

AFECTACIONES DE LA REFORMA LABORAL DE 2010 EN EL CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO

JOSEP MORENO GENÉ

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

Extracto:

UNA de las principales finalidades declaradas de la reforma laboral de 2010 ha sido la voluntad de recuperar la senda de la creación de empleo y reducir el desempleo en España. De todas las medidas adoptadas por la reforma laboral para la consecución de este objetivo cabe destacar aquellas dirigidas a la reducción de la dualidad del mercado laboral y, en particular, a la restricción del actualmente desmesurado recurso a la contratación temporal. Entre estas medidas, primero el Preámbulo del Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, y después el Preámbulo de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, destacan las siguientes: a) las medidas dirigidas a establecer un límite temporal máximo en los contratos para obra o servicio determinado, límite a partir del cual ha de considerarse que las tareas contratadas tienen naturaleza permanente y han de ser objeto de una contratación indefinida; b) las medidas que introducen algunos ajustes en la regla instaurada en 2006 para evitar el encadenamiento sucesivo de contratos temporales, a fin de hacerla más eficiente; y, finalmente, c) las medidas consistentes en incrementar la indemnización por finalización de determinados contratos temporales.

Precisamente, el presente trabajo se dedica al estudio de cómo estas medidas introducidas en la reforma laboral inciden en la modalidad del contrato para obra o servicio determinado, no en vano, resulta evidente que cualquier actuación normativa que tenga por finalidad restringir el uso injustificado de las modalidades temporales de contratación debe incidir en esta modalidad contractual, por ser esta la más utilizada entre las modalidades de contratación temporales y aquella que plantea mayores dudas respecto al carácter justificado o no de su utilización. La mayor parte del estudio que se realiza, sin embargo, también resulta de aplicación a otras modalidades contractuales de carácter temporal, especialmente, al contrato eventual, que constituye la otra modalidad contractual temporal de mayor utilización. No en vano, a pesar de que la reforma laboral de un modo sorprendente no ha incidido específicamente en esta modalidad contractual, la misma se ha visto afectada por aquellas disposiciones introducidas por la reforma que son comunes a las diferentes modalidades de contratación temporal, a saber, los ajustes introducidos en la regla instaurada para evitar el encadenamiento sucesivo de contratos temporales y el incremento de la indemnización por finalización de determinados contratos temporales.

Palabras clave: reforma laboral, contratación temporal, duración del contrato, indemnización y encadenamiento de contratos temporales.

EFFECTS OF THE 2010 LABOUR REFORM ON THE WORK OR SERVICE CONTRACT

JOSEP MORENO GENÉ

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

Abstract:

ONE of the main stated aims of the 2010 labour reform was to regain the path of job creation and reduce unemployment in Spain. Of the measures taken by the labour reform to achieve this objective, the most important were those aimed at reducing labour market dualism and in particular at restricting the excessive use of temporary contracts. These measures expressed, first, in the Preamble to Royal Decree-Law 10/2010 of 16 June on urgent measures to reform the labour market and, second, in the Preamble to Law 35/2010 of 17 September on urgent measures to reform the labour market, include the following: a) those aimed at establishing a maximum time limit on work or service contracts, after which it must be considered that the contracted tasks are permanent in nature and must be subject to open-ended contracts; b) those introducing amendments to the regulation introduced in 2006 to avoid successive chaining of temporary contracts in order to make this rule more efficient; and c) those aimed at increasing compensation for the termination of certain temporary contracts.

The present paper studies how these measures introduced in the labour reform affect work or service contracts. Any legislative action intended to restrict the unjustified use of temporary employment must affect these contracts, which are the ones most commonly used for temporary employment and the ones that arouse most doubts about their justification. Nevertheless, most of the study is also applicable to other types of temporary contract, and in particular to contingency contracts, which are the other most widely used type. Though this type of contract was surprisingly not dealt with specifically by the labour reform, it was affected by the provisions that are common to all types of temporary contract. These include amendments to the regulation aimed at avoiding successive chaining of temporary contracts and those aimed at increasing compensation for the termination of certain temporary contracts.

Keywords: labour reform, temporary recruitment, duration of contract, compensation and chaining of temporary contracts.

Sumario

- I. Reforma laboral y contratación temporal.
- II. El contrato para obra o servicio determinado: un nuevo intento de acotación.
 1. Una nueva oportunidad perdida para delimitar los contornos del contrato para obra o servicio determinado.
 2. La limitación temporal «restringida» del contrato para obra o servicio determinado.
 3. La lenta ampliación de la indemnización por finalización del contrato para obra o servicio determinado.
 4. Negociación colectiva y contrato para obra o servicio determinado.
 5. Los mayores límites al encadenamiento de contratos temporales.

NOTA: Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación SEJ 2007-67808-C02-01 concedido por el Ministerio de Ciencia e Innovación, que lleva el título de «Delimitación subjetiva y condiciones de empleo y de trabajo del personal docente e investigador (PDI) de las Universidades Públicas».

El autor es miembro del grupo de investigación consolidado reconocido por la Generalitat de Catalunya «Análisis social y organizativo».

I. REFORMA LABORAL Y CONTRATACIÓN TEMPORAL

Una de las principales finalidades declaradas de la reforma laboral de 2010 ha sido la voluntad de recuperar la senda de la creación de empleo y reducir el desempleo en España. En esta dirección, primero el Preámbulo del Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (en adelante, Real Decreto-Ley 10/2010), y después el Preámbulo de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (en adelante, Ley 35/2010), se encuentran repletos de referencias al drama del desempleo y a la necesidad de acabar con esta lacra. En primer lugar, se constata esta dramática situación en la que nos encontramos. En este punto, de un modo un tanto optimista y autocomplaciente, se afirma que «la crisis financiera y económica de origen internacional (...) ha quebrado la larga senda del crecimiento económico y del empleo que vivió la economía española desde mediados de los noventa y ha tenido como consecuencia más grave una intensa destrucción de empleo y el consecuente aumento del desempleo». Decimos que se trata de una afirmación optimista y un tanto autocomplaciente puesto que a pesar de ser cierto el incremento del empleo en el periodo inmediatamente anterior a la crisis financiera y económica actual, el desempleo aún continuaba siendo en ese momento muy elevado en el Estado español, en torno al 8 por 100 en los mejores momentos, si se comparaba con las tasas de desempleo de los Estados de nuestro entorno. Lo que sí es absolutamente cierto es que la crisis financiera y económica ha comportado respecto a la situación previa una intensísima destrucción de empleo y un consecuente aumento del desempleo. En este punto, como ya se indica en el Preámbulo de la Ley 35/2010, en poco más de dos años se han perdido en nuestro país más de dos millones de puestos de trabajo y el desempleo ha crecido en casi dos millones y medio de personas, lo que ha duplicado la tasa de paro hasta acercarse al aproximadamente 20 por 100 actual¹.

En segundo lugar, el Preámbulo de la Ley 35/2010 lleva a cabo un esbozo de cuáles pueden ser las causas de este proceso de destrucción de empleo y de crecimiento del desempleo. La causalidad y, por extensión, culpabilidad y responsabilidad de la situación en la que nos encontramos, se apoya en un primer momento en el siempre confortable argumento de «la crisis financiera y económica de origen internacional» que ha venido sufriendo la economía global y, especialmente, las economías occidentales desde principios de 2008. En este punto, se mantiene que «la principal y

¹ Estos datos llevan a afirmar a PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «La versión 2010 de la reforma laboral permanente», en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R.: *La reforma laboral 2010. Aspectos prácticos*, Lex Nova, Valladolid, 2010, págs. 32 y 33, que «no puede sorprender, por lo tanto, que la reforma laboral se proponga de modo expreso como "objetivo esencial" del conjunto de sus medidas "contribuir a la reducción del desempleo e incrementar la productividad de la economía española"».

directa causa de la pérdida de empleo durante los últimos dos años ha sido la caída de la actividad productiva, derivada, en un primer momento, del colapso de los cauces habituales de crédito y endeudamiento que sustentaron de forma decisiva el consumo y la inversión en la pasada etapa expansiva». Un fenómeno que se considera común a los países de nuestro entorno socioeconómico, y en particular a los integrantes de la eurozona. Esta afirmación es importante porque supone un reconocimiento expreso de que la crisis actual no es una crisis producida por la regulación laboral, sino por otros factores ².

Ahora bien, una vez se han puesto de manifiesto las causalidades de «origen internacional», es decir, la crisis financiera y económica, el Preámbulo de la Ley 35/2010, de un modo mucho más realista, también identifica motivaciones que podríamos calificar de «origen nacional», que explicarían y justificarían por qué la incidencia de la contracción productiva sobre el empleo ha sido tan superior en España respecto a la sufrida en otros Estados de nuestro entorno, especialmente, de la Unión Europea. En este punto, ya se identifican dos responsables de este comportamiento tan negativo del empleo en España, a saber: las deficiencias en la estructura productiva del crecimiento económico y las particularidades estructurales de nuestro mercado laboral que, según el Preámbulo de la Ley 35/2010, las reformas abordadas en las últimas décadas no han logrado eliminar o reducir. Ambas debilidades explican la elevada sensibilidad del empleo al ciclo económico que se ha venido poniendo de manifiesto en nuestro país, lo que hace que crezca «mucho» en fases expansivas pero que se destruya con igual o mayor intensidad en las etapas de crisis. Entre las diferentes debilidades del modelo de relaciones laborales español que se mencionan en el Preámbulo cabe destacar, en relación con el objeto de este estudio, «el significativo peso de los trabajadores con contrato temporal (en torno a un tercio del total de asalariados por cuenta ajena), que constituye una anomalía en el contexto europeo, y que ha derivado en una fuerte segmentación entre trabajadores fijos y temporales», es decir, lo que se ha dado en conocer como dualidad del mercado laboral. En este punto, cabe indicar que si bien es cierto que en los últimos años la tasa de temporalidad se ha mantenido sobre el 33 por 100, más recientemente, durante los años de la crisis financiera y económica, esta tasa ha descendido hasta el 25 por 100 aproximadamente, si bien, lejos de felicitarnos por esta rebaja, debe constatar que dicha reducción con toda probabilidad se debe más a la no renovación de los contratos temporales por causa de la crisis, que al incremento de la contratación indefinida ³.

En tercer lugar, una vez expuesta la situación en la que se encuentra el mercado laboral español y sus causas, el Preámbulo de la Ley 35/2010, se fija como primer objetivo «recuperar la senda de la creación de empleo y reducir el desempleo», objetivo que «constituye en estos momentos una exigencia unánime del conjunto de la sociedad y, en consecuencia, debe constituir el objetivo último fundamental de todas las políticas públicas». En este punto, todos podemos compartir la afirmación contenida en el citado Preámbulo de que «un desempleo de esta magnitud constituye el primer problema para los ciudadanos y sus familias y supone un lastre inasumible a medio plazo para el desarrollo económico y para la vertebración social de nuestro país».

² De forma contundente lo expone ALFONSO MELLADO, C.L.: «Las actuaciones para incrementar la flexibilidad interna», en ALFONSO MELLADO, C.L.; BLASCO PELLICER, A.; CAMPS RUIZ, L.M. y GOERLICH PESET, J.M.: *La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 10/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 81 y ss.

