundo calado, que reinventen este contrato y lo lleven por la senda de una utilidad asociada a la seguridad.

Con las modificaciones propuestas se pretende aportar un conjunto de medidas cuya sencillez las hagan posibles, fáciles de adoptar, rápidamente operativas y sobre todo, sin necesidad de cambios estructurales que alteren, sustancialmente, tanto al contrato en cuestión, como al esquema general de contratos temporales causales.

Debe continuar abierto el debate entre las posiciones abolicionistas que pugnan por suprimir este contrato y los partidarios a mantenerlo vigente, aunque con modificaciones. Aún así, a precio de ser reiterativo, recalco una vez más que la situación tal cual está, se torna insostenible dada la insuficiencia de las modificaciones introducidas hasta la actualidad. Bien sea partiendo de la estructura existente o abogando por su desaparición, lo cierto es que el contrato para obra o servicio determinados debe quedar centrada como eje del debate.

2.2) Contrato eventual.

Ha quedado reflejada la importancia del contrato eventual dentro del esquema de contratos temporales causales, respondiendo por un lado a la función estructural que le corresponde, cubriendo el cúmulo de situaciones temporales que le ha sido asignada, y respondiendo también a su papel particular como instrumento dinamizador y flexibilizador de las relaciones laborales.

Aunque también cabe poner de relieve que, al igual que sucede en el caso anterior, han quedado en evidencia diversas carencias funcionales, cuyas causas se entroncan en la propia génesis del mismo. Tal es así, que este modelo contractual se enfrenta a similares disfunciones que el contrato para obra o servicio determinados y debe también hacer frente a un proceso de regeneración necesario ante la seria amenaza que ello significa para su existencia.

Y del análisis realizado oportunamente y en la búsqueda de paliativos capaces de revertir la situación descrita, se ha conseguido no sólo aislar las carencias de este contrato, sino también abrir en su seno una vía alternativa, que si bien es cierto que exige cambios sustanciales de gran calado, deja al mismo tiempo abierta una hipotética vía de solución, que no se diluye en meros retoques y al mismo tiempo se plantea como propuesta digna de ser debatida.

Al igual que sucede con el contrato de obra o servicio determinados, aquí también las vías de solución discurren por caminos disyuntivos. Una primera senda bifurca a los que proponen la suficiencia de modificar ciertos parámetros funcionales aunque manteniendo lo elemental de su estructura, y quienes propugnan por una reorientación integral del mismo, en la que se respeten sus trazos fundamentales, aunque con modificaciones de mayor trascendencia y de una profundidad mayor, aunque ello no llegue a conculcar lo esencial de su estructura.

Tal como sucede en el contrato anterior, no son pocas las voces que se alzan para proponer su supresión como modelo de contrato temporal causal, aunque también, al igual que en el caso anterior, existe un margen de maniobra que hace posible aspirar a mayores cotas en su operatividad sin llegar al extremo de suprimirlo, aunque para ello sea necesario introducir modificaciones que en algún caso, pueden llegar a alterar sustancialmente su estructura.

Y como punto intermedio entre ambas posturas antagónicas se ha ensayado una vía, que bien podría catalogarse como alternativa, surgida de la propia esencia de este contrato, en la que se proponen cambios de calado radical, tanto, que bien puede dar pie a la creación de un nuevo modelo contractual temporal sustitutivo del contrato eventual.

Partiendo de la base que actualmente posee este contrato bien podría potenciarse la causalidad con el objetivo de desviar la atención de la imprevisibilidad y centrarla en la excepcionalidad de las circunstancias. Dado que las actividades a cubrir con este contrato normalmente coinciden con las habituales de la empresa y que ello es fuente constante de confusiones, el criterio distintivo para la celebración del mismo debe centrarse en la excepcionalidad.

Esto nos determina en un exceso o en un aumento de la actividad habitual de la empresa que para dar lugar a un contrato eventual, debería ser verdaderamente excepcional, quedando así excluidas aquellas situaciones que a pesar de ser imprevisibles, deben cubrirse con la plantilla habitual de la empresa.

Por otro lado es necesario vincular la subsistencia del contrato a la de la causa. Para ello será necesario centrar el eje en el aspecto cualitativo de la eventualidad por sobre el cuantitativo, es decir las características del hecho eventual por sobre el volumen del mismo.

No solo debe verificarse la existencia de la causa al nacimiento del contrato o exigirse su subsistencia al renovarse este, sino que deben articularse mecanismos que garanticen su permanencia durante toda la vida del mismo. Para conseguir esto se debe proceder a una reformulación casi integral de este contrato, llevándolo hacia la figura del contrato de refuerzo.

La presencia de causa durante toda su vida puede conseguirse implementando un sistema de costo creciente vinculado a la duración del contrato como oportunamente se expuso. Esto hará

innecesaria la existencia de límites temporales fijos, los cuales son artificiales y no responden a criterio objetivo alguno.

Del análisis del objeto de este contrato es, posiblemente, de donde más derivaciones surgen dados los distintos caminos que se nos abren delante, capaces todos ellos de aportar soluciones a muchos de los problemas de fondo.

La posición que se adopte acerca del curso a seguir en torno a la reforma de este contrato puede moverse dentro de un arco muy amplio de posibilidades. Ya sea desde las modificaciones que se analizan en los párrafos precedentes en las que se plantean reformas estructurales que alteran tanto su morfología como su funcionamiento, aunque sin llegar con ello a su abolición, hasta las posturas más extremas acerca del mismo en las que se habla de su supresión como modelo contractual temporal. Y ubicadas en un punto intermedio quedan las posiciones que lo presentan o bien como un contrato de refuerzo, o bien como el nexo que nos vincula con un futuro en el que se conceda la gestión exclusiva de la contratación temporal a las ETT; lo cierto es que este contrato puede contar entre sus virtudes una gran versatilidad, cuya cara más negativa lo presenta como un modelo contractual apto para cubrir un espectro muy amplio de posibilidades, lo que lo lleva a ser permanentemente objeto de sobreutilización y abuso.

Aunque también posee un reverso positivo del que se extraen las múltiples derivaciones citadas, lo que lo presenta de cara a un futuro rico en posibilidades.

2.3) Contrato de interinidad.

Este es el contrato temporal causal que menos resistencia genera, tanto por quienes asumen mantener intacta la estructura del esquema de contratos temporales causales, como por quienes proponen la simplificación de este modelo a través de la supresión de alguno de ellos, ya que en este supuesto el contrato de interinidad sería el único superviviente.

El objeto bien centrado de este contrato lo aísla de grandes críticas. Por ello las propuestas que se aportan no son del calado de las anteriores, aunque son factibles de ser analizadas, dado que apuntan a la perfectibilidad del mismo.

En esta línea bien se podría involucrarlo principalmente en la protección del puesto de trabajo y con ello asociarlo al cumplimiento de una mayor función social. Potenciar su uso restringido también es una necesidad y ello puede conseguirse impidiendo la celebración de este tipo de contratos para cubrir los procesos de selección, ya que estos supuestos deberán ser derivados hacia la eventualidad. Por último se presupone adecuado cambiar el criterio ante la no reincorporación del trabajador sustituido, abriendo las puertas a la consolidación del sustituto.

3) Propuestas que abogan por un cambio general del modelo contractual.

Pero si el refranero popular tiene razón, a grandes males, grandes remedios, por lo que continuar intentando perfeccionar algo que ya se demostró imperfecto, seguramente nos condenará a cometer errores ya cometidos.

Parto de una primera conclusión general que me lleva a centrar los recurrentes abusos que se hacen del modelo de contratos temporales causales, principalmente sobre dos puntos: el primero, una carencia de herramientas suficientes de flexibilidad al servicio de las empresas, el cual es suplido, de hecho, recurriendo de forma ilegítima a los modelos contractuales temporales causales dándoles un uso inapropiado, y el segundo, la propia estructura del esquema de contratación temporal causal, en la que se abren resquicios que permiten la elusión legal.

Ante este panorama se hace necesario apostar por los más que previsibles resultados positivos que puedan llegar a derivar de reformas estructurales del sistema, que apuesten decididamente por la causalidad y la estabilidad contractual, aunque ello conlleve enfrentar el trauma que significan los cambios radicales.

Desde este punto de partida y explorando un camino reformista, se pueden también plantear propuestas que conlleven una transformación integral del modelo actual. Estas son, evidentemente, de un calado más profundo de las hasta aquí propuestas y por ello, seguramente, quedan sujetas a desarrollarse en un plano hipotético, aunque su aportación pretende dar elementos que nutran el candente debate que sobre la materia se cierne.

3.1) Contrato de refuerzo.

La primera de las posiciones deriva de considerar la unificación de los tres contratos temporales causales en un único contrato temporal de refuerzo, como vía que plantea una alternativa a la concentración de toda la contratación laboral en un único modelo indefinido.

Tomando como raíz las propuestas hechas al contrato eventual y de la ingente necesidad de suplir sus falencias, se elabora la idea de transformarlo en un contrato de refuerzo cuya existencia aúne al resto de contratos temporales causales ya que en su naturaleza se puede observar la aptitud suficiente para absorberlos.