³ *Vid.* el análisis de esta cuestión que realiza CAMPS RUIZ, L.M.: «La reforma de la contratación temporal», en ALFONSO MELLADO, C.L.; BLASCO PELLICER, A.; CAMPS RUIZ, L.M. y GOERLICH PESET, J.M.: *op. cit.*, págs. 17-19.

Para conseguir este objetivo, el Preámbulo pone de manifiesto todo un paquete de medidas que ya se han puesto en marcha en el último año, a las que ahora deben añadirse las nuevas que se incorporan con la reforma laboral de 2010. De todas estas medidas nos centraremos, de acuerdo con el objeto de este trabajo, en aquellas que se encuentran relacionadas con la voluntad de reducir la dualidad del mercado laboral y, en particular, con la restricción del recurso a la contratación temporal⁴. En particular, el Preámbulo de la Ley 35/2010 pone de manifiesto que la reforma «incorpora en este ámbito un conjunto coherente y equilibrado de medidas que persiguen, por un lado, restringir el uso injustificado de la contratación temporal y, por otro, favorecer una utilización más extensa de la contratación indefinida». Llama la atención en este punto que en una norma legal se reconozca que actualmente se está llevando a cabo un «uso injustificado de la contratación temporal», puesto que si bien esta circunstancia es pública y notoria, resulta especialmente llamativo que se reconozca de un modo tan categórico por parte de los poderes públicos su fracaso a la hora de controlar que se haga un uso adecuado y ajustado a la legalidad de las diferentes modalidades de contratación laboral.

En concreto, respecto a las medidas dirigidas a restringir el uso injustificado de las modalidades temporales de contratación, el Preámbulo de la Ley 35/2010 destaca las tres siguientes: a) las medidas dirigidas a establecer un límite temporal máximo en los contratos para obra o servicio determinado, límite a partir del cual ha de considerarse que las tareas contratadas tienen naturaleza permanente y han de ser objeto de una contratación indefinida; b) las medidas que introducen algunos ajustes en la regla instaurada en 2006 para evitar el encadenamiento sucesivo de contratos temporales, a fin de hacerla más eficiente, y, finalmente, c) las medidas consistentes en incrementar la indemnización por finalización de determinados contratos temporales. Si bien estas medidas deberían contribuir a restringir el uso injustificado de las modalidades temporales de contratación y, en consecuencia, reducir la dualidad del mercado laboral, mucho nos tememos que ello no se consiga únicamente por esta vía, sino fundamentalmente quitando o reduciendo derechos a los trabajadores indefinidos para hacer sus contratos igual de atractivos que los contratos temporales.

Precisamente, el presente trabajo se dedica al estudio de cómo estas medidas introducidas en la reforma laboral inciden en la modalidad del contrato para obra o servicio determinado, no en vano, entendemos que toda actuación normativa que tenga por finalidad restringir el uso injustificado de las modalidades temporales de contratación debe incidir en el contrato para obra o servicio determinado, por ser este el más utilizado entre las modalidades de contratación temporales y aquel que plantea mayores dudas respecto al carácter justificado o no de su utilización⁵. La mayor parte del estudio que se realiza, sin embargo, también será de aplicación a otras modalidades contractuales de carácter temporal, especialmente, al contrato eventual, que constituye la otra modalidad contractual temporal de mayor utilización. No en vano, a pesar de que la reforma laboral de un modo sorpren-

⁴ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «La reforma del mercado de trabajo y el Real Decreto-Ley 10/2010», *Relaciones Laborales*, núms. 15 y 16, 2010, identifica este objetivo como el que mayor peso y trascendencia tiene y «una causa y objeto central de la reforma».

⁵ CAMPS RUIZ, L.M.: «La reforma de la contratación...», *op. cit.*, pág. 18, constata en esta dirección que «aceptando que existe un uso indebido de la contratación temporal, esto es, que la contratación temporal no siempre se emplea cuando concurren las causas legalmente previstas, es obligado convenir asimismo que tales prácticas ilegales se concentran en dos de las modalidades de contratación temporal autorizadas: el contrato para obra o servicio determinado y el contrato por razones de eventualidad». *Vid.* también GOERLICH PESET, J.M.: «La reforma de la contratación temporal en el Real Decreto-Ley 10/2010», en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R.: *op. cit.*, págs. 46 y ss.

dente no ha incidido específicamente en esta modalidad contractual, la misma se ha visto afectada por aquellas disposiciones introducidas por la reforma que son comunes a las diferentes modalidades de contratación temporal, a saber, los ajustes introducidos en la regla instaurada para evitar el encaenamiento sucesivo de contratos temporales y el incremento de la indemnización por finalización de determinados contratos temporales.

II. EL CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO: UN NUEVO INTENTO DE ACOTACIÓN

1. Una nueva oportunidad perdida para delimitar los contornos del contrato para obra o servicio determinado

La redacción del artículo 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores (ET) anterior a la reforma laboral de 2010, tras indicar que el contrato de trabajo podía concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada, establecía que el mismo podría celebrarse por duración determinada, entre otros supuestos, «cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta. Los convenios colectivos sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza».

Con base en el marco normativo expuesto, la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo dictada en este punto tiene fijado que para la formalización del contrato para obra o servicio determinado deben satisfacerse de manera conjunta los siguientes requerimientos: a) que la obra o servicio contratado tengan autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa; b) que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta; c) que en el momento de la contratación se especifique e identifique, con precisión y claridad, la obra o servicio en el que se vaya a emplear al trabajador; y d) que en el desarrollo de la actividad laboral, el trabajador sea ocupado normalmente en la ejecución de la obra o el servicio contratado, y no en tareas distintas ⁶.

De los diferentes elementos expuestos por la jurisprudencia, la doctrina ha destacado dos de ellos como los principales elementos definitorios del objeto del contrato para obra o servicio determinado: por un lado, un elemento objetivo o material, caracterizado porque la actividad contratada debe referirse a obras o servicios determinados con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y, por otro lado, un elemento temporal, dado que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, es de duración incierta ⁷.

⁶ Vid. por todas, la reciente STS de 21 de abril de 2010 (JUR 173925), así como las sentencias que en la misma se citan, entre las que cabe destacar la STS de 14 de julio de 2009 (Ar. 6093).

⁷ Vid. VICENTE PALACIO, M.A.: *El contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 68. Vid. también RODRÍGUEZ RAMOS, M.J.: «Contrato para obra o servicio determinado», en OJEDA AVILÉS, A. (Coord.): *Modalidades de contrato de trabajo*, Tecnos, Madrid, 2003, pág. 195.

Ya se distinga entre obra o servicio determinado o se considere que ambos términos tienen un mismo significado, la formalización de un contrato para obra o servicio determinado requiere que la actividad objeto del contrato reúna las notas de «autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa». Para resolver esta cuestión, el primer aspecto que debe abordarse consiste en determinar si el objeto del contrato se corresponde con la actividad del empresario o si, por el contrario, no se trata de una actividad normal del mismo, teniendo en cuenta que a estos efectos debe entenderse por actividad de la empresa aquella que pertenece al ciclo productivo de la misma, es decir, aquella que forma parte de sus actividades productivas. En aquellos supuestos en que el objeto del contrato no forma parte de la actividad social o ciclo productivo del empresario, esta única circunstancia resulta suficiente para dotar a esta actividad de la «autonomía y sustantividad propia» exigida por el artículo 15 del ET y legitimaría el recurso al contrato para obra o servicio determinado, siempre, claro está, que dicha actividad se encuentre limitada en el tiempo.

Por el contrario, cuando coincide el objeto del contrato con la actividad normal del empresario, la apreciación de las notas de «autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa» comporta mayores dificultades. En estos casos, un sector de la doctrina expresa sus dudas al respecto mostrando su preferencia por entender que al exigirse la autonomía y sustantividad propias ha de tratarse de actividades laborales diferentes de aquellas que forman el proceso productivo ordinario de la empresa, lo cual impediría el uso de este contrato en aquellos casos en los que la actividad a desarrollar no pueda diferenciarse de la normal u ordinaria dentro de la empresa⁸. Por el contrario, otros autores consideran que en estos supuestos de coincidencia del objeto del contrato con la actividad normal del empresario, habrá que examinar el elemento temporal, es decir, el carácter limitado o no del objeto del contrato en el tiempo. En esta dirección, podría admitirse que se suscriba un contrato para obra o servicio determinado si la actividad no es permanente de la empresa aun tratándose de una actividad propia de la misma, no en vano, el contrato para obra o servicio determinado está previsto para la realización de obras o servicios de duración limitada en el tiempo⁹. Es decir, pese a que el objeto del contrato se considere como la actividad propia del empresario, al tratarse de una obra o servicio de duración limitada en el tiempo, será también admisible la formalización de un contrato para obra o servicio determinado. A sensu contrario, debería excluirse el recurso al contrato para obra o servicio determinado cuando la actividad sea de carácter permanente, no en vano, lo que justifica el recurso al contrato para obra o servicio determinado es el desarrollo de una actividad que no es permanente en la empresa¹⁰.

Este último criterio ha sido el adoptado por la jurisprudencia, que en numerosos supuestos ha admitido el recurso a esta modalidad contractual cuando el objeto del contrato se incardina en la actividad normal de la empresa. A título de ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2009 indica que «la 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 determinado para la misma actividad habitual de la empresa, siempre y cuando las tareas objeto del contrato tengan esa sustantividad y autonomía, es decir, permitan

⁸ Por todos, OJEDA AVILÉS, A. y GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Los contratos de trabajo temporales*, Iustel, Madrid, 2006, pág. 144.

⁹ Por todos, VICENTE PALACIO, M.A.: *op. cit.*, pág. 75.

¹⁰ CAMPS RUIZ, L.M.: *La contratación laboral temporal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 255.

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»¹¹.

Ante las dificultades que puede comportar la acreditación de si la actividad objeto del contrato reúne o no las notas de «autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa», puede resultar de utilidad la posibilidad contenida en el artículo 15.1 a) del ET de que por medio de convenios colectivos sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, puedan identificarse aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza y, por tanto, que por vía de negociación colectiva se prevea qué actividades son las habituales y permanentes y, por tanto, deben cubrirse de forma indefinida, y qué actividades pueden amparar la contratación temporal para obra o servicio determinado. En cualquier caso, debe recordarse que el convenio colectivo no puede prever contrataciones para obra o servicio determinado distintas a las previstas en el artículo 15 del ET, sino que únicamente juega un papel auxiliar o interpretativo de la norma legal, precisando las obras o servicios que cumplen con las exigencias de dicho precepto¹².

La delimitación del contrato para obra o servicio determinado en estos términos plantea, sin embargo, no pocas dificultades de comprensión derivadas de la amplitud de supuestos que la misma admite, lo que ha propiciado que en no pocas ocasiones se haya superado el ámbito inicial de esta modalidad contractual, la cual ha pasado a colonizar cualesquiera otros ámbitos imaginables¹³. Entre los ámbitos en los que la flexibilización de la admisibilidad del recurso a esta modalidad contractual resulta más controvertida cabe destacar, a título de ejemplo, el de las contrataciones y subcontratas y concesiones administrativas, respecto a las cuales se considera que la temporalidad del vínculo contractual deriva, no del objeto del contrato, sino de un elemento exterior al mismo, la duración de la obra o servicio contratada por la empresa principal o la duración de la concesión administrativa. En esta dirección, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 1997 pone de manifiesto que en estos supuestos «no cabe argumentar que la realización de este tipo de trabajo constituye la actividad normal de la empresa, porque esa normalidad no altera el carácter temporal de la necesidad de trabajo (...) y tampoco es decisivo para la apreciación del carácter objetivo de la necesidad temporal de trabajo el que este 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»¹⁴. En definitiva, nos encontramos ante supuestos en que la admisibilidad del contrato para obra o servicio determinado plantea serias dudas que requerirían de una aclaración por parte del legislador que cerrara o al menos delimitara mejor los supuestos en que puede acudir a esta modalidad contractual, sin que esta materia tenga que depender de las siempre inciertas y, en ocasiones, cambiantes interpretaciones jurisprudenciales.

¹¹ Ar. 3818.

¹² *Vid.* por todas, STS de 14 de junio de 2010 (Ar. 2704).

¹³ *Vid.* un análisis de los diferentes supuestos en que puede acudir al contrato para obra o servicio determinado en VICENTE PALACIO, M.A.: *op. cit.*, pág. 77 y ss. *Vid.* también GUALDA ALCALÁ, F.J.: *La causa del contrato de obra o servicio determinado: caracterización legal y práctica judicial*, Bomarzo, Albacete, 2009.

¹⁴ Ar. 497.

Pues bien, en este contexto, la reforma laboral de 2010 no ha incidido en modo alguno en la delimitación del ámbito de aplicación de esta modalidad contractual, limitándose a reiterar la delimitación ya contenida en la regulación anterior a la reforma, según la cual el contrato de trabajo podrá celebrarse por duración determinada, entre otros supuestos, «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». En consecuencia, la redacción del artículo 15.1 a) del ET, tras la reforma laboral de 2010, sigue exigiendo la concurrencia de dos elementos: por un lado, un elemento objetivo o material, caracterizado porque la actividad contratada debe referirse a obras o servicios determinados con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y, por otro lado, un elemento temporal, dado que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, es de duración incierta. Elementos a los que, por otra parte, habrá que darles, puesto que nada dice la reforma al respecto, la misma interpretación que la dada con anterioridad a la misma.

Es cierto que la reforma ha incorporado una previsión adicional que no se encontraba recogida con anterioridad, según la cual «estos contratos no podrán tener una duración superior a tres años ampliable hasta doce meses más por convenio 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». Sin embargo, esta previsión no aporta nada a la delimitación objetiva del contrato para obra o servicio determinado, sino que se limita a establecer una previsión en relación con la duración máxima de esta modalidad contractual, según la cual, aquellos contratos para obra o servicio determinado que se hayan formalizado por cumplirse en ellos los dos elementos anteriormente expuestos, es decir, la presencia de una obra o servicio determinados con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa, y además que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea de duración incierta, no podrán tener una duración superior a la ahora fijada—tres años ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo sectorial—, adquiriendo los trabajadores en caso de superarse esta duración máxima la condición de trabajadores fijos de la empresa¹⁵.

La reforma laboral no aporta, por tanto, ninguna luz en la delimitación del contrato para obra o servicio determinado, lo cual no deja de ser sorprendente si se tiene en cuenta que existe un cierto consenso en considerar que esta modalidad contractual es una de las que de un modo más significativo y relevante contribuyen al uso indebido de la contratación temporal. Si uno de los objetivos de la reforma, como ya se ha expuesto, consiste en acotar y reducir la contratación temporal, parecería lógico que la misma hubiera tratado de reducir el elevado número de supuestos en que puede acudir-se a esta modalidad contractual o, en todo caso, hubiera intentado perfilar con mayor precisión y con mayor rigor el objeto de esta modalidad contractual, para evitar con ello la actual utilización abusiva de la misma, que como ya hemos indicado, resulta especialmente permeable al fraude¹⁶. Esta opción

¹⁵ LAHERA FORTEZA, J.: «La reforma de la contratación laboral», *Relaciones Laborales*, núms. 21-22, 2010, pág. 50, pone de manifiesto que en esta reforma, al igual que sucediera en la de 2006, «el modelo queda desenmascarado, asumiendo que, ante causas tan flexibles que desbordan la precariedad, solo cabe imponer límites y diques temporales que intenten un paulatino trasvase hacia el empleo fijo».

¹⁶ Sin embargo, como señala CAMPS RUIZ, L.M.: «La reforma de la contratación...» *op. cit.*, pág. 20, la reforma «renuncia no solo a reducir conceptualmente el ámbito de esta modalidad de contratación, sino incluso a definir con mayor precisión el actual, especificando cuándo la obra o servicio determinante de la contratación tiene "autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa", especialmente si se corresponde con la actividad normal de la empresa y/o se desa-

del legislador se aparta de otras posibilidades de intervención normativa que se habían barajado durante el proceso de diálogo social en relación con esta modalidad contractual que pretendían actuar fundamentalmente sobre la causalidad de la misma y, específicamente, excluir la posibilidad de contratar por obra o servicio determinado para atender al desarrollo de una contrata o subcontrata, así como también de las previsiones contenidas en diferentes documentos gubernamentales sobre la reforma laboral ¹⁷. Debate que se tradujo posteriormente a la tramitación parlamentaria de la Ley 35/2010, respecto a la cual se plantearon diversas enmiendas en la línea de restringir el recurso a esta modalidad contractual en estos supuestos que sin embargo fueron finalmente rechazadas ¹⁸. Sin embargo, como ya se ha avanzado, la cuestión se ha resuelto actuando exclusivamente sobre la duración de esta modalidad contractual, fijando un tope máximo para su utilización ¹⁹, sin que en ningún caso se haya reducido por medio de la reforma el espacio de licitud para los contratos temporales ²⁰.

En consecuencia, la reforma laboral no resuelve las dudas y controversias que, como ya se ha indicado, se plantean a la hora de acreditar el cumplimiento del requisito de la autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de la empresa cuando el objeto del contrato se corresponde con la actividad normal de la empresa, de modo que empresarios y trabajadores seguirán estando al albur de los criterios e interpretaciones jurisprudenciales vigentes en cada momento, con el incremento de la litigiosidad que ello supone y las consiguientes pérdidas en tiempo y en dinero que de la misma se derivan. Sin lugar a dudas, el principal exponente sobre los efectos de esta falta de concreción legislativa en cuanto a la delimitación de los contornos y, en consecuencia, del verdadero alcance de esta modalidad contractual, seguirá siendo el recurso a la misma en los supuestos de contratas y subcontratas y de concesiones administrativas ²¹. Una vez más, habrá que esperar a que se ponga de manifiesto la inoperancia de la reforma laboral en su vocación de reducir el recurso a la contratación temporal y, específicamente, a la contratación para obra o servicio determinado, para ver si de una vez por todas se lleva a cabo una verdadera reforma de esta modalidad contractual que racionalice su uso y no permita que el mismo quede una y otra vez superado y desvirtuado por la práctica.

rolla en el marco de una contrata para obra o servicio determinado». *Vid.* en la misma dirección, ABRIL LARRAÍNZAR, M.P. y MEGINO FERNÁNDEZ, D.: «"El laberinto del Fauno" de la reforma laboral. Pocas luces y muchas sombras», *RTSS. CEF*, núm. 328, 2010, pág. 62. Los autores indican cómo la reforma no actúa «sobre el problema raíz, esto es, la "descausalización" de la contratación temporal. Simple y llanamente se limitan, en conjunción con otras decisiones, a tratar de convertir la contratación temporal en una elección menos atractiva».

- ¹⁷ *Vid.* sobre los términos en los que se centró el debate en este punto SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Planes de reforma laboral (febrero de 2010)», *Aranzadi Social*, núm. 20, 2010. En concreto, en este debate se planteaba la posibilidad de «remodelar las causas de las distintas modalidades contractuales» y, específicamente, «restringir los contratos para obra o servicio vinculados a subcontratación empresarial». *Vid.* también GÓMEZ, V.: «La reforma laboral de 2010: crónica de un diálogo social frustrado», *Relaciones Laborales*, núms. 21-22, 2010, págs. 33 y ss.
- ¹⁸ *Vid.*, por ejemplo, la enmienda 57 presentada por el grupo mixto y la enmienda 97 presentada por el grupo Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds.
- ¹⁹ Sobre la evaluación de ambas alternativas en el fallido proceso de diálogo social que precedió a la reforma *vid.* GOERLICH PESET, J.M.: «La reforma de la contratación temporal...» *op. cit.*, pág. 47.
- ²⁰ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «La reforma del mercado de trabajo...» *op. cit.*
- ²¹ A tal efecto, SEMPERE NAVARRO, A.V. y PÉREZ CAMPOS, A.I.: «Contrato para obra o servicio determinado», en SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.): *La reforma laboral de 2010*, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2010, pág. 181, mantiene que «para corregir la temporalidad es obligado avanzar en medidas de reforma de nuestro ordenamiento jurídico que contribuyan al objeto señalado. Sin ánimo exhaustivo, sería necesario reflexionar sobre la definición de las causas de las distintas modalidades contractuales por tiempo determinado y sobre la vinculación del contrato de obra o servicio a la subcontratación empresarial».

2. La limitación temporal «restringida» del contrato para obra o servicio determinado

A) La regla general de la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado

Tradicionalmente, la duración del contrato para obra o servicio determinado se ha correspondido con «la del tiempo exigido para la realización de la obra o servicio» [art. 49.1 c) ET y arts. 2.2 b) y 8 del RD 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el art. 15 ET, en materia de contratos de duración determinada]. Por tanto, se ha considerado que esta modalidad contractual no se encuentra sometida a término concreto, de modo que si se incorpora una duración determinada, esta lo es únicamente a título orientativo [art. 2.2 b) RD 2720/1998], manteniéndose en vigor hasta que se satisfaga su verdadera causa, es decir, la realización de la obra o servicio determinado. En definitiva, la causa de extinción del contrato para obra o servicio determinado se ha vinculado exclusivamente con la conclusión de la obra o servicio, en cuyo caso, para extinguir el contrato se requiere denuncia de cualquiera de las partes, que en el caso de ser el contrato de duración superior al año, debe comunicarse con una antelación mínima de quince días [art. 49.1 c) ET]. A sensu contrario, si no se ha realizado la obra o servicio objeto del contrato, no se considera extinguido el contrato, debiéndose calificar la decisión extintiva del empresario como un despido improcedente.

Sobre la duración del contrato para obra o servicio determinado ha incidido, sin embargo, de un modo decisivo la reforma laboral de 2010. El Real Decreto-Ley 10/2010 y, posteriormente, la Ley 35/2010, como ya se ha avanzado, han previsto 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». Como puede observarse, esta nueva delimitación temporal del contrato para obra o servicio determinado aproxima esta modalidad contractual a otras figuras contractuales, en especial, al contrato eventual, en cuanto que combina los criterios cualitativos de determinación del supuesto habilitante de la contratación, en el supuesto del contrato para obra o servicio determinado, la presencia de una obra o servicio determinados con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y además que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea de duración incierta, con un criterio cuantitativo, según el cual, superado un cierto periodo de tiempo, la temporalidad que justifica el contrato desaparece, transformándose el contrato en indefinido²².