La cadencia funcional propia de este contrato de refuerzo terminará por absorber a los otros dos contratos temporales, ya que por sí solo será capaz de satisfacer todo tipo de necesidad temporal que pueda presentarse.

Se pretende vincular la causa a la realidad y alejarla de supuestos de difícil comprobación que no hacen más que abrir resquicios por los que se filtran quienes dan un mal uso a estos contratos. Cualquier alteración del ciclo productivo de carácter temporal podrá dar lugar a un contrato de refuerzo, sin que sean necesarias mayores averiguaciones acerca del motivo o del origen del mismo. Con esto se lograría un contrato mucho más adaptable a las necesidades de las empresas y también más operativo.

Esto queda vinculado de manera inescindible al sistema de costo creciente como medida de autorregulación, ya que sin él, dada la generalidad de su objeto, el contrato de refuerzo corre el riesgo de quedar a merced del abuso, tal cual sucede actualmente. Para evitar esta situación se lo complementa con un sistema de coste creciente, conminando a este contrato a ser algo verdaderamente excepcional. Dentro de este sistema se incrementarían progresivamente los costos económicos asociados al mismo en función al tiempo transcurrido desde su nacimiento, tanto por aportes debidos a los entes públicos, como a los trabajadores en concepto de indemnización por despido.

Transcurrido un periodo determinado de tiempo y llegado un punto de inflexión, resultará económicamente más gravoso mantener vigente un contrato de refuerzo que tener un trabajador indefinido, por lo que la prolongación innecesaria de este contrato será anti económica para el

empresario, el cual hará un análisis previo en el que deberá evaluar la previsible duración del contrato de refuerzo y considerar si es más rentable que uno indefinido.

Quedará siempre abierta la opción de transformarlo en un contrato indefinido si el de refuerzo se prolonga más de la cuenta. Para evaluar el verdadero costo de este contrato, se parte de una base de cálculo que aumenta progresivamente en función al tiempo transcurrido.

De esta forma se hacen prescindibles, por un lado, la necesidad de un excesivo celo en la determinación del objeto de este contrato y por el otro, cualquier tope temporal máximo u otro límite artificial que se ponga, ya que el contrato se autoregula.

El legislador podrá determinar la mayor o menor duración de estos contratos, regulando tanto el ritmo de progresión del aumento de las cantidades debidas por éstos, como también alejando o acercando el punto de inflexión en el que el contrato de refuerzo pasa a ser más caro que el fijo.

Se resolverán situaciones como los contratos temporales de larga duración, ya que el mantenerlos vigentes hará que los costos los transformen en un recurso inviable para las empresas.

3.2) Gestión exclusiva del trabajo temporal por las ETT.

Sin ánimo de redundar y en coordinación con lo dicho precedentemente, cabe aquí recordar que proponerse como objetivo acabar con la temporalidad es una quimera, ya que las necesidades temporales siempre existirán y por ello deberá haber un sistema capaz de satisfacerlas, capaz también de garantizar al mismo tiempo, un funcionamiento óptimo del entramado productivo.

Podremos entonces hacer desaparecer los contratos temporales, pero no la temporalidad, así que de lo que se trata es de conseguir una forma de gestionar estas necesidades temporales a través de un cauce seguro que evite las disfunciones detalladas oportunamente. En esta tarea, el modelo de contratación laboral temporal causal se ha quedado obsoleto, y por ello es que se plantea como alternativa sustituir su estructura actual.

Para ello se aporta una propuesta que parte de los trazos fundamentales de la teoría de contrato único, pero con una variante, se lo incardina en el seno de las ETT, las que funcionarán como gestoras exclusivas del trabajo temporal; con ello, y dado que este formato de empresa se ha diseñado exclusivamente para responder a este tipo de actividad y a la experiencia con que cuentan, de manera previsible se podría aspirar a conseguir mayores cotas de perfectibilidad en el funcionamiento de este contrato.

Llegados a este punto y vistos los resultados que arroja el modelo vigente, se puede dar un paso más allá y plantear, manteniendo la tendencia simplificadora que concentra la contratación laboral en un único modelo de contrato indefinido, el conceder la gestión exclusiva del trabajo temporal a las ETT.

Esta propuesta reorienta el modo en que se vincularán los actores de las relaciones laborales tripartitas que se dan en el marco de funcionamiento de las ETT y reorganiza el funcionamiento del contrato de puesta a disposición ya que, por un lado, las empresas usuarias contratarán a través de un único modelo temporal de naturaleza mercantil con las ETT y éstas a su vez sólo contratarán a sus trabajadores con contratos laborales de forma indefinida.

A partir de allí se concede la gestión exclusiva del trabajo temporal a las ETT y de forma concomitante, se veda la contratación directa de trabajadores temporales al resto de empresas, las que únicamente podrán tener trabajadores temporales cedidos por una ETT. Así el único modelo de contrato laboral será indefinido ya que el único modelo temporal subsistente solo se podrá celebrar entre empresas y deberá ser de naturaleza mercantil.

Cabe recordar que a la propuesta de contrato único se le ha objetado el sustituir a los trabajadores temporales por trabajadores indefinidos de corta duración, lo cual no soluciona el problema de fondo asociado a la temporalidad. De adoptarse las reformas propuestas, se posibilitará una estabilidad laboral real, ya que los contratos indefinidos serán verdaderamente indefinidos y perseguirán tal vocación.

En su raíz, las funciones de las ETT no se modifican, solo que al concederles la gestión exclusiva del trabajo temporal, se aporta una solución viable al principal escollo en la contratación indefinida por éstas, como es el tiempo de inactividad entre misiones. Fenece también la posibilidad de que las ETT trasladen las causas temporales que motivan el contrato de

cesión a los contratos que celebran con sus trabajadores, a cambio de lo cual se les garantiza la gestión exclusiva del trabajo temporal.

Tomo de entre los múltiples postulados de la flexiseguridad la recapitación permanente de los trabajadores y los cambios propuestos en la gobernanza de los medios públicos en materia de asistencia a los trabajadores desempleados como fórmula que permita minimizar el impacto para estas empresas durante los tiempos muertos entre misiones, y así, en aquellos periodos de inactividad, los trabajadores quedarán abocados a cumplir un proceso de formación, con el que se aspira a lograr una capacitación continua, potenciando su empleabilidad por las ETT para cumplir futuras misiones.

El costo económico de este proceso deberá ser compartido por el Estado y la ETT, ya que mientras dura la etapa de capacitación, si bien es cierto que la rentabilidad del trabajador merma, la adquisición de nuevas habilidades redundará en un beneficio futuro para la empresa, por lo que no desaparece la obligación retributiva, aunque si se reconoce el cambio de situación que significa un trabajador en instancia no productiva y por ello, los salarios disminuyen proporcionalmente. Para el trabajador esta etapa entraña obligaciones, ya que la capacitación se equipara a la realización del trabajo, por lo que pasa a formar parte de sus responsabilidades y por ello, durante dicho proceso conserva su derecho a percibir su salario, aunque compuesto de una forma distinta, dado que recibirá una parte abonada por la empresa y una concomitante renta complementaria aportada por el Estado. Es también objetivo de esta propuesta el hacer rentable este nuevo esquema contractual tanto a trabajadores, empresarios y al propio Estado. Por ello, una parte sustancial de esta propuesta pasa por repartir también el costo del proceso de capacitación de los trabajadores entre todas las partes involucradas.

Como se dijo anteriormente, mientras dura el proceso de capacitación la rentabilidad del trabajador merma y por ende es lógico que disminuya proporcionalmente la cuantía del salario abonado por la empresa, pero no que desaparezcan sus obligaciones. Cuando se analizó el posicionamiento de la teoría flexisegura en lo que atañe a la capacitación de los trabajadores, se dijo que en dicho entramado teórico la adquisición de nuevas habilidades era responsabilidad exclusiva del trabajador, ya que de ello dependían sus futuras opciones dentro de un mercado laboral que se presenta como ultra dinámico, no solo para lograr un mejor posicionamiento, sino incluso para poder ser incluido en él y no caer en una exclusión total del sistema. En un modelo completamente individualista, tanto la empresa como el Estado se retraen y trasladan este peso

por completo al trabajador. Esta propuesta da un giro radical en este sentido y reparte la responsabilidad entre todos aquellos que obtienen un beneficio de dicho proceso. Para entender esto es necesario un cambio en la percepción que se tiene de la etapa intermedia entre misiones, la cual deja de ser vista como un tiempo muerto y pasa a convertirse en parte del ciclo normal de este modelo empresarial y por ende, capaz de arrojar beneficios y aumentar la rentabilidad futura. Como se dijo, para el trabajador la recapitación forma parte de sus obligaciones, por lo que si bien es cierto que conserva su derecho a percibir el salario, tiene la responsabilidad de hacer del tiempo entre misiones un periodo productivo poniendo su esfuerzo y dedicación en la adquisición de las nuevas habilidades. La empresa conserva parte de la responsabilidad en el pago del salario, ya que la capacitación del trabajador redundará en un beneficio futuro para ella, aunque se reconoce la baja en la productividad con una merma proporcional en la cuantía de los salarios devengados. Al mismo tiempo, dicha merma en los ingresos del trabajador será suplida por aportes estatales, ya que el Estado al complementar el salario del trabajador hace rentable este sistema, tanto para trabajador como para la empresa, y al mismo tiempo se evita pagar al completo y en solitario, con el consiguiente peso para las arcas públicas, el costo que significaría tener a estos trabajadores en paro, en cuyo caso debería afrontar en solitario tanto el peso económico que significa un trabajador desocupado, como el costo que conlleva su capacitación.