Esta modificación legislativa ha planteado la cuestión de su alcance y, en particular, si con la misma se han visto alteradas las notas esenciales que hasta el momento han definido la duración del contrato por obra o servicio determinado y, por extensión, la propia esencia de esta modalidad contractual, es decir, que se trate de una obra o servicio cuya ejecución sea limitada en el tiempo, aunque su duración sea en principio incierta. Una primera respuesta que se ha dado a esta cuestión sería negativa, puesto que se considera que la nueva regulación deja incólumes estos elementos definidores del contrato para obra o servicio determinado. Lo único que sucede es que ahora a estos elementos se les superpone una nueva regla, en virtud de la cual la duración máxima del contrato no puede ser superior a tres años, ampliable hasta doce meses por convenio colectivo de ámbito

²² CAMPS RUIZ, L.M.: «La reforma de la contratación...», *op. cit.*, pág. 21.

sectorial²³. En este punto, a pesar de seguirse considerando que nos encontramos ante una modalidad contractual la ejecución de cuyo objeto es limitada en el tiempo, aunque en principio sea de duración incierta, se considera que una vez transcurrida una determinada duración temporal, el trabajador puede y debe ya ser considerado como indefinido y no como temporal. El establecimiento de una duración máxima para el contrato para obra o servicio determinado se configura, por tanto, como una causa de adquisición de firmeza del trabajador, pero no como una causa de extinción del contrato.

En consecuencia, según este criterio, la duración del contrato para obra o servicio determinado sigue siendo en todo caso la del tiempo exigido para la realización de la obra o servicio que constituye el objeto del mismo, ahora bien, si la ejecución de la obra o servicio, por su propia naturaleza o por el motivo que sea, se prolonga en el tiempo más allá de tres años o, en su caso, el que estipule el convenio colectivo sectorial hasta un máximo de cuatro años, el trabajador adquirirá la condición de fijo de la empresa por este exclusivo motivo, sin que el contrato pueda extinguirse por el cumplimiento de su término final, puesto que el término del contrato no es el cumplimiento de los tres años o hasta un máximo de cuatro años si así lo prevé el convenio colectivo sectorial, sino que sigue siendo la realización de la obra o servicio determinado objeto del contrato²⁴. Asimismo, transcurridos los tres años o el periodo fijado en convenio colectivo sectorial, tampoco la ejecución de la obra o servicio objeto del contrato puede dar lugar a la extinción del contrato por su cumplimiento, puesto que por prescripción legal en este supuesto el trabajador ya ha adquirido la condición de fijo y, en consecuencia, extinguirle el contrato de trabajo invocando la finalización de la obra o servicio equivaldría a un despido improcedente. Ello no impide, sin embargo, que tras la finalización de la obra o servicio la empresa pueda acudir a los procedimientos generales previstos en nuestro ordenamiento jurídico para la extinción de los contratos y, en particular, a la extinción del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Por el contrario, si la obra o servicio se ejecutan antes de los tres años o, en su caso, antes del tiempo que prevea el convenio colectivo sectorial, hasta un máximo de cuatro, el contrato para obra o servicio determinado se extinguirá por su cumplimiento, es decir, por la realización de la obra o servicio objeto del contrato²⁵.

Esta primera interpretación se pretende apoyar además con base en los siguientes argumentos: a) que no parece que la reforma haya querido cambiar la naturaleza del contrato para obra o servicio determinado; b) que la jurisprudencia consolidada interpreta como orientativos los plazos pactados para el contrato para obra o servicio determinado, considerando que lo decisivo para la validez de su extinción es la efectiva finalización de la obra o servicio objeto del contrato, y, finalmente, c) que admitir la extinción por el vencimiento de los tres años va en contra de los objetivos que persigue la reforma, entre los que no se encuentra facilitar el cese de los contratos temporales sino reducir el uso de estos y propiciar su conversión en indefinidos²⁶. A todo ello se añade que el mecanismo de garan-

²³ AA.VV.: *La reforma laboral 2010*, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 2010, págs. 41-42.

²⁴ Muy contundentes en este punto se manifiestan GARCÍA NINET, J.I. y VICENTE PALACIO, M.A.: «El contrato por obra o servicio determinado», en MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.): *Las modalidades de contratación temporal. Estudio técnico de su régimen jurídico*, Comares, Granada, 2010, pág. 29, cuando afirman que «(...) en ningún caso es aceptable admitir que el cumplimiento de esa duración máxima determina la extinción del contrato con independencia de la continuación de la obra o servicio».

²⁵ En la misma dirección, LAHERA FORTEZA, J.: «La reforma de la contratación...» *op. cit.*, págs. 52 y 53.

²⁶ En esta misma dirección, SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Contrato por obra o servicio determinado» en CAVAS MARTÍNEZ, F. y LUJÁN ALCARAZ, J. (Coords.): *Guía práctica de la reforma laboral de 2010*, Ediciones Laborum, Murcia, 2010, pág. 30, consideran que esta medida puede fomentar la contratación temporal.

tía formal previsto en el artículo 15.9 del ET también parecería orientarse en esta dirección, puesto que presupone la continuidad de la prestación a pesar del vencimiento de los plazos contemplados en el artículo 15.1 a) del ET. Por todo ello, se considera que la nueva redacción del artículo 15.1 a) del ET no permite al empresario extinguir el contrato al llegar el plazo de tres años, ni siquiera en el caso de que así se haya pactado en el contrato individual ²⁷.

Una segunda respuesta a la cuestión planteada consideraría que la imposición de este límite máximo en la duración de esta modalidad contractual sí supone una desnaturalización de la esencia de la misma. A tal efecto, se considera que antes de la reforma la duración del contrato se determinaba exclusivamente por la ejecución definitiva de la obra o la prestación completa del servicio, mientras que ahora, tras la reforma, se fija directamente o por remisión a las normas sectoriales un término cierto que actúa necesariamente sobre la duración del contrato. Se introduce de este modo una desconexión entre la causa de la temporalidad y la vigencia del contrato, puesto que si bien la causa determina el recurso a la temporalidad, no sucede lo mismo, en todo caso, respecto a la duración del contrato, puesto que la relación puede extinguirse aunque subsista la causa. A partir de estas premisas se sostiene que lo lógico es entender que el contrato para obra o servicio determinado puede extinguirse por el vencimiento del término final aunque subsista la causa de temporalidad, mientras que la desaparición de la causa antes de la llegada del término final determinaría igualmente la extinción del vínculo contractual ²⁸.

En otros términos, de conformidad con este criterio, se considera que cuando la ley o, en su caso, el convenio colectivo establecen que la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado queda limitada a tres o hasta cuatro años, no se está diciendo que el contrato pueda prolongarse hasta ese plazo aunque la obra o servicio para la que se celebró ya hubiera finalizado, puesto que la realización de la obra o servicio de que se trate marca en todo caso el fin de la duración del contrato, pero sí que supone que llegado este plazo máximo fijado legal o convencionalmente, el contrato finaliza aunque hipotéticamente no hubiera llegado a su fin la obra o servicio que motivó la contratación ²⁹.

²⁷ GOERLICH PESET, J.M.: «La contratación temporal en la reforma laboral de 2010», en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R.: *La reforma del mercado de trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 2010, pág. 49.

²⁸ SEMPERE NAVARRO, A.V. y PÉREZ CAMPOS, A.I.: «Contrato para obra o servicio...», *op. cit.*, págs. 173 y ss. Los autores critican, sin embargo, los efectos que se derivan de esta desnaturalización del contrato para obra o servicio determinado, considerando que «la apuesta por el principio de causalidad en la contratación temporal debería ser llevada hasta sus últimas consecuencias, afectando también a la extinción del contrato para obra o servicio determinado (...) La lógica causal debiera aparecer, así, en el momento de la contratación y también en el de su finalización». Muy críticas se muestran al respecto TARANCÓN PÉREZ, E. y ROMERO RÓDENAS, M.J.: *Modalidades de contratación tras la reforma laboral de 2010*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2010, pág. 56, al considerar que la nueva regulación de la duración máxima del contrato «lejos de transformar contratos temporales en fijos crea en el imaginario laboral la idea de que los contratos para obra o servicio pueden durar, sin más, hasta tres o cuatro años y con independencia de la obra o servicio de que se trate, lo cual resulta alejado de la realidad, ya que lo fundamental seguirá siendo que la duración se corresponda con la de la obra o servicio de que se trate». También críticos al respecto se muestran SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Contrato por obra o servicio...» *op. cit.*, pág. 30. *Vid.* también DE LA VILLA GIL, L.E.: «La reforma laboral intempestiva, provisional, anodina y nebulosa. Comentario de urgencia al Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo», *RGDTSS*, núm. 22, 2010, y ORTEGA PRIETO, E. y ORTEGA FIGUEIRAL, E.: *La reforma laboral 2010*, Wolters Kluwer España, Madrid, 2010, pág. 18.

²⁹ 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.: *La reforma laboral en la Ley 35/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 22. Para que quedara clara esta posibilidad, la enmienda núm. 295 del Grupo Parlamentario Catalán pro-

Los diferentes posicionamientos existentes en este punto permiten vislumbrar las numerosas cuestiones prácticas que va a plantear la fijación de una duración máxima del contrato de trabajo para obra o servicio determinado, entre las cuales cabe destacar las siguientes: ¿qué ocurrirá si la obra o el servicio contratado no han finalizado llegado el periodo máximo previsto legalmente o el periodo ampliado por negociación colectiva?, ¿qué deberá hacer el empresario en estos casos?, ¿despedir al trabajador justo antes de llegar a los tres años y que este a su vez le denuncie indicando que la obra sigue o, por el contrario, hacerle indefinido por haber superado los tres años de prestación de servicio y cuando la obra finalice despedirlo al no tener ya trabajo para él y pagarle la indemnización ³⁰? A estas cuestiones deben añadirse las referidas a los contratos para obra o servicio determinado formalizados en el marco de contrata y subcontratas y concesiones administrativas y, en particular, en qué medida la previsión de una duración máxima del contrato para obra o servicio determinado afecta a los mismos cuando la duración de la contrata y, en su caso, de sus renovaciones excede de los tres o cuatro años máximos fijados ahora en la ley ³¹. Es de prever que todas estas cuestiones conllevarán un importante incremento de la litigiosidad judicial.

Con independencia de la respuesta que se dé al alcance de la nueva previsión incorporada en el artículo 15.1 a) del ET, lo que sí es seguro es que si el contrato para obra o servicio determinado suscrito tiene una duración superior a tres años ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial, el efecto jurídico que se anuda a este hecho en la nueva redacción del artículo 15.1 a) del ET consiste en la conversión de los trabajadores afectados en fijos de la empresa. Obsérvese como el efecto previsto se centra en el trabajador y no en la modalidad contractual, de modo que se prevé que el trabajador se convierta en fijo de la empresa, en lugar de preverse, como sí se contempla en otras ocasiones, incluso en el propio precepto legal, que el vínculo contractual se transforme en indefinido. Asimismo, este efecto jurídico se produce solo por el transcurso del tiempo, es decir, por el mero hecho de que el contrato para obra o servicio determinado que se ha formalizado se extienda por más de tres años o hasta un máximo de cuatro si así lo ha previsto el convenio colectivo sectorial, sin necesidad de que concurra ningún otro requisito adicional, no habiéndose finalmente incorporado en la redacción definitiva de este precepto, por tanto, la exigencia introducida inicialmente en el trámite del Senado, según la cual los trabajadores deberían haber realizado durante este periodo idéntica actividad y en el mismo puesto de trabajo. A pesar de que el efecto jurídico previsto en estos supuestos parece orientado a conseguir el objetivo de reducir la temporalidad en la contratación, no parece exagerado pensar que en la práctica, en no pocas ocasiones, el empresario estará tentado para extinguir el contrato antes de que se cumpla la duración máxima del

ponía nueva redacción al artículo 49.1 c) del ET según la cual el contrato de trabajo se extinguiría «por expiración del tiempo convenido, incluido el supuesto contemplado en el artículo 15.1 a), o realización de la obra o servicio objeto del contrato (...)». Como justificación de esta enmienda se indicaba que «en coherencia con los cambios que introduce el proyecto de ley, se enumeran dos causas de extinción del contrato de obra o servicio: de un lado, la realización de la obra o servicio y, de otro, la expiración del tiempo convenido. Sin embargo, esta doble vía no tiene un correlato preciso en el artículo 49.1 c)». *Vid.* también la enmienda 211 del Grupo Popular. Ante las dificultades que plantea esta opción, se ha llegado a plantear la posibilidad de que en el contrato para obra o servicio determinado las partes pacten una condición resolutoria según la cual el contrato se extinguirá a los tres o, en su caso, cuatro años de duración.

³⁰ ORTEGA PRIETO, E. y ORTEGA FIGUEIRAL, E.: *op. cit.*, pág. 18.

³¹ Sobre esta cuestión, *vid.* LAHERA FORTEZA, J.: «La reforma de la contratación...», *op. cit.*, págs. 54 y 55. El autor considera que tanto en contrata de larga duración como en sucesiones de contrata o concesiones con la misma adjudicataria, donde se mantiene vivo un único contrato de obra, la duración máxima de tres/cuatro años tiene un especial impacto, que puede, con el paso del tiempo, convertir en fijos a un alto porcentaje de trabajadores temporales.

mismo, volviendo a cubrir el puesto de trabajo posteriormente a través de otro trabajador temporal³². En otros términos, se ha considerado que la previsión de una duración máxima del contrato para obra o servicio determinado es probable que facilite la extinción prematura del contrato al producirse el agotamiento de este plazo máximo, perjudicando las expectativas del trabajador, en lugar de lograr la continuación del contrato con carácter indefinido, lo que la reforma no asegura³³.

La consecuencia prevista en la norma, a saber, que los trabajadores adquieran la condición de trabajadores fijos de la empresa, se perfila como un efecto legal automático, que actúa *ope legis*, de modo que, a diferencia de lo que sucede con otros supuestos de transformación de los contratos temporales en indefinidos que afectan también al contrato para obra o servicio determinado, no nos encontramos ante una presunción *iuris tantum* que admita prueba en contrario, es decir, prueba de que la obra o servicio ejecutados eran temporales, pese a tener una duración superior a los tres o, en su caso, hasta cuatro años³⁴. A pesar de ello, probablemente en aras de la seguridad jurídica, el Real Decreto-Ley 10/2010, incluyó en el apartado 9 del artículo 15 una previsión según la cual «el empresario deberá facilitar por escrito al trabajador, en los diez días siguientes al cumplimiento de los plazos indicados, un documento justificativo sobre su nueva condición de trabajador fijo de la empresa». Pese a la indudable utilidad que puede tener esta previsión a la hora de que tanto el empresario como el trabajador conozcan cuáles son los términos de la relación laboral que mantienen, debe ponerse de manifiesto que este documento justificativo de la nueva condición del trabajador de fijo de la empresa no tiene más que un carácter meramente declarativo y en ningún caso constitutivo, puesto que, como acaba de indicarse, la transformación del trabajador en fijo de la empresa se produce *ex lege*. En consecuencia, el incumplimiento por parte del empresario de esta obligación no tendrá otros efectos que la correspondiente sanción administrativa por la infracción leve cometida [art. 6.4 bis) RDLeg. 5/2000], pero no afectará en ningún caso a la condición del trabajador que será en todo caso de fijo de la empresa desde el mismo momento en que se cumpla el supuesto de hecho previsto en el artículo 15.1 a) del ET³⁵. Ello no obsta, sin embargo, para que el trabajador que quiera disponer de este documento lo pueda exigir al empresario, pudiendo acudir para ello si fuera necesario a la vía judicial³⁶.

Por lo demás, el artículo 15.9 del ET contempla los diferentes requisitos que deben satisfacerse para cumplir con la nueva obligación impuesta al empresario de facilitar al trabajador un docu-

³² TARANCÓN PÉREZ, E. y ROMERO RÓDENAS, M.J.: *op. cit.*, pág. 61, se pronuncian en esta misma dirección indicando que la reforma no penaliza esta posibilidad, sin perjuicio de que el trabajador pueda formular la correspondiente demanda solicitando la improcedencia de su cese por terminación de contrato.

³³ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «La reforma laboral y el dinamismo del contrato de trabajo», *Relaciones Laborales*, núms. 21-22, 2010, pág. 10. El autor añade que no es nada seguro que el establecimiento de una duración máxima de esta modalidad de contratación temporal vaya a ofrecer mayores garantías al trabajador, ni que logre el propósito de reducir la temporalidad.

³⁴ Este criterio parece ser compartido mayoritariamente por la doctrina, CAMPS RUIZ, L.M.: «La reforma de la contratación...» *op. cit.*, pág. 21; GOERLICH PESET, J.M.: «La contratación temporal...» *op. cit.* pág. 56; MOLINA NAVARRETE, C.: «Reforma 2010 del mercado de trabajo: una nueva "milonga" del "capitalismo de casino"», *RTSS. CEF*, núm. 328, 2010. En sentido contrario, ABRIL LARRAÍNZAR, M.P. y MEGINO FERNÁNDEZ, D.: «"El laberinto del Fauno" de la reforma laboral...» *op. cit.*, pág. 106.

³⁵ En esta línea se dirigía una enmienda presentada por el Grupo de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds que pretendía añadir la siguiente previsión: «el trabajador adquirirá la condición de trabajador fijo independientemente de que se produzca dicha comunicación o de su demora».

³⁶ Sobre tal posibilidad *vid.* CAMPS RUIZ, L.M.: «La reforma de la contratación...», *op. cit.*, pág. 37.

mento justificativo sobre su nueva condición de trabajador fijo de la empresa: en primer lugar, una obligación formal, consistente en que dicha comunicación se facilite por escrito; en segundo lugar, una obligación temporal, en virtud de la cual el citado documento deberá facilitarse dentro de los diez días siguientes al cumplimiento de los plazos previstos en la normativa; y, finalmente, una obligación material, según la cual el contenido del documento justificativo deberá consistir en la comunicación al trabajador de su nueva condición de trabajador fijo de la empresa. En consecuencia, si el empresario comunica por escrito al trabajador la conversión en indefinida de su relación laboral contractual temporal previa dentro de los diez días siguientes al cumplimiento de los plazos que desencadenan este efecto habrá cumplido con esta nueva obligación empresarial.

Ante la más que fundada sospecha de que en no pocas ocasiones el empresario omita su obligación de entregar al trabajador el documento justificativo sobre su condición de fijo de la empresa y para la mayor tranquilidad y seguridad jurídica de este último, esta previsión se ha visto reforzada con posterioridad por la Ley 35/2010, que ha añadido a la misma la posibilidad de que el trabajador pueda solicitar, por escrito, al Servicio Público de Empleo correspondiente un certificado de los contratos de duración determinada o temporales celebrados, a los efectos de poder acreditar su condición de trabajador fijo en la empresa. A tal efecto, el Servicio Público de Empleo emitirá dicho documento y lo pondrá en conocimiento de la empresa en la que el trabajador preste sus servicios. A pesar de que estas previsiones incorporadas por la Ley 35/2010 parecen más orientadas al supuesto de encadenamiento de contratos temporales que al supuesto de contrataciones para obra o servicio superiores a tres o, en su caso, hasta un máximo de cuatro años si así lo prevé el convenio colectivo sectorial, también permiten que el trabajador solicite dicho certificado para acreditar que la duración del contrato para obra o servicio determinado suscrito con el empresario excede de estos plazos y, en consecuencia, pueda acreditar su condición de trabajador fijo de la empresa. En cualquier caso, la emisión de este documento por parte del Servicio Público de Empleo no altera por sí mismo la situación contractual del trabajador, debiendo ser la empresa la que le reconozca o no la condición de fijo, sin perjuicio de que en caso de disconformidad el trabajador pueda ejercer las oportunas acciones legales³⁷. En otros términos, no se atribuye al Servicio Público de Empleo la función de certificar la condición de trabajador fijo, sino la función de conferir una prueba documental muy cualificada del derecho adquirido por el trabajador por mandato legal y, al mismo tiempo, de informar de esta circunstancia a la empresa donde el trabajador presta sus servicios³⁸. Esta última comunicación, sin embargo, puede suponer un riesgo en la medida en que el empresario puede conocer las futuras intenciones del trabajador en orden a reclamar su condición de trabajador fijo de la empresa.

La redacción del artículo 15.9 del ET finalmente aprobada no ha incorporado ninguna obligación para el empresario de informar de esta circunstancia, es decir, sobre la nueva condición de trabajador como fijo de la empresa como consecuencia de la superación de la duración máxima del contrato prevista legalmente o mediante convenio colectivo sectorial, a los representantes de los trabajadores, como sí se había planteado en algún momento de la tramitación parlamentaria de la Ley 35/2010.

³⁷ GOERLICH PESET, J.M.: «La contratación temporal en la reforma laboral de 2010», en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN y MERCADER UGUINA, J.R.: *op. cit.*, 2010, pág. 56.

³⁸ En esta dirección, SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Contrato por obra o servicio...», *op. cit.*, pág. 36.

La nueva duración máxima del contrato para obra o servicio determinado introducida por la reforma parece, sin embargo, un tanto excesiva, sobre todo si se tiene en cuenta que durante el dilatado e infructuoso proceso de diálogo social se estuvo hablando de dos años de duración máxima. La opción por esta duración máxima del contrato para obra o servicio determinado de dos años se refleja también en la tramitación parlamentaria de la Ley 35/2010, durante la cual se presentaron diferentes enmiendas que abogaban por una duración máxima que giraba entorno de los dos años, si bien, en la mayoría de supuestos ampliables, mediante negociación colectiva³⁹. No faltaron tampoco, sin embargo, enmiendas que defendieron un alargamiento de los plazos de la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado, hasta un máximo de cuatro años ampliables hasta doce meses más mediante negociación colectiva⁴⁰.

La duración máxima del contrato para obra o servicio determinado finalmente prevista, es decir, de tres años ampliables por convenio sectorial hasta un máximo de cuatro años, excede además de los veinticuatro meses que se exigen para que el encadenamiento de contratos temporales desencadene la conversión del contrato en indefinido. Siendo las lógicas de ambos preceptos similares, parece que también los límites temporales deberían haber convergido⁴¹. Por si fueran pocos estos argumentos, debe añadirse uno de carácter práctico, en virtud del cual la previsión de esta dilatada duración máxima del contrato para obra o servicio determinado prácticamente dejará sin efectos esta medida, no en vano, la mayoría de contrataciones con base en esta modalidad contractual que se formalizan en la práctica tienen una duración inferior a la misma⁴².