Este reparto proporcional de costos se presenta como una solución, tanto para las ETT, que ven resuelto el problema que significan los periodos de inactividad, como para el Estado, que evita que estos trabajadores entren en situación de desempleo, en cuyo caso la carga económica pesa exclusivamente sobre él.

III) Referencias finales.

Una vez más, la realidad parece estar obcecada en recordarnos cuál es el papel real de los contratos temporales causales y cuál es su verdadera dimensión práctica.

Los datos que plasma la realidad ponen en relieve lo utópico de pretender deshacerse de este tipo de relación laboral sin antes encontrar un sucedáneo capaz de cumplir el papel que juegan hoy en día los contratos temporales causales.

Y como mejor argumento posible, basta ver los últimos datos estadísticos, en los que como nota positiva se puede apreciar que el sector privado ha generado empleo en mayor medida que el empleo público, y aunque esto pueda ser tomado como nota positiva y como el inicio de un cambio de tendencia, cabe agregar seguidamente un necesario matiz surgido de la misma fuente, la que pone de manifiesto que a pesar de abrirse todas las puertas del optimismo puede verse que la temporalidad sigue siendo un problema en alza⁴⁶².

La temporalidad entonces refleja la inestabilidad y a las incertidumbres que rodean la débil y lenta recuperación, por lo que cabe observar una vez más que los contratos temporales causales son tomados como herramienta que minimiza el riesgo de ampliar la plantilla ante un panorama económico tan inestable. Estos datos nos arrojan a una cruda realidad en la que la temporalidad está aún en cifras muy elevadas. Parece que los períodos pos crisis se transforman en terreno fértil para los contratos temporales causales, ya que se potencian como nexo a través del cual se incorporan al mercado laboral trabajadores parados con un mínimo riesgo para el empresario. Las inestabilidades económicas se materializan en incertidumbres en torno al devenir del mercado laboral, y éstas disuaden a los empresarios temerosos de asumir riesgos. Es aquí donde el contrato de trabajo temporal causal se transforma en herramienta de flexibilidad.

Si pretendemos analizar estos datos con una óptica optimista podremos apuntalar la tesis de que la temporalidad sigue siendo la puerta de entrada al mercado laboral y esto la coloca cumpliendo una función práctica en el proceso de recuperación, aunque el matiz a esta afirmación ha sido oportunamente desarrollado, así que de esta situación no derivarán resultados, sino consecuencias.

Evidentemente, se están utilizando los contratos temporales causales como herramientas para neutralizar el riesgo de las nuevas contrataciones y, al mismo tiempo, para cumplir la función de ampliar artificialmente el periodo de prueba. No deja de ser una disfunción característica a la que se suelen someter casi tradicionalmente estos contratos, lo cual refleja una realidad en la que cumplen también cubriendo un segmento de funciones, que aunque no les sean propias, quedan bien satisfechas por éstos. Argumento este último que sostiene la necesidad de encontrar un sucedáneo capaz de cubrir eficazmente tales situaciones antes de plantear la ruptura fáctica del modelo de contratos temporales causales.

462 Cuadro anexo N° 12

La acuciante necesidad de acabar con la crisis de empleo posiblemente retarde cualquier medida severa dirigida tanto a encauzar a la temporalidad como a prevenir o minimizar sus efectos, pero al mismo tiempo debe evitarse a toda costa que el avance por este camino se detenga, ya que en él va la salud del mercado laboral futuro.

Ha quedado reflejado que el modelo de contratos temporales causales tal cual está estructurado genera serias disfunciones y por ello se proclama la necesidad de cambios. En este sentido se han hecho aportaciones en distintas direcciones y con distinto alcance, todas ellas válidas para nutrir el debate acerca del futuro de la contratación laboral temporal causal.

Por último cabe dedicar una reflexión final acerca del rumbo con el que las últimas reformas legales estructuran la relación que guardan las empresas con sus trabajadores. Dado que la única prioridad es generar empleo a cualquier precio, cuestiones como la responsabilidad social de la empresa queda completamente de lado ante la flexibilidad. En un entorno en el que no importa la calidad del trabajo que se genere siempre y cuando crezca la ocupación, sostener que las condiciones laborales mejorarán en un futuro próximo es cuando menos arriesgado. Este panorama plantea un difícil cuadro de situación para alguien que pretende controlar la contratación laboral temporal casual, ya que como ha quedado dicho, es hoy en día la principal herramienta de flexibilidad con la que los empresarios regulan el volumen de sus plantillas. Puede afirmarse con rotundidad que cuestiones como la calidad del empleo queda reducido a mera retórica cuando se observa el lineamiento que siguen las últimas reformas legales, las que no hacen más que poner énfasis en la flexibilidad y en la adaptabilidad del empleado a las circunstancias de la empresa.

Un esquema laboral en el que el trabajador es una variable que se ajusta a las vicisitudes de la empresa generará un lastre muy pesado para las futuras generaciones, cuyas consecuencias previsiblemente serán muy similares a lo ya vivido en la década de los 80. Un mercado laboral estructurado en torno a bases tan inestables reaccionará negativamente ante el menor signo de retracción económica y todo el empleo que se pueda generar en esta incipiente recuperación, será destruido con mayor facilidad y rapidez.

Una vez más cabe decir que este panorama nos acomoda en medio de los postulados flexiseguros para los cuales, cabe recordar, la terminología técnica propia de la materia laboral es

reformulada y orientada en beneficio de sus fines. Parece entonces inevitable para el trabajador acomodarse a este nuevo esquema en el que, ya sea con unas formas o con otras, la temporalidad de las relaciones laborales será la tónica en un contexto en el que deberá adaptarse a las circunstancias que le plantee el entorno en el que se desempeña.

Conclusiones.

A) Objetivo a corto plazo.

1) Teniendo en cuenta que el objetivo final es dirigir el futuro de los contratos temporales causales hacia el senda de su absorción por un único modelo indefinido que otorgue la gestión del trabajo temporal a empresas especializadas, y teniendo en cuenta la coyuntura en la que debe llevarse adelante dicho proceso, se presenta adecuado llevar adelante el proceso transformador en dos etapas, una primera de génesis reformista y por ende de menor impacto, adecuada a un mercado laboral en recuperación, que tome como base al modelo existente y sin alterar sustancialmente su morfología se aboque a mejorar su funcionamiento; y una segunda, de génesis transformadora en la que los cambios son más profundos y alteran la estructura contractual laboral.

I) Reformas genéricas.

2) Incentivar la consolidación en indefinidos de aquellos contratos nacidos temporales, por un lado bonificando la transformación y por otro premiando su subsistencia hasta su consolidación definitiva. Persiguiendo este objetivo se debe propiciar también el organizar en torno a los principios de ergonomía laboral, en particular en lo que se refiere a la adaptabilidad de los puestos de trabajo, el organigrama funcional de la empresa con el propósito de facilitar la adaptación del trabajador a distintas funciones y con ello lograr una mayor consolidación de los puestos de trabajo.

3) Instaurar herramientas de flexibilidad útiles, ágiles y fáciles de implementar, que busquen acabar con los contratos temporales causales utilizados como sucedáneos para conseguir este fin.

4) Dotar expresamente a los convenios colectivos de empresa con la competencia necesaria para delinear en exclusiva los pormenores aplicativos de los contratos temporales causales, adecuándolos a la realidad y a las particularidades propias de cada estructura empresarial. Debe quedar siempre a salvo el respeto de los elementos causales estructurales establecidos por la norma por tratarse de preceptos de derecho necesario absoluto.

5) La cultura empresarial de acudir a la temporalidad como herramienta de flexibilidad se asocia a que este formato contractual redunde en beneficios económicos a corto plazo y aunque este aparente beneficio se torna contraproducente cuando estas relaciones contractuales se dilatan en el tiempo o cuando se estructura en torno a estos contratos la

estrategia empresarial de contratación laboral, no es este argumento suficiente por sí solo para disuadir a los empresarios y redirigirlos hacia los contratos indefinidos. Por ello es necesario asociar a la temporalidad a un modelo económico de costos crecientes en el que el precio final de los contratos temporales se incrementa en relación al tiempo transcurrido.

II) Reformas particularizadas.

1.1) Contrato para obra o servicio determinados.

6) Reforzar la sustantividad material del contrato para obra o servicio determinados para poder con ello ganar objetividad en la determinación de su objeto y poder así ganar objetividad en la tarea de separarlo de la actividad habitual de la empresa.

7) Derivar hacia la figura del contrato eventual aquellos supuestos que si bien quedan próximos a esta figura contractual no cubren el requisito de sustantividad material exigido para distinguir las necesidades temporales de las actividades habituales.

8) Desvincular al contrato para obra o servicio determinados de las contrataciones y concesiones.

9) Eliminar el contrato fijo de obra.