Finalmente, sin embargo, la reforma ha optado por la duración máxima de tres años, con la posibilidad además de que por vía de convenio colectivo sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo de ámbito inferior, se pueda ampliar hasta un máximo de doce meses, es decir, hasta un total de cuatro años. En suma, tres y, en su caso, hasta cuatro años de duración máxima del contrato parece una duración excesiva, no en vano, es difícil pensar que una necesidad tan prolongada de mano de obra pueda seguir siendo considerada como una necesidad temporal y no como una necesidad indefinida. Asimismo, cabe dudar que esta previsión ayude a conseguir el objetivo declarado de la reforma de reducir la contratación temporal. En todo caso, la negociación colectiva aún puede jugar un cierto papel en este ámbito fijando un periodo máximo de duración del contrato para obra o servicio determinado inferior a los tres años⁴³.

Llama la atención en este punto que un mismo precepto del ET, el citado artículo 15.1 a), contenga a partir de la reforma dos referencias a la negociación colectiva para concretar alguno de sus extremos

³⁹ Así, por ejemplo, la enmienda 57 del Grupo Mixto y la enmienda 97 del Grupo Parlamentario de Izquierda Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds proponían que estos contratos no pudieran tener una duración superior a dos años ampliable hasta seis meses mediante negociación colectiva. En parecidos términos, la enmienda 92 del Grupo Mixto pretendía que estos contratos no pudieran tener una duración superior a dos años ampliable hasta veinticuatro meses más por convenio colectivo sectorial.

⁴⁰ Vid. Enmienda 207 del Grupo Popular.

⁴¹ En este sentido se pronuncia GOERLICH PESET, J.M.: «La reforma de la contratación temporal...» *op. cit.*, pág. 48. En parecidos términos, CAMPS RUIZ, L.M.: «La reforma de la contratación...», *op. cit.*, pág. 21, considera que con esta regulación mientras la duración de un único contrato puede llegar a tres o, en su caso, cuatro años, la suma de las duraciones de dos o más contratos no puede superar los dos años en un periodo de treinta meses.

⁴² Vid. DE LA VILLA GIL, L.E.: «La reforma laboral intempestiva, provisional...» *op. cit.*

⁴³ MOLINA NAVARRETE, C.: «Reforma 2010 del mercado de trabajo...» *op. cit.*, pág. 14, admite esta posibilidad, si bien reconoce que el ejercicio de la misma resulta improbable.

pero lo haga llamando en un caso exclusivamente a los convenios colectivos de sector, mientras que, en el otro, el llamamiento se extienda también a los convenios colectivos de empresa. A tal efecto, el artículo 15.1 a) del ET ha mantenido incólume la previsión según la cual «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»⁴⁴. Junto a esta previa remisión a la negociación colectiva, el nuevo redactado de dicho precepto se remite al convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, al convenio colectivo sectorial de ámbito inferior para ampliar hasta un máximo de doce meses la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado. Con toda probabilidad, el hecho de tratarse la duración del contrato para obra o servicio determinado de una cuestión más vinculada al sector de actividad que a la concreta empresa ha favorecido la opción adoptada por la reforma, pese a existir una cierta corriente que se inclina más por reforzar el papel del convenio colectivo de empresa frente al de sector, frente a la situación actual en que parece primar este último⁴⁵. También puede resultar útil el recurso en estos supuestos al convenio colectivo sectorial para evitar que las diferentes empresas de un mismo sector compitan entre ellas mediante previsiones convencionales más favorables a sus intereses. En cualquier caso, esta previsión es coherente con la ya contenida con anterioridad en el artículo 15.1 b) del ET, en relación con el contrato eventual, que también remite la acotación de la duración máxima de este contrato al convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, al convenio sectorial de ámbito inferior, sin dar cabida para ello al convenio colectivo de empresa.

La facultad que la reforma laboral atribuye al convenio colectivo sectorial estatal o, en su defecto, al convenio colectivo sectorial de ámbito inferior de ampliar hasta doce meses más la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado es amplísima y discrecional, puesto que su ejercicio no se somete al cumplimiento de ningún condicionante ni a la concurrencia de ninguna justificación, de modo que siempre que las partes negociadoras lo acuerden podrá ampliarse hasta un máximo de doce meses la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado⁴⁶. De este modo, esta previsión se distancia de la que en términos similares se recoge en el apartado b) del artículo 15.1 del ET en el que se regula la duración del contrato eventual, que exige que la regulación específica de la duración de esta modalidad contractual que se incluya en el convenio colectivo deberá estar justificada «en atención al carácter estacional de la actividad en que dichas circunstancias se puedan producir».

Para concluir con el papel de la negociación colectiva en la determinación de la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado, debe constatar que la doble remisión al convenio

⁴⁴ GOERLICH PESET, J.M.: «La reforma de la contratación temporal...» *op. cit.*, pág. 49, pone de manifiesto en relación con esta previsión que no existiendo alteración literal respecto a la misma, es claro que se mantiene el criterio preexistente según el cual el convenio colectivo no es libre para determinar en qué supuestos puede y en cuáles no formalizarse el contrato para obra o servicio determinado, por el contrario, el mismo deberá seguir sujetándose a los requisitos legales recogidos en el artículo 15.1 a) del ET.

⁴⁵ La enmienda. 292 del Grupo Catalán proponía que la ampliación de la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado pudiera fijarse en defecto de convenio colectivo de ámbito sectorial estatal por convenio colectivo de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa. En parecidos términos, la enmienda 207 del Grupo Popular preveía que la ampliación de la duración máxima del contrato pudiera efectuarse por convenios colectivos de ámbito estatal y, en su defecto, por convenio colectivo de empresa.

⁴⁶ Esta circunstancia es criticada por SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Contrato por obra o servicio...» *op. cit.*, pág. 32. Por el contrario, los autores consideran que hubiera sido conveniente que esta posibilidad de prolongar el límite máximo del contrato se hubiera reconocido en atención a la realización de la obra o la prestación de servicios.

colectivo sectorial estatal y, en defecto de este, al convenio colectivo sectorial de ámbito inferior, debe entenderse como la exigencia de ausencia de convenio colectivo sectorial estatal y no como mera ausencia en el convenio colectivo sectorial estatal de previsión relativa a la ampliación de la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado, en tanto que tratándose de una regla que exceptúa la de tres años, no parece posible una interpretación extensiva de la misma ⁴⁷.

B) Restricciones temporales y cualitativas a la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado. La limitada aplicación de la duración máxima a las Administraciones públicas

El alcance de la previsión contenida en la reforma laboral de 2010 relativa a la limitación de la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado tiene una doble restricción: en primer lugar, una restricción temporal, puesto que no será de aplicación a todos los contratos para obra o servicio determinado con independencia del momento de su formalización, sino exclusivamente a los formalizados con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 10/2010; y, en segundo lugar, una restricción cualitativa, puesto que no será de aplicación a todos los contratos para obra o servicio determinado formalizados, sino que se excluyen los contratos formalizados en determinados supuestos sujetos a proyectos específicos de investigación o de inversión que tengan una duración superior a tres años.

La primera de estas restricciones, la temporal, ya se encontraba prevista por el Real Decreto-Ley 10/2010 que, en su disposición transitoria primera, de un modo un tanto redundante preveía, en primer lugar, que «los contratos por obra o servicio determinados concertados con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley se regirán por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se celebraron»; y, en segundo lugar, que «lo previsto en la redacción dada por este decreto-ley al artículo 15.1 a) del ET será de aplicación a los contratos por obra o servicio determinados suscritos a partir de la fecha de entrada en vigor de aquel». La Ley 35/2010 se ha limitado a adaptar esta previsión a la aprobación de la nueva norma, estableciendo que «los contratos por obra o servicio determinados concertados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley se regirán por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se celebraron» y que «lo previsto en la redacción dada por esta ley al artículo 15.1 a) del ET será de aplicación a los contratos por obra o servicio determinados suscritos a partir de la fecha de entrada en vigor de aquella». A partir de estas previsiones se constata que esta reforma, siguiendo la pauta que ha sido habitual en cualquier reforma anterior aprobada en materia de contratación laboral, limita sus efectos a las contrataciones producidas a partir del momento de su entrada en vigor, la del real decreto-ley primero y de la ley después. Esta limitación temporal supone que como mínimo hasta que hayan transcurrido tres años no comenzará a producirse el efecto previsto en esta norma, es decir, la transformación legal de contratos para obra o servicio determinado en indefinidos, manteniéndose, por tanto, hasta ese momento, el carácter temporal de estas contrataciones. Una vez más, parece que estas medidas cuestionan o, cuanto menos, retrasan en demasía en el tiempo, el objetivo proclamado de la reforma de reducir la contratación temporal.

La segunda de las restricciones expuestas, la cualitativa, no se encontraba recogida en el Real Decreto-Ley 10/2010, sino que fue posteriormente incorporada por la Ley 35/2010. En este

⁴⁷ Vid. CAMPS RUIZ, L.M.: «La reforma de la contratación...» *op. cit.*, pág. 22.

punto, el apartado 6 del artículo 1 del Real Decreto-Ley 10/2010, si bien, modificaba la disposición adicional decimoquinta del ET que lleva la rúbrica de «aplicación de los límites de duración del contrato por obra o servicio determinados (...) en las Administraciones públicas», se limitaba a establecer el siguiente redactado: «lo dispuesto en el artículo 15.1 a) en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinados (...) surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones públicas y sus organismos autónomos, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable». En definitiva, no se incorporó ninguna excepción relativa a la duración de los contratos para obra o servicio determinado formalizados por las Administraciones públicas y sus organismos autónomos, siéndoles aplicable, por tanto, la duración máxima de tres años ampliables hasta doce meses más por convenio colectivo sectorial prevista ahora en el artículo 15.1 a) del ET. Por el contrario, este nuevo redactado de la disposición adicional decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores ratificó de forma expresa la aplicación de la duración máxima del contrato para obra o servicio a las Administraciones públicas y a sus organismos autónomos, lo cual no deja de tener un valor ejemplarizante si se tiene en cuenta que ha sido el ámbito de las Administraciones públicas uno de los que más ha usado y abusado de la contratación para obra o servicio determinado. Lo que sí ha hecho el precepto es adaptar al ámbito de las Administraciones públicas y sus organismos autónomos los efectos que se derivan de esta misma regla, es decir, que los trabajadores adquieran la condición de trabajadores fijos de la empresa. Para ello, siguiendo la ya consolidada doctrina jurisprudencial elaborada en este punto, se prevé que en estos supuestos, por aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, se impone la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios⁴⁸.

En este punto, sin embargo, ha incidido decisivamente la Ley 35/2010. En primer lugar, precisando el alcance de la previsión que ya había sido introducida por el Real Decreto-Ley 10/2010 y que se acaba de exponer, y que ahora va dirigida no a las Administraciones públicas y sus organismos autónomos, sino a las Administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes⁴⁹. En este punto, se añade que durante la preceptiva cobertura de los puestos de trabajo «el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo». Esta previsión, sin embargo, no aporta ninguna novedad significativa al respecto, puesto que la misma constituye una doctrina judicial consolidada en todos aquellos supuestos en que es preciso proceder a la cobertura reglamentaria de un puesto de trabajo por ser este ocupado provisionalmente por un trabajador indefinido no fijo. Pues bien, en estos supuestos, este trabajador sigue desempeñando el puesto de trabajo hasta la cobertura reglamentaria del mismo, procediéndose enton-

⁴⁸ *Vid.* por todas, STS de 4 de febrero de 2010 (Ar. 1321).