10) Vincular la facultad concedida a los convenios colectivos de extender la duración de estos contratos a una prolongación imprevista de la obra o servicio en cuestión

1.2) Contrato eventual.

11) Potenciar la causalidad desviando la atención de la imprevisibilidad y centrándola en la excepcionalidad de las circunstancias.

12) Vincular la vida del contrato a la existencia real de causa.

1.3) Contrato de interinidad.

12) Centrar el objeto del contrato en torno al ejercicio del derecho de reserva del puesto de trabajo.

13) Potenciar su uso restringido, impidiendo la celebración de este tipo de contratos para cubrir los procesos de selección. Estos supuestos deberán ser derivados hacia la eventualidad.

14) Cambiar el criterio ante la no reincorporación del trabajador sustituido, abriendo las puertas a la consolidación del sustituto.

B) Objetivo a medio plazo.

15) Se debe abandonar el dogmatismo en torno a la necesaria coexistencia de los contratos temporales causales y los indefinidos, dando paso a un modelo simplificado cuya estructura gire en torno a un único modelo de contrato laboral indefinido.

16) Conceder la gestión exclusiva del trabajo temporal a las ETT, las cuales deberán estructurar las relaciones laborales con sus trabajadores en torno a contratos indefinidos.

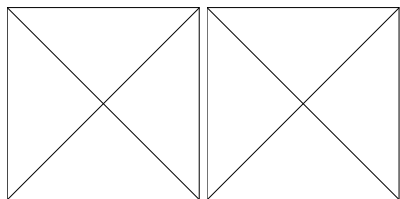
17) De manera concomitante se deben suprimir los contratos laborales temporales celebrados directamente entre empresa y trabajador. Las necesidades de mano de obra temporal que se les presenten serán satisfechas con trabajadores puestos a disposición por una ETT, las cuales, como se ha dicho, se nutrirán solo de trabajadores indefinidos.

18) Agilizar los mecanismos de traspaso de trabajadores entre empresas sin que ello conculque la pérdida de los derechos laborales adquiridos por el trabajador.



Cuadros Anexos.

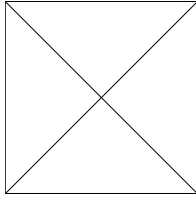
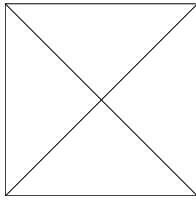
Cuadro anexo N° 1



463

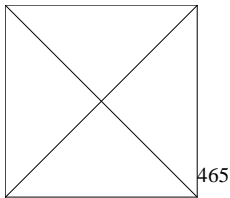
Cuadro anexo N° 2: “Efectivos laborales según el tipo de contrato y tamaño del centro”.

⁴⁶³ Fuente Ministerio de Empleo y Seguridad Social. (On Line. Última visita julio 2014).
http://www.empleo.gob.es/estadisticas/ecvt/Ecvt2010/IN1/tabla12_top_EXCEL.htm



Cuadro anexo N° 3: “Contratos registrados en los servicios públicos de empleo por empresas de trabajo temporal, por duración de contratos”.

⁴⁶⁴ Encuesta de coyuntura laboral. “ECL-5. Efectivos laborales según tipo de contrato y tamaño del centro”. (On line. Última visita Julio de 2014) http://www.empleo.gob.es/estadisticas/bel/ECL/ec15_top_EXCEL.htm

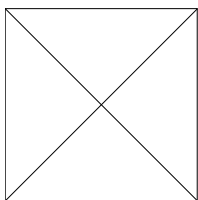


Contratos registrados en los Servicios Públicos de Empleo por Empresas de Trabajo Temporal, por sexo, edad, nacionalidad y duración del contrato. (Datos Enero-Marzo 2014)

ANTERIOR	VARIACIONES SOBRE IGUAL VALORES PERIODO AÑO		
	VALORES ABSOLUTOS	Absolutas	Relativas en porcentaje
Duración del contrato			
De 1 mes o menos	292.852	48.984	20,1
De 1 a 6 días	198.147	26.995	15,8
De 7 a 10 días	55.220	14.979	37,2
De 11 a 15 días	17.105	2.346	15,9
De 16 días a 1 mes	22.380	4.664	26,3
De 1 a 3 meses	11.333	1.473	14,9
De 3 a 6 meses	4.256	1.417	49,9
De 6 meses a 1 año	613	108	21,4
Más de 1 año	14	4	40,0
Indeterminada	242.979	53.746	28,4
Indefinida	461	252	120,6

466

Cuadro anexo N° 4



467

Cuadro anexo N° 5: “Empleados temporales como porcentaje del número total de empleados, por sexo y edad”.

⁴⁶⁵ Documento “Estadísticas de empresas de trabajo temporal”. MESS. (On line. Visto en julio de 2014)
[http://www.empleo.gob.es/estadisticas/ett/avances/Avance%20ETT%20\(enero-marzo%202014\).pdf](http://www.empleo.gob.es/estadisticas/ett/avances/Avance%20ETT%20(enero-marzo%202014).pdf)

⁴⁶⁶ Documento “Estadísticas de empresas de trabajo temporal”. MESS. (On line. Visto en julio de 2014)
[http://www.empleo.gob.es/estadisticas/ett/avances/Avance%20ETT%20\(enero-marzo%202014\).pdf](http://www.empleo.gob.es/estadisticas/ett/avances/Avance%20ETT%20(enero-marzo%202014).pdf)

⁴⁶⁷ Fuente Ministerio de Empleo y Seguridad Social. (On Line. Ultima visita julio 2014).
http://www.empleo.gob.es/estadisticas/bel/ETT/ett1_top_EXCEL.htm

2012
Q2_
2012
Q3_
2012
Q4_
2013
Q1_
2013
Q2_
2013
Q3_
2013
Q4_
2014
Q1_

15,
3_1
5,9
_15
,3_
14,
9_

number of employees, by sex and age (%)”.

http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=lfsg_etpga&lang=en





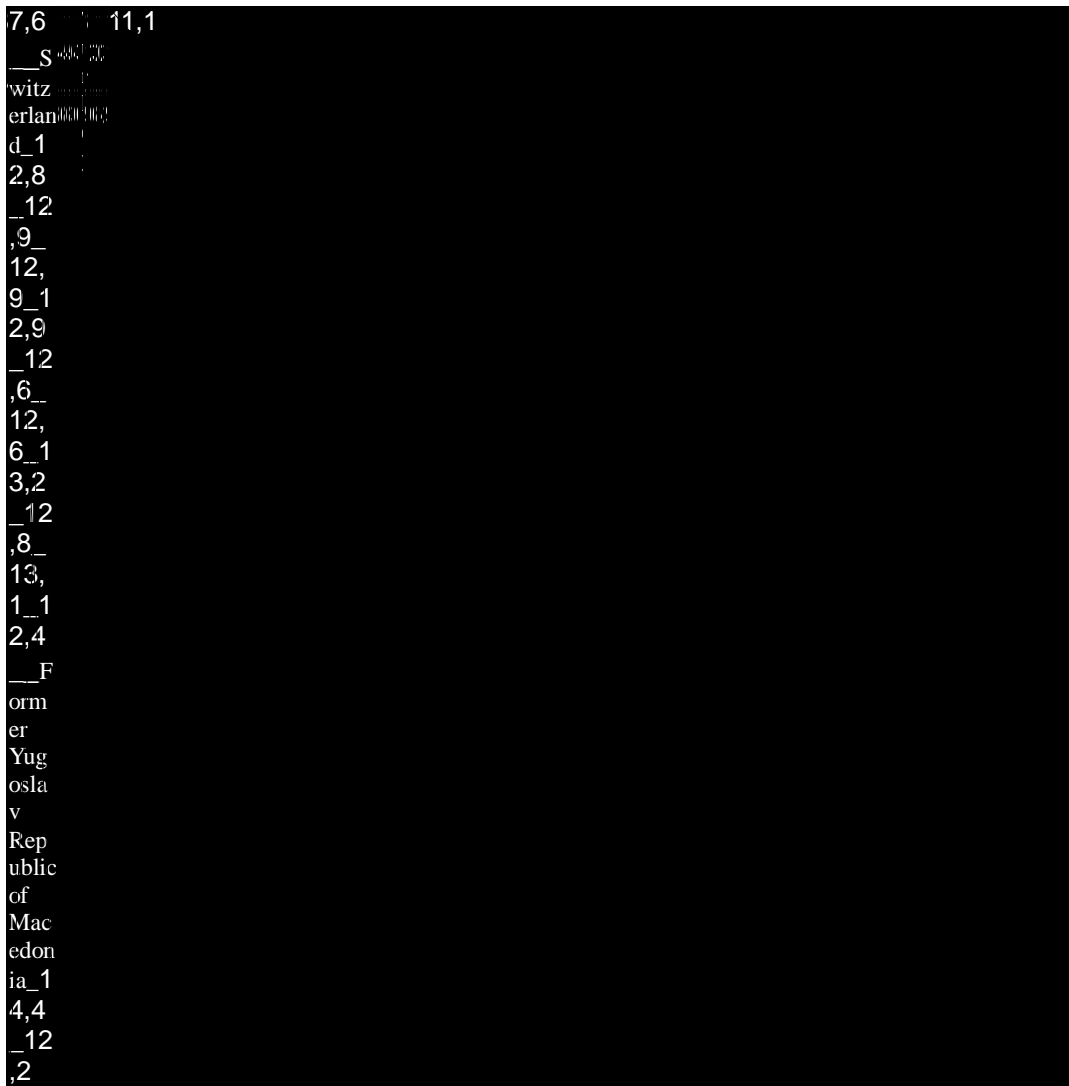
15,
2_1
5,6
_14
,9_
15,
0_1
6,4
_17
,8_
16,
4_1
5,4
-

9,0
9,
8,8
9,
8,9
9,
1,1
0,0
9,
0,9
.0

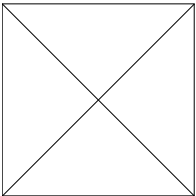


7,0
7,
0,6
7,
7,4
—





Cuadro anexo N° 6. “Tasa de desempleo armonizada por sexo”.



⁴⁶⁹ Fuente EUROSTAT. (On line, última visita julio 2014). <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/graph.do?tab=graph&plugin=0&language=en&pcode=teilm020&toolbox=type>

MEN
OR
O
IGU
AL
A 1
MES
D
E 1
A 3
MES
ES
D
E 3
A 6
MES
ES
DE
6 A
12
MES
ES
MÁ
S
DE
12
MES
ES
SIN
DET
ER-
MIN
AR



74.6
42
36.1
98
6.84
3.1
.597
65
3.86
2



676
_19
_







9.
312
401



14.
935
6.5
04
1.89
5

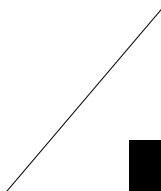


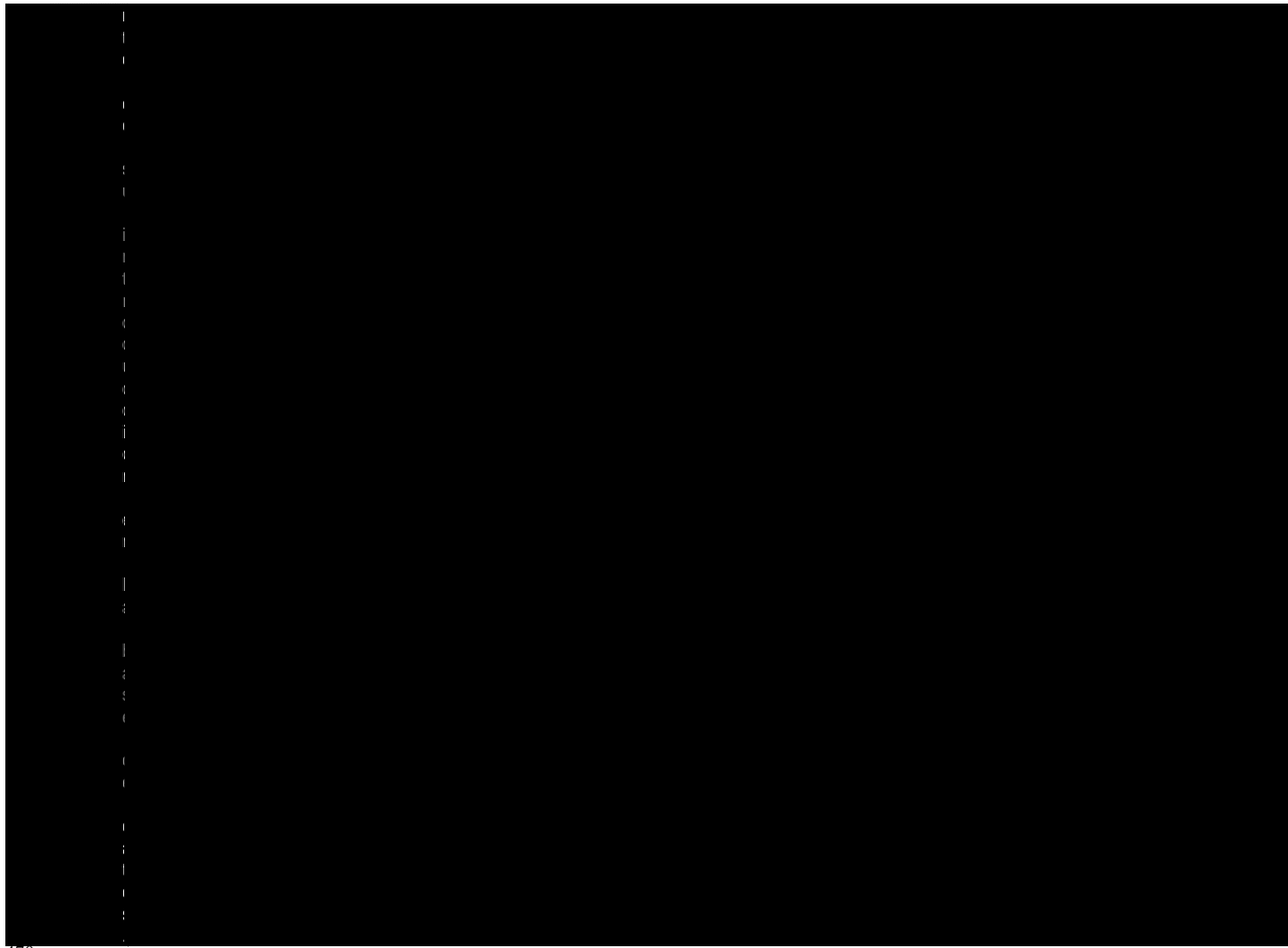
17.
447.
2.0
64.7
68.





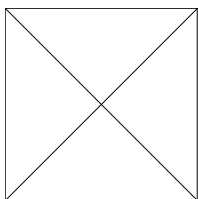
1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100





470

Cuadro anexo N° 8

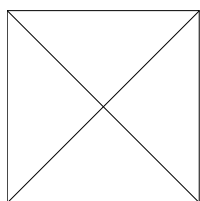


471

⁴⁷⁰ Fuente Ministerio de Empleo y Seguridad Social. (On Line. Ultima visita julio 2014).
http://www.empleo.gob.es/estadisticas/ANUARIO2013/MLR/mlr29_top_EXCEL.htm

⁴⁷¹ Fuente Ministerio de Empleo y Seguridad Social. (On Line. Ultima visita julio 2014).
http://www.empleo.gob.es/estadisticas/ANUARIO2013/MLR/mlr27_top_EXCEL.htm

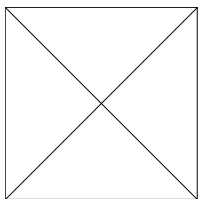
Cuadro anexo N° 9



472

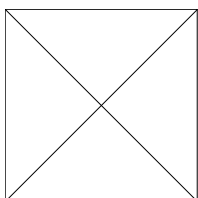
⁴⁷² Fuente Ministerio de Empleo y Seguridad Social. (On Line. Ultima visita julio 2014).

Cuadro anexo N° 10



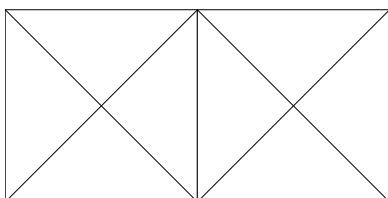
473

Cuadro anexo N° 11



474

Cuadro anexo N° 12

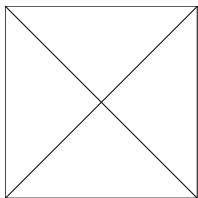


475

473 Fuente Ministerio de Empleo y Seguridad Social. (On Line. Ultima visita julio 2014).
http://www.empleo.gob.es/estadisticas/ANUARIO2013/MLR/mlr31_top_EXCEL.htm

474 Fuente Ministerio de Empleo y Seguridad Social. (On Line. Ultima visita julio 2014).
http://www.empleo.gob.es/estadisticas/bel/ECL/ecl13_top_EXCEL.htm

Cuadro anexo N° 13



476

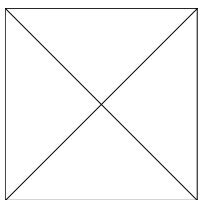
⁴⁷⁵ Fuente Ministerio de Empleo y Seguridad Social. (On Line. Ultima visita julio 2014).

http://www.empleo.gob.es/estadisticas/bel/MLR/mlr4_top_EXCEL.htm

⁴⁷⁶ Fuente Ministerio de Empleo y Seguridad Social. (On Line. Ultima visita julio 2014).