⁴⁹ CAMPS RUIZ, L.M.: «La reforma de la contratación...» *op. cit.*, pág. 45, llama la atención sobre el hecho de que ello supone que estas reglas no se aplican solo a los organismos autónomos, sino también a las entidades públicas empresariales y a las agencias estatales, a lo que debe añadirse que el Tribunal Supremo viene aplicando la citada doctrina también a las sociedades mercantiles estatales.

ces a la extinción de su vínculo contractual, si el trabajador no ha sido el que ha obtenido definitivamente la plaza ⁵⁰. El legislador ha perdido una gran oportunidad, sin embargo, para racionalizar los efectos indemnizatorios de la extinción de estos contratos, puesto que con el criterio jurisprudencial actualmente vigente el trabajador afectado ni tan siquiera tiene derecho a la indemnización que le correspondería por la extinción del contrato temporal, dando lugar a un trato de privilegio para la Administración que no parece muy razonable ⁵¹.

En segundo lugar, y ahora sí, incidiendo de un modo sustancial en esta materia, la Ley 35/2010 ha introducido una importante excepción en este punto al establecer una nueva redacción para la disposición adicional decimoquinta del ET, según la cual, «no obstante lo dispuesto en el apartado anterior, lo dispuesto en el artículo 15.1 a) en materia de duración máxima del contrato para obra o servicio determinados no será de aplicación a los contratos celebrados por las Administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, ni a las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (en adelante LOU) o en cualesquiera otras normas con rango de ley cuando estén vinculadas a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años». En consecuencia, se fija una excepción a la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado cuando se cumpla un doble requisito acumulativo, a saber: que se trate de contratos celebrados por Administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes o que se trate de las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la LOU o en otras normas con rango de ley y que estos contratos se encuentren vinculados a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años ⁵².

El pésimo redactado de este apartado se debe a que el mismo fue el resultado de una enmienda transaccional introducida en el Senado elaborada a partir de diferentes enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario Catalán, por el Grupo Parlamentario Popular y por el Grupo Socialista. A tal efecto, la enmienda 76 presentada por el Grupo Parlamentario Catalán postulaba que se introdujera una previsión del siguiente tenor: «(...) lo dispuesto en el artículo 15.1 a) en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinados no será de aplicación a los contratos celebrados por las Administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, siempre que esté vinculado a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años». Como justificación de esta enmienda se invocaba la voluntad de excepcionar de la duración máxima de los contratos temporales los realizados en proyectos de investigación en las Admi-

⁵⁰ A tal efecto, la STS de 4 de febrero de 2010 (Ar. 1321), al exponer el alcance de las irregularidades de la contratación temporal de las Administraciones públicas, pone de manifiesto que «las mismas no pueden determinar la adquisición de la condición de fijeza, porque ello supondría la vulneración de las normas con relevancia constitucional que garantizan los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público (...) la Administración no puede atribuir a los trabajadores afectados por estas irregularidades la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligada a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esta provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato. El reconocimiento de la condición de indefinido no fijo responde a estas exigencias, porque preserva la cobertura del puesto de trabajo de acuerdo con los principios constitucionales».

⁵¹ Sobre esta problemática *vid.* STSJ de Castilla y León de 14 de enero de 2009 (JUR 2009\239882).

⁵² ORTEGA PRIETO, E. y ORTEGA FIGUEIRAL, E.: *op. cit.*, pág. 17, consideran que esta medida no debería limitarse al ámbito público sino que debería ser extensiva también al ámbito contractual de las empresas privadas, a tenor de la naturaleza e idiosincrasia de esta modalidad contractual.

nistraciones públicas y universidades, así como clarificar la aplicación de los contratos temporales en programas de investigación en las Administraciones públicas y universidades». Por su parte, la enmienda 288 del Grupo Parlamentario Popular proponía que lo dispuesto en relación con la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado «no será de aplicación a los contratos temporales previstos en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, y en la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica». La justificación de esta enmienda se apoyaba en la singularidad de estos contratos temporales del ámbito universitario, lo que explica su exclusión de las reglas generales de la contratación temporal. Finalmente, la enmienda 239 presentada por el Grupo Socialista también proponía que «(...) lo previsto en el apartado anterior en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinados no será de aplicación a los contratos celebrados por las Administraciones públicas y sus organismos autónomos vinculados o dependientes, ni a las universidades públicas, siempre que esté vinculado a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años». Nuevamente la justificación de esta enmienda se encontraba en la de que los contratos para obra o servicio determinado puedan exceder de tres años, si así se requiere para la realización de un proyecto de investigación e inversión.

El hecho de que finalmente la enmienda introducida en este punto fuera una enmienda transaccional ha comportado que el citado precepto, de un modo un tanto incomprensible, mezcle a la hora de excepcionar la regla de la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado, por un lado, a sujetos contratantes –Administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes– y, por otro lado, a modalidades contractuales –modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la LOU y en otras normas con rango de ley–. Si bien, en todo caso se exige que la contratación para obra o servicio determinada debe estar vinculada a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años.

A partir de estas premisas, pueden distinguirse dos grandes ámbitos en los que no solo va a resultar de aplicación, sino que va a tener una gran incidencia esta excepción a la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado: por una parte, todos aquellos contratos celebrados por Administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, así como también, por las universidades y otros centros de investigación que se encuentren vinculados a la realización de un proyecto de investigación que tenga una duración superior a tres años; y, por otra parte, aquellos contratos suscritos por las Administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes vinculados a proyectos de inversión que excedan también de tres años⁵³.

En el primer supuesto se incluirían fundamentalmente todos aquellos contratos formalizados por las universidades y otros centros de investigación –entre otros muchos, el Consejo Superior

⁵³ En esta dirección, en el debate que tuvo lugar en la Comisión de Trabajo e Inmigración del Senado respecto al entonces Proyecto de Ley de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo, el ponente socialista, al explicar su enmienda, que desencadenaría en la transaccional definitiva, indicó que «la enmienda 239 (...) tiene que ver con la solicitud del consejo de rectores de las universidades de España reclamando que todo lo que tiene que ver con contratos de obras de servicio o especiales de la Administración pública no se limite en tiempo –3+1– para aquellos contratos que tienen que ver con proyectos de investigación en las universidades. Y, a la vez, añadimos los contratos que puedan tener con grandes obras públicas (...) Si tunelar el Puerto de Pajares va a durar cinco años, que es un contrato público, no hagamos cambiar a los trabajadores, porque es una obra que va a durar algo más de tres años».

de Investigaciones Científicas– que tengan por finalidad la ejecución de un proyecto de investigación. Precisamente, las modalidades contractuales más habituales a través de las cuales se formalizan estos contratos se encuentran entre «las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades» y entre las modalidades contractuales recogidas «en cualesquiera otras normas con rango de ley», a las que tras la Ley 35/2010 se refiere el apartado segundo de la disposición adicional decimoquinta del ET, y que actualmente se reconducen a las previstas en la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica (en adelante, Ley 13/1986).

Respecto a la contratación para obra o servicio determinado para el desarrollo de proyectos de investigación científica o técnica prevista en el artículo 48 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, la redacción inicial del artículo 48.3 de la LOU preveía que «las universidades podrán contratar por obra o servicio determinado a personal docente, personal investigador, personal técnico u otro personal, para el desarrollo de proyectos concretos de investigación científica o técnica». Tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la LOU, el artículo 48.1 de la LOU prevé que «las universidades (...) también podrán contratar personal investigador, técnico u otro personal, a través del contrato de trabajo por obra o servicio determinado, para el desarrollo de proyectos de investigación científica o técnica». La previsión de la contratación de personal investigador, técnico y otro personal se lleva a cabo a través de una remisión total al contrato para obra o servicio determinado del artículo 15.1 a) del ET⁵⁴. Como es conocido, la LOU contempla otras modalidades particulares de contrato de trabajo, como es el caso del contrato de ayudante, de profesor ayudante doctor, de profesor contratado doctor, de profesor asociado, de profesor emérito, etc. En cualquier caso, dichas figuras no se han visto afectadas por la nueva regulación del artículo 15.1 a) del ET al tratarse de modalidades contractuales diversas a la prevista en dicho precepto y sometidas a una regulación específica y diferenciada. En otros términos, en nada afecta la nueva regulación de la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado a estas modalidades contractuales del ámbito universitario, a las cuales se les seguirán aplicando las concretas duraciones máximas previstas para cada una de ellas. Únicamente el contrato para obra o servicio determinado para el desarrollo de proyectos concretos de investigación científica o técnica previsto en el artículo 48.1 de la LOU se ve afectado por lo dispuesto ahora en la disposición adicional decimoquinta del ET.

En relación con las modalidades de contratación previstas en la Ley 13/1986, la redacción inicial del artículo 17.1 a) de dicha norma contenía la previsión de que determinados organismos de investigación, entre los que se incluyó a las universidades públicas, pudieran contratar en régimen laboral «personal científico y técnico para la ejecución de proyectos determinados (...) conforme a lo dispuesto en el artículo 15.1 a) del ET». La reforma del artículo 17.1 a) de la Ley 13/1986 llevada a cabo por la 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, no comportó ninguna modificación importante del contenido de este precepto, siendo el cambio más destacable la previsión de que la actividad desarrollada por el investigador fuera evaluada anualmente, pudiendo ser resuelto el con-

⁵⁴ Sobre esta modalidad contractual *vid.* MORENO GENÉ, J.: «Clasificación profesional y figuras contractuales», en MORENO GENÉ, J. y FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.: *La negociación colectiva del personal docente e investigador laboral de las universidades públicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 177 y ss.

trato en el supuesto de no superarse favorablemente dicha evaluación. En definitiva, la previsión del contrato para la realización de un proyecto de investigación que contiene la Ley 13/1986 también se lleva a cabo a través de una remisión casi total a la regulación del contrato para obra o servicio ordinario o común previsto en el artículo 15.1 a) del ET ⁵⁵. Actualmente, el Consejo de Ministros ha aprobado un Proyecto de Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación que se está tramitando en el Congreso de los Diputados, que está llamado a sustituir a la Ley 13/1986. El citado Proyecto de Ley de la Ciencia se limita a prever, respecto a la materia que nos ocupa, que «los organismos públicos de investigación de la Administración General del Estado podrán contratar personal investigador de carácter temporal para la realización de proyectos específicos de investigación científica y técnica de acuerdo con el artículo 15.1 a) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores».

Pues bien, a partir de esta nueva previsión introducida por la Ley 35/2010 en el apartado segundo de la disposición adicional decimoquinta del ET, los referidos contratos que formalicen las universidades y otros centros de investigación para la ejecución de proyectos de investigación no estarán sujetos a la duración máxima de tres años ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo sectorial, como sucede con el resto de contratos para obra o servicio determinado que se formalicen y, en consecuencia, si el proyecto de investigación al cual se encuentran vinculados estos contratos tiene una duración superior a tres años, el contrato para obra o servicio determinado mantendrá su vigencia, sin que los trabajadores vinculados al mismo adquieran la condición de trabajadores fijos de la empresa. Así, por ejemplo, un investigador que sea contratado con base en el Programa Ramón y Cajal, podrá ser contratado para obra o servicio determinado por los cinco años de duración que prevé el programa para la realización de un determinado proyecto de investigación, extinguiéndose el contrato formalizado en el momento en que se ejecute el correspondiente proyecto de investigación, sin adquirir por este hecho la condición de trabajador fijo en la respectiva universidad o centro de investigación públicos que lo han contratado.