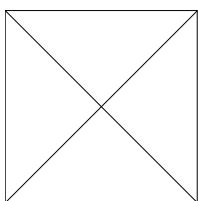
<http://www.empleo.gob.es/estadisticas/bel/MLR/mlrg3c.htm>

Cuadro anexo N° 14



477

Cuadro anexo N° 15



478

477 Fuente Ministerio de Empleo y Seguridad Social. (On Line. Ultima visita julio 2014).
<http://www.empleo.gob.es/estadisticas/bel/MLR/mlrg3b.htm>

SENTENCIAS

STS de 15 de enero de 1997. (Rec N° 3827/1995)

STS de 4 de febrero de 1999. (Rec N° 2022/1998)

STS de 30 de junio de 2005. (Rec N° 2426/2004)

STS de 17 de octubre de 2006. (Rec N° 2426/2005)

STS de 4 de octubre de 2007. (Rec N° 1505/2006)

STS de 21 de febrero de 2008. (Rec N° 178/2007)

STS de 28 de noviembre de 2011. (Rec N° 1157/2011)

STS de 22 de diciembre de 2011. (Rec N° 357/2011)

STS de 11 de julio de 2012. (Rec N° 1591/2011)

STS de 3 de marzo de 2014. (Rec N° 819/2013)

STS de 12 de marzo de 2014. (Rec N° 1494/2013)

STSJ Andalucía (Málaga) de 16 de abril de 1999. (Rec N° 1854/1998)

STSJ Andalucía (Málaga) de 3 de noviembre de 1999. (Rec N° 1369/1999)

STSJ Andalucía (Sevilla) de 12 de enero de 2010. (Rec N° 3002/2009)

STSJ Andalucía (Sevilla) de 20 de julio de 2010. (Rec N° 1172/2010)

STSJ Andalucía (Granada) de 16 de septiembre de 2011. (Rec N° 1816/2011)

⁴⁷⁸ Fuente Ministerio de Empleo y Seguridad Social. (On Line. Última visita julio 2014).
http://www.empleo.gob.es/estadisticas/bel/ECL/ec15_top_EXCEL.htm

STSJ Andalucía (Granada) de 6 de octubre de 2011. (Rec N° 1585/2011)
STSJ Andalucía (Granada) de 27 de octubre de 2011. (Rec N° 2225/2011)
STSJ Andalucía (Granada) de 3 de noviembre de 2011. (Rec N° 2240/2011)
STSJ Andalucía (Sevilla) de 7 de febrero de 2012. (Rec N° 1286/2010)
STSJ Andalucía (Granada) de 2 de febrero de 2012. (Rec N° 2973/2011)
STSJ Andalucía (Málaga) de 21 de junio de 2012. (Rec N° 760/2012)
STSJ Andalucía (Sevilla) de 24 de enero de 2013. (Rec N° 889/2012)
STSJ Andalucía (Granada) de 19 de junio de 2013. (Rec N° 830/2013)
STSJ Andalucía (Sevilla) de 3 de octubre de 2013. (Rec N° 2774/2012)
STSJ Andalucía (Granada) de 5 de diciembre de 2013. (Rec N° 1966/2013)

STSJ Aragón de 11 de noviembre de 2009. (Rec N° 758/2009)
STSJ Aragón de 28 de diciembre de 2011. (Rec N° 888/2011)
STSJ Aragón de 7 de marzo de 2012. (Rec N° 72/2012)

STSJ Asturias de 23 de noviembre de 2007. (Rec N° 1089/2007)
STSJ Asturias de 14 de octubre de 2011. (Rec N° 1998/2011)
STSJ Asturias de 14 de octubre de 2011. (Rec N° 1884/2011)
STSJ Asturias de 28 de octubre de 2011. (Rec N° 928/2011)
STSJ Asturias de 2 de marzo de 2012. (Rec N° 22/2012)
STSJ Asturias de 15 de junio de 2012. (Rec N° 1212/2012)
STSJ Asturias de 27 de julio de 2012. (Rec N° 934/2012)

STSJ Baleares (Palma de Mallorca) de 27 de diciembre de 2012. (Rec N° 584/2012)

STSJ Cataluña de 6 de marzo de 2002. (Rec N° 5947/2001)
STSJ Cataluña de 20 de junio de 2003. (Rec N° 1145/2003)
STSJ Cataluña de 22 de mayo de 2007. (Rec N° 2796/2007)
STSJ Cataluña de 9 de julio de 2009. (Rec N° 339/2007)

STSJ Castilla y León (Burgos) de 21 de julio de 2011. (Rec N° 427/2011)
STSJ Castilla y León (Burgos) de 5 de octubre de 2011. (Rec N° 560/2011)
STSJ Castilla y León (Valladolid) de 4 de enero de 2012. (Rec N° 1940/2011)
STSJ Castilla y León (Burgos) de 16 de febrero de 2012. (Rec N° 24/2012)

STSJ Castilla y León (Valladolid) de 5 de agosto de 2013. (Rec N° 1086/2013)

STSJ Castilla y León (Valladolid) de 14 de febrero de 2014. (Rec N° 88/2014)

STSJ Castilla-La Mancha de 16 de octubre de 2001. (Rec N° 1101/2001)

STSJ Castilla-La Mancha de 20 de junio de 2012. (Rec N° 516/2012)

STSJ Castilla-La Mancha de 28 de diciembre de 2012. (Rec N° 1609/2012)

STSJ Castilla-La Mancha de 24 de enero de 2013. (Rec N° 1809/2012)

STSJ Castilla-La Mancha de 5 de noviembre de 2013. (Rec N° 590/2013)

STSJ Comunidad Valenciana de 11 de mayo de 2010. (Rec N° 2321/2009)

STSJ Extremadura de 10 de julio de 2012. (Rec N° 239/2012)

STSJ Extremadura de 29 de enero de 2013. (Rec N° 580/2012)

STSJ Galicia de 30 de noviembre de 2011. (Rec N° 234/2011)

STSJ Galicia de 29 de noviembre de 2010. (Rec N° 3777/2010)

STSJ Galicia de 13 de junio de 2011. (Rec N° 1543/2011)

STSJ Galicia de 3 de febrero de 2012. (Rec N° 4406/2012)

STSJ Galicia de 16 de julio de 2012. (Rec N° 1774/2012)

STSJ Galicia de 31 de enero de 2013. (Rec N° 1978/2010)

STSJ Galicia de 14 de junio de 2013. (Rec N° 1215/2013)

STSJ Islas Canarias (Palma de Gran Canaria) de 31 de enero de 2008. (Rec N° 1123/2007)

STSJ Islas Canarias (Palma de Gran Canaria) de 30 de noviembre de 2009. (Rec N° 589/2009)

STSJ Islas Canarias (Palma de Gran Canaria) de 26 de marzo de 2010. (Rec N° 2057/2009)

STSJ Islas Canarias (Palma de Gran Canaria) de 19 de mayo de 2011. (Rec N° 1934/2010)

STSJ Islas Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 29 de junio de 2011. (Rec N° 1236/2010)

STSJ Islas Canarias (Palma de Gran Canaria) de 16 de diciembre de 2011. (Rec N° 1399/2011)

STSJ La Rioja de 20 de diciembre de 2010. (Rec N° 348/2010)

STSJ La Rioja de 9 de mayo de 2012. (Rec N° 196/2012)

STSJ La Rioja de 19 de junio de 2012. (Rec N° 264/2012)

STSJ Madrid de 25 de marzo de 2010. (Rec N° 6200/2009)

STSJ Madrid de 3 de mayo de 2010. (Rec N° 525/2010)
STSJ Madrid de 28 de julio de 2011. (Rec N° 1654/2011)
STSJ Madrid de 14 de noviembre de 2011. (Rec N° 3087/2011)
STSJ Madrid de 25 de enero de 2012. (Rec N° 5773/2012)
STSJ Madrid de 20 de febrero de 2012. (Rec N° 5250/2011)
STSJ Madrid de 16 de mayo de 2012. (Rec N° 4621/2011)
STSJ Madrid de 20 de diciembre de 2012. (Rec N° 4668/2012)
STSJ Madrid de 23 de enero de 2013. (Rec N° 4165/2012)
STSJ Madrid de 15 de febrero de 2013. (Rec N° 6092/2012)

STSJ Murcia de 14 de octubre de 2013. (Rec N° 483/2013)

STSJ Navarra (Pamplona) de 30 de junio de 2006. (Rec N° 90/2006)

STSJ País Vasco de 18 de octubre de 2005. (Rec N° 1995/2005)
STSJ País Vasco de 2 de noviembre de 2005. (Rec N° 1703/2005)
STSJ País Vasco de 7 de abril de 2009. (Rec N° 374/2009)
STSJ País Vasco de 3 de mayo de 2011. (Rec N° 716/2011)

BIBLIOGRAFÍA.

- AGUILERA IZQUIERDO. R.** “El principio de causalidad en la contratación temporal”, en la *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Nº 33. Madrid 2001.
- ALFONSO MELLADO CARLOS. L.** “Las actuaciones para incrementar la flexibilidad interna”, en ALFONSO MELLADO CARLOS. L. BLASCO PELLICER ÁNGEL. CAMPS RUIZ LUIS. M. y GOERLICH PESET JOSÉ. M. *La reforma laboral en el real decreto-ley 10/2010*. TIRANT LO BLANCH. Valencia 2010.
- ALTUZARRA ARTOLA A. y SERRANO PÉREZ F.** “Cambios en la organización del trabajo e innovación en las empresas: un enfoque desde la flexiseguridad” en LANDA ZAPIRAIN J. P. (Coordinador) y otros. *Estudios sobre la estrategia europea de flexiguridad: una aproximación crítica*. BOMARZO. Albacete 2009.
- ALVAREZ ALEDO, C.** *El impacto de la contratación temporal sobre el sistema productivo Español. Relación entre segmentación laboral y productiva*. Consejo Económico y Social. Madrid 1996.
- AMEGLIO. E.J y CHIAPPARA. A.** “Modalidades y especialidades de la contratación”, en “*El Derecho Laboral del Mercosur Ampliado*”. Fundación de Cultura Universitaria. (2ª Edición 2000) Montevideo 2000.
- AUER, P y CAZES, S.** *La estabilidad del empleo en una época de flexibilidad. Testimonios de*

varios países industrializados. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid 2003.