A pesar de que con esta previsión se han pretendido solventar los problemas de gestión de personal que el establecimiento de una duración máxima del contrato para obra o servicio determinado plantea en el ámbito de la actividad investigadora, donde puede resultar habitual que los proyectos de investigación en base a los cuales se formalizan los contratos de trabajo para obra o servicio determinado tengan duraciones superiores a las ahora previstas para esta modalidad contractual, no queda plenamente justificado este trato diferenciado cuando la contratación tiene lugar en el ámbito de la actividad investigadora desarrollada por las universidades y otros centros de investigación. No en vano, si con carácter general se considera que una vez transcurrida una determinada duración temporal del contrato, el objeto del mismo ya no puede ser considerado temporal y, en consecuencia, el trabajador puede y debe ser considerado como indefinido, no se entiende por qué esta misma argumentación no se aplica a las contrataciones realizadas por universidades y otros centros de investigación cuando las mismas se vinculan a proyectos de investigación que sobrepasan los tres años de duración. En definitiva, esta previsión incorporada en el apartado segundo de la disposición adicional decimoquinta del ET supone un trato discriminatorio de los trabajadores afectados por las mismas y una clara opción por mantener la ya tradicional precariedad laboral en

⁵⁵ MORENO GENÉ, J.: *La actividad investigadora y la contratación laboral: una constante relación de desencuentros*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs. 356 y ss.

el ámbito de la investigación que se desarrolla en el marco de las universidades y otros centros de investigación⁵⁶.

Un segundo supuesto en el que va a resultar de aplicación y, sin lugar a dudas, va a tener una gran incidencia la excepción a la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado va referida a aquellos contratos suscritos por las Administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes que se encuentren vinculados a proyectos de inversión que excedan también de tres años. En este segundo supuesto, se incluirán fundamentalmente las grandes obras públicas que en no pocos casos superan la duración máxima de tres o de hasta cuatro años prevista actualmente como duración máxima para el contrato para obra o servicio determinado⁵⁷. Ahora bien, el empleo del término inversión, más propio del ámbito económico que del jurídico, provocará, sin lugar a dudas, numerosos problemas de interpretación, lo que hará necesario que los tribunales vayan concretando caso a caso en qué supuestos se cumplen los requisitos exigidos para excluir la regla de la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado⁵⁸.

El recurso a elementos o circunstancias externas al objeto del contrato no es una cuestión totalmente nueva para el contrato para obra o servicio determinado, no en vano, ante las dificultades que en no pocas ocasiones comporta la identificación de las obras o servicios que tienen autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de la empresa, cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta, se había buscado este elemento temporal necesario para la realización del contrato, no en la actividad a desarrollar por el trabajador, sino en la vigencia de las ayudas, subvenciones, etc., con las que se financiaba la contratación. Así, por ejemplo, se legitimaba la contratación mediante esta modalidad contractual por parte de las Administraciones públicas en los supuestos de programas de desarrollo temporal que dependían del mantenimiento de la financiación anual, o bien, se admitía la contratación por entidades privadas cuando el desarrollo de determinados programas dependía de la financiación pública que debía mantenerse en cada presupuesto. En definitiva, se admitía la contratación para obra o servicio determinado cuando las actividades quedaban sujetas a determinadas disponibilidades de financiación presupuestaria. Esta opción se vio inicialmente con buenos ojos por la jurisprudencia que consideró que el recurso al contrato para obra o servicio determinado por parte de una Administración pública, con la finalidad de atender el desarrollo de campañas de duración determinada y, por tanto, no permanentes con financiación anual, debía ser considerada lícita. Sin embargo, en los últimos años se ha producido un indudable cambio

⁵⁶ Vid. MOLINA NAVARRETE, C.: «Un nuevo acto del "gran teatro" de la reforma laboral 2010: una reforma "para reformar" o de la "galería de los disparates", *RTSS*. CEF, núm. 331, 2010, pág. 82, se muestra muy contundente en esta dirección al considerar que con esta previsión «las universidades, y los restantes centros de investigación, pues, se convierten en un bastión para la continuidad de la contratación temporal, sin que haya realmente razones que justifiquen este espacio de excepción reguladora. Se trata, pues, de un espacio que se abre a usos abusivos y sin que sea suficiente razón atender a una suerte de principio de "autonomía universitaria" que, a mi juicio, lejos de ir en la dirección de mejorar su "modelo de gestión", perpetúa un estado continuado de irracionalidad contractual, tanto organizativa y jurídica como económica».

⁵⁷ El trato específico en este punto de las obras públicas ha sido objeto de tratamiento en diferentes enmiendas. Así, por ejemplo, la enmienda 79 del grupo mixto tras fijar la duración máxima del contrato por obra o servicio determinado preveía que «no obstante lo anterior, en el caso de que la contratación del trabajador se realice en desarrollo de una obra pública cuyo plazo de ejecución exceda de tres años, la duración del contrato de trabajo se podrá extender hasta la finalización de la obra».

⁵⁸ En la misma dirección, MOLINA NAVARRETE, C.: «Un nuevo acto del "gran teatro"..., *op. cit.*, pág. 82, señala la indeterminación del objeto de esta previsión.

jurisprudencial en esta materia, cuyo principal exponente es la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2002, que ha venido a considerar que las disponibilidades de financiación presupuestaria no justifican por sí mismas la contratación temporal de un trabajador, pues para ello lo que hace falta es que ese se encuentre en alguna de las situaciones causales del artículo 15.1 a) del ET ⁵⁹.

Pues bien, en este punto cabe considerar que la exclusión del límite de duración máxima de los contratos para obra o servicio determinados formalizados por parte de las Administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes al amparo de un proyecto de inversión, sin romper con este nuevo criterio jurisprudencial, sí que estaría dotando de relevancia jurídica a elementos o circunstancias externas al objeto del contrato para obra o servicio determinado formalizado en estos supuestos, en particular, a la duración del proyecto de inversión. Decimos que esta previsión no rompe con la doctrina jurisprudencial expuesta porque no se prevé, al menos de forma expresa, que el proyecto de inversión justifique por sí mismo el recurso al contrato para obra o servicio determinado, sino que esta posibilidad deberá derivar en todo caso de la propia actividad a desarrollar u objeto del contrato que deberá cumplir con las exigencias del artículo 15.1 a) del ET, pero sí otorga relevancia jurídica a este proyecto de inversión en la medida en que del mismo dependerá en última instancia la duración del contrato para obra o servicio determinado, más allá de la duración máxima prevista con carácter general para esta modalidad contractual en el citado precepto. En otros términos, es la duración del proyecto de inversión la que determinará la duración de los contratos para obra o servicio determinado formalizados en estos supuestos para la ejecución del mismo.

3. La lenta ampliación de la indemnización por finalización del contrato para obra o servicio determinado

De conformidad con la normativa anterior a la reforma, como consecuencia de la extinción del contrato para obra o servicio determinado, el trabajador tenía derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultara de abonar ocho días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que fuera de aplicación [art. 49.1 c) ET]. En este punto ha incidido, sin embargo, la reforma laboral de 2010, de modo que primero el Real Decreto-Ley 10/2010 y después la Ley 35/2010 han procedido a incrementar esta indemnización, fijándose ahora que «a la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir 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, o la establecida, en su caso, en la norma específica que sea de aplicación».

Ahora bien, el incremento de esta indemnización no se aplica de forma automática, es decir, a partir de la entrada en vigor de la norma que lo introduce, sino que se fija un periodo transitorio durante el cual esta indemnización irá incrementándose de forma gradual. A tal efecto, el apartado 7 del artículo 1 del Real Decreto-Ley 10/2010 primero y de la Ley 35/2010 después, introduce bajo la rúbrica de «indemnización por finalización de contrato temporal» una nueva disposición transitoria

⁵⁹ *Vid.* recientemente, la STS de 14 de junio de 2010 (Ar. 2704).

decimotercera en el ET, en virtud de la cual «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 hasta el 31 de diciembre de 2012.
- Diez días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren hasta el 31 de diciembre de 2013.
- Once días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren hasta el 31 de diciembre de 2014.
- Doce días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren hasta el 31 de diciembre de 2015».

Nos encontramos, por tanto, ante una modificación legal que ahonda en la llevada a cabo en su momento por la 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, que introdujo por primera vez el derecho del trabajador a una indemnización al finalizar determinados contratos temporales, entre los que se encontraba el contrato para obra o servicio determinado. La novedad ahora introducida consiste exclusivamente en el incremento de la indemnización legal a la que tiene derecho el trabajador como consecuencia de la extinción del contrato temporal que ha suscrito, en nuestro caso, el contrato para obra o servicio determinado, por causa de su cumplimiento. Obviamente, esta medida no afecta a las indemnizaciones superiores que se hayan podido fijar para estos supuestos en la negociación colectiva, así como tampoco a las indemnizaciones que puedan corresponder al trabajador en otros supuestos distintos de extinción de su contrato de trabajo, pese que en este segundo punto empieza a aparecer ya alguna voz discordante. A pesar de la aparente simpleza de esta medida son varias las cuestiones o interrogantes que la misma plantea.

En primer lugar, debe plantearse la finalidad u objetivo que se persigue con esta medida. Parece evidente que la misma se incardina a priori en la voluntad declarada de la reforma laboral de 2010 de reducir la dualidad del mercado de trabajo, lo cual se pretende conseguir, junto con otras medidas, mediante la restricción del recurso a la contratación temporal. En este punto, cabe admitir sin dificultades que la obligación del empresario de desembolsar una indemnización mayor a la finalización del contrato de trabajo temporal, en nuestro caso, el contrato para obra o servicio determinado, supone siempre hacerlo menos atractivo para el empresario, al encarecerse automáticamente los costes laborales derivados de la extinción de esta modalidad de contratación⁶⁰. Este argumento debe poner-

⁶⁰ SEMPERE NAVARRO, A.V. y PÉREZ CAMPOS, A.I.: «Contrato para obra o servicio...», *op. cit.*, pág. 207, llaman la atención sobre el carácter desincentivador de esta medida tanto en el año 2001, cuando se introdujo esta indemnización, como ahora con la reforma en que la misma se incrementa.

se inmediatamente en cuarentena, sin embargo, si se toma en consideración el excesivo periodo transitorio que la norma fija para la completa entrada en vigor de esta medida, no olvidemos al respecto, que la indemnización de doce días no será de aplicación hasta que se extingan los contratos formalizados en el año 2015, lo que permite negar o, en todo caso, cuestionar la eficacia que la misma tendrá en el corto y medio plazo para reducir la contratación laboral temporal⁶¹. Por el contrario, se ha mantenido que existe el riesgo de que la ampliación de la indemnización pueda legitimar y hacer más aceptable socialmente la contratación temporal, que puede quedar incluso reforzada al preverse una compensación económica superior para el momento de la finalización del contrato⁶².

En segundo lugar, cabe interrogarse sobre la propia cuantía de la indemnización que ahora se fija, la cual se ha elevado de los ocho días de salario por cada año de servicio previstos anteriormente a los doce días que se prevén actualmente, lo que supone un incremento del 50 por 100, pudiéndose plantear al respecto si dicha cuantía es o no suficiente para conseguir la finalidad perseguida de desincentivar el recurso a estas modalidades contractuales temporales y, en particular, al recurso al contrato para obra o servicio determinado⁶³. Puede cuestionarse, por