-BARCELÓ, C y VILLANUEVA, E. *Los efectos de la estabilidad laboral sobre el ahorro y las riquezas de los hogares españoles* en el Boletín Económico del Banco de España. Junio 2010

-BAYLOS GRAU A. “El lugar del sindicato y de la acción sindical en la modernización del derecho del trabajo y de la flexiseguridad en Europa” en LANDA ZAPIRAIN J. P. (Coordinador) y otros. *Estudios sobre la estrategia europea de flexiguridad: una aproximación crítica*. BOMARZO. Albacete 2009. BEJARANO HERNANDEZ. A. *Convenio colectivo versus ley*. LALAY. (Primera edición: mayo de 2008). Las Rozas. (Madrid) 2008.

-BENTOLILA S. DOLADO J.J. Y JIMENO J.F. “*Two-tier employment protection reforms: The Spanish experience*”. (“Dos niveles en las reformas de protección laboral: La experiencia Española”) (On line, última visita junio 2014).

http://www.eco.uc3m.es/temp/dolado/Two_tier_Reform_bdj_CESifo_DICE.pdf

-BENTOLILA S. y JANSEN M. “La viabilidad jurídica del contrato único” en DOLADO J.J. Y FELGUEROSO F. (coordinadores) y otros. *Propuestas para la reactivación laboral en España*. FEDEA (Libro electrónico)

http://www.crisis09.es/PDF/Propuesta_reactivacion_laboral.pdf

-BURGOS GINER M^a. A. “El contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción”. En GARCIA NINET J. I. (Director) y otros. *Contratación temporal y medidas de fomento de empleo*. ATELIER. Barcelona 2009.

-CAMPS RUIZ L.M. *El contrato fijo de obra del sector de la construcción y la disposición adicional 1^a.2 de la Ley 35/2010 y 3^a de la Ley 23/2006*. Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social N° 33. Febrero 2013.

-CAMPS RUIZ. L. M. “La reforma de la contratación temporal en la Ley 35/2010” en ALFONSO MELLADO C L, BLASCO PELLICER A, CAMPS RUIZ L M y GOERLICH PESET J M^a. *La reforma laboral en la Ley 35/2010*. TIRANT LO BLANCH. Valencia 2010.

-CANO GALÁN Y. *El Despido Libre y sus Límites en el Derecho Norteamericano*. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. (1^a ed. diciembre de 2000). Madrid 2000.

-CAVAS MARTINEZ, F. “El principio de estabilidad en el empleo: crisis y claves para su recuperación”, en Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales Número 58. Madrid 2005.

-CHACARTEGUI JÁVEA.C. *Empresas de Trabajo Temporal y Contrato de Trabajo*. TIRANT LO BLANCH. Valencia. 2000.

-COSTAIN, J. JIMENO, J.F. Y THOMAS, C. “Fluctuaciones del empleo en un mercado de trabajo con contratación dual” en *Boletín Económico del Banco de España*. (On line. Marzo de 2010).

<http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEconomico/10/Mar/Fich/art3.pdf>

-DE LA PUEBLA PINILLA. A. “Las propuestas de reforma del despido en el contexto de crisis económica: una aproximación crítica” en DESDENTADO BONETE. A. (Director) y otros. *Despido y crisis económica*. LEX NOVA. (1ª edición., mayo 2011). Valladolid 2011.

-DEL REY GUANTER. S. *Estatuto de los trabajadores: comentado y con jurisprudencia*. (2ª edición septiembre 2007), LA LEY. 2007. Las Rozas (Madrid).

-ECO U. *Como se hace una tesis*. GEDISA. (Novena reimpresión: septiembre de 2010) Barcelona.

-ELORDI DENTICI. A, GUANTER DEL REY. S, SERRANO MARTINEZ. J.E y GALA DURAN. C. *Trabajo, temporalidad y Empresas de trabajo temporal en España*. AGETT. Madrid 2001

-ESTRADA, A. IZQUIERDO, M. LACUESTRA, A. “El funcionamiento del mercado de trabajo y el aumento del paro en España” en el Boletín económico del Banco de España julio-agosto del 2009. Madrid 2009. (On line. Última visita agosto 2014)

<http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEconomico/09/Jul/Ficheros/art3.pdf>

-FLORES SABORIDO. I, ALCAIDE CASTRO. M y GONZALEZ RENDON. M, en FERNANDEZ LOPEZ Mª F y RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO M C (Directores). *Diez años desde la regulación de las Empresas de Trabajo Temporal. Balance y perspectivas*. CARL. Sevilla. 2004.

-GARATE CASTRO. J. *Lecturas sobre el régimen jurídico del contrato de trabajo: concepto, partes y modalidades del contrato de trabajo, salarios, poder disciplinario del empresario y extinción del contrato de trabajo*. NETBIBLO. Oleiros. (La Coruña) 2007.

-GARCIA BLASCO. J. VAL TENA. A. L. “La negociación colectiva en España”, en *La negociación colectiva en Europa*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid 2004.

-GARCIA NINET. J. I. (Director) y otros. *Contratación temporal y medidas de fomento de*

empleo. ATELIER. Barcelona 2009.

-GARCIA NINET J. I y VICENTE PALACIO. A. “El contrato para obra o servicio determinados” en GARCIA NINET J. I (Director) y otros. *Contratación temporal y medidas de fomento de empleo*. ATELIER. Barcelona 2009.

-GARCIA-PERROTE ESCARTIN I. *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid 1987.

-GHAI, D. “Trabajo decente. Concepto e indicadores”, en *Revista internacional del trabajo*, volumen 122 (2003). Núm. 2.

-GOERLICH PESET. J.M. “Contratación indefinida y contratación temporal”, en GOERLICH PESET J.M. (Coordinador) y otros. *Contratación laboral y tipos de contrato: criterios jurisprudenciales*. LEX NOVA. (1ª Edición enero de 2010). Valladolid 2010.

-GOERLICH PESET J.M. “¿Contrato único o reforma del despido por causas empresariales?” *Relaciones Laborales Nº 1*. LA LEY. Quincena del 8 al 23 de enero de 2010. Año XXVI, tomo 1.

-GOERLICH PESET. J. M. “La contratación temporal en la reforma laboral del 2010” en GARCIA-PERROTE ESCARTIN. I. y MERCADER UGUINA. J. R. (Directores) y otros. *La reforma del mercado de trabajo. Ley 35/2010, de 17 de septiembre*. LEX NOVA. (1ª edición, octubre de 2010). Valladolid 2010.

-GOERLICH PESET. J. M y GARCÍA RUBIO. M. A. “Las reglas generales en materia de contratación de duración determinada” en GOERLICH PESET. J. M. (Coordinador) y otros. *Contratación laboral y tipos de contrato: criterios jurisprudenciales* LEX NOVA. (1ª Edición 2010). Valladolid 2010

-GOMEZ ABELLEIRA, F.J. “El contrato de fomento de la contratación indefinida: de extraordinario a ordinario (1997-2010)” en GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I. MERCADER UGUINA, J. (Directores). *La reforma del mercado de trabajo. Ley 35/2010 de 17 de septiembre*. LEX NOVA S.A.U. (Primera edición) Valladolid 2010

-GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO. B. y LAHERA FORTEZA. J. “Ámbito y fuentes de regulación del trabajo autónomo” en CRUZ VILLALÓN. J. y VALDÉS DAL-RÉ. F. (Directores) y otros. *El estatuto del trabajador autónomo*. LA LEY. (1ª edición, enero de 2008). Madrid 2008.

-JASPERS T. “Flexiseguridad: ¿es la respuesta acertada a la modernización del derecho del trabajo?: una perspectiva holandesa” en LANDA ZAPIRAIN J. P. (Coordinador) y otros. *Estudios sobre la estrategia europea de flexiguridad: una aproximación crítica*. BOMARZO. Albacete 2009.

-LAHERA FORTEZA J. “Elogio y crítica jurídica a la propuesta del contrato de trabajo único”. *Relaciones Laborales N° 1*. LA LEY. Quincena del 8 al 23 de enero de 2010, Año XXVI, Tomo 1.

-LAHERA FORTEZA J. *Los contratos temporales en la unificación de doctrina*. LA LEY. (1ª edición 2001). Las Rozas. Madrid 2001.

-LAPARRA NAVARRO, M. *La construcción del empleo precario. Dimensiones, causas y tendencias de la precariedad laboral*. Cáritas Española Editores. Fundación FOESSA. Madrid 2006.

-LOPE A, GIBERT F y ORTIZ DE VALLACIAN D. *Atajar la precariedad laboral. La concertación laboral ¿un marco para abordar las nuevas formas de empleo?* ICARIA. Barcelona 2002.

-LÓPEZ BALAGUER. M. “El contrato eventual por circunstancias de la producción” en GOERLICH PESET J.M. (Coordinador) y otros. *Contratación laboral y tipos de contrato: criterios jurisprudenciales*. LEX NOVA. (1º Edición, enero de 2010). Valladolid. 2010.

-LOPEZ BALAGUER M. y LÓPEZ TERRADA E. “Supuestos legales de contratación temporal. El contrato para obra o servicio determinados” en GOERLICH PESET J.M (Coordinador) y otros. *Contratación laboral y tipos de contrato: criterios jurisprudenciales*. LEX NOVA. (1º Edición enero de 2010). Valladolid 2010.

-LOPEZ GANDÍA. J. TOSCANI GIMÉNEZ. D. *La reforma laboral de 2010: análisis de la Ley 35/2010 de 17 de septiembre de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*. EL DERECHO. Madrid 2010.

-LÓPEZ TERRADA. E. “Contrato de interinidad” en GOERLICH PESET J.M. *Contratación laboral y tipos de contratos: criterios jurisprudenciales*. LEX NOVA. (1º edición, enero 2010). Valladolid 2010.

-MACEDO de BRITO PEREIRA. R. J. “El principio de protección como límite a la flexibilidad laboral”. En LAHERA FORTEZA J. y VALDÉS DAL-RÉ. F. *Relaciones Laborales, organización de la empresa y globalización*. CINCA (Primera edición, septiembre de 2010). Madrid 2010.

-MANSUETI, H.R. *Derecho del Trabajo en el MERCOSUR*. Edita Ciudad Argentina. Buenos Aires 1999

-MARÍN CORREA. J. M. “La contratación temporal”. En *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. Madrid 2002. N° 38.

- MARTIN P.** “Modernizar la protección social para garantizar los mercados de trabajo transicionales” en LANDA ZAPIRAIN J. P. (Coordinador) y otros. *Estudios sobre la estrategia europea de flexibilidad: una aproximación crítica*. BOMARZO. Albacete 2009.
- MARTÍN VALVERDE. A.** “Fronteras y «zonas grises» del Derecho del Trabajo en la jurisprudencia actual (1980-2001)” en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. Madrid 2002.
- MOLERO MARAÑÓN. M^a L, VALDÉS DAL-RE, FERNANDO.** *Comentarios a la Ley de Empresas de Trabajo Temporal*. LA LEY (1^o edición). Las Rozas (Madrid) 2009
- MONTERO. J.M y REGIL. A.** “La evolución del empleo y del paro en 2013, según la encuesta de población activa”, en “Boletín económico, febrero de 2014”. Banco de España (On line. Última visita mayo 2014)
<http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEconomico/14/Feb/Fich/be1402-art3.pdf>
- MONTROYA MELGAR. A.** “La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N^o 33. Madrid 2001.
- MORADILLO LARIOS, C.** *Los contratos de trabajo temporales e indefinidos. Incentivos a la contratación*. (Segunda edición noviembre de 1998). CISS S.A. Valencia 1998.
- MORENO VIDA. M.N.** “Contratos temporales y Empresas de Trabajo Temporal” en MONEREO PEREZ. J.L. (Director). *Las modalidades de contratación temporal. Estudio técnico de su régimen jurídico*. COMARES. Granada 2010.
- MORENO VIDA. M^a. N.** *El trabajo en régimen de Empresas de Trabajo Temporal. Estudio del Ordenamiento interno y comunitario*. COMARES. Granada 2005.
- MORON PRIETO, R.** *Medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, comentarios a la Ley 35/2010 de 17 de septiembre*. EL DERECHO y QUANTOR S.L. (Primera Edición Noviembre de 2010). MADRID.
- NORBERG. P. NUMHAUSER-HENNING. A.** “La negociación colectiva en Suecia”, en *La negociación colectiva en Europa*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid 2004.
- OJEDA AVILES. A.** “El contenido de la negociación colectiva en materia de empleo y ocupación: las cláusulas sobre empleo” en *Empleo, contratación y negociación colectiva. XI Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid 1999.

- PALOMEQUE LOPEZ, M.C.** “La versión 2010 de la reforma laboral permanente. (La ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo”, en GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I, y MERCADER UGINA, J.R. *La reforma del mercado de trabajo. Ley 35/2010, de 17 de septiembre.* LEX NOVA. (1ª Edición octubre de 2010). Valladolid 2010.
- PEREZ PEREZ. M.** *Empresas de trabajo temporal y relaciones laborales.* LABORUM. (2ª Edición. 2002). Murcia 2002.
- PEREZ REY, J.** *Estabilidad en el empleo.* TROTTA. Madrid 2004.
- PEREZ REY J.** “La modernización del régimen de despido: el debate Europeo ” en LANDA ZAPIRAIN J. P. (Coordinador) y otros. *Estudios sobre la estrategia europea de flexiguridad: una aproximación crítica.* BOMARZO. Albacete 2009.
- PEREZ REY. J.** *La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo.* LEX NOVA. (1º edición, octubre 2004) VALLADOLID 2004.
- PURCALLA BONILLA. M.A.** “El fraude de ley en la contratación temporal” en MONEREO PEREZ. J.L (Director) y otros. *Las Modalidades de contratación temporal. Estudio técnico de su régimen jurídico.* COMARES. Granada 2010.
- RODRIGUEZ-PIÑEIRO, M.** “El acuerdo interconfederal para la estabilidad del empleo y la nueva reforma del mercado de trabajo”, en RODRIGUEZ-PIÑERO, M. VALDES DAL-RE, F. CASA BAAMONDE Mª.E. *Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva. La reforma laboral de 1997.* TECNOS. Madrid 1998.
- RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO. M.C.** “Algunos aspectos jurídicos de la propuesta de contrato único”. *Relaciones Laborales N° 1.* LA LEY. Quincena del 8 al 23 de enero de 2010. Año XXVI. Tomo 1.
- RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER M.** “Sobre el contrato de trabajo «único»”. *Relaciones laborales n° 10.* LA LEY. Quincena del 23 de mayo al 8 de junio. 2009. Año XXV, Tomo 1.
- SALA FRANCO. T.** (Director). BLASCO PELLICER. A. *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva: el alcance imperativo o dispositivo de las normas del Estatuto de los Trabajadores.* Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid 2001
- SALA FRANCO.T. PEREZ INFANTE. J. I. LÓPEZ TERRADA. E.** *Las modalidades de la contratación laboral.* TIRANT LO BLANC. Valencia 2008.
- SANCHEZ TORRES E.** “Los efectos de la descentralización productiva sobre el ámbito

temporal y subjetivo del contrato de trabajo”, en DEL REY GUANTER S. (Director) *Descentralización productiva y relaciones laborales*. LEX NOVA. Valladolid 2001.

-SEGURA. J, DURAN. F, TOHARIA. L, y BENTOLILA. S. *Análisis de la contratación temporal en España*. Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. (Primera Edición, abril de 1991). Madrid 1991.

-SELVA PENALVA. A. *Los límites del contrato de trabajo en la jurisprudencia Española*. TIRANT LO BLANCH. Valencia 2007.

-SEMPERE NAVARRO, A.V. *La reforma laboral de 2001. (Análisis del Real Decreto-Ley 5/2001 de 2 de marzo)*. ARANZADI. Navarra 2001.

-SEMPERE NAVARRO, A.V. (Director). *Los contratos de trabajo temporales*. ARANZADI. Navarra 2004.

-SEMPERE NAVARRO. A. V. (Director) y otros. *El contrato de trabajo. Volumen III. Contratos de trabajo temporales*. (Primera edición 2011). ARANZADI. Pamplona 2011.

-SEMPERE NAVARRO.A.V. PÉREZ CAMPOS. A.I. “Contrato para obra o servicio determinados” en SEMPERE NAVARRO.A.V. (Director). *La reforma laboral de 2010. Estudio de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo*. ARANZADI. (Primera Edición 2010). Pamplona 2010.

-SERRANO GARCÍA. M.J. “Contratación Temporal: Contrato de obra y servicio”. En VADÉS DAL-RE. F. y GONZÁLES-POSADA MARTINEZ. E. (directores) y otros. *La reforma del mercado de trabajo de 2010*. REUS (1º edición: mayo de 2011). MADRID 2011.

-SERRANO OLIVARES. R. *Los compromisos de empleo en la negociación colectiva*. TIRANT LO BLANCH. Valencia 2003.

-SUÁREZ GIL.L. *El contenido de la negociación colectiva en materia de contratación: El papel del convenio colectivo en la regulación de las figuras contractuales en Empleo, contratación y negociación colectiva. XI jornadas de estudio sobre la negociación colectiva*. Edita: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid 1999.

-TOHARIA CORTES. L. (Director). *El problema de la temporalidad en España: un diagnóstico*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid 2005

-TOHARÍA. L y CEBRIÁN I. *La temporalidad en el empleo: atrapamiento y trayectorias*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones. D.L 2007. Madrid 2007

-TOSCANI GIMENEZ. D. *La extinción del contrato de trabajo*. EL DERECHO. Madrid 2010.

-VALDES-DAL RE. F, LAHERA FORTEZA. J. *La precariedad laboral en España. Por un nuevo marco jurídico de la contratación temporal para la convergencia con el ordenamiento comunitario.* COMARES. Alborote, Granada 2004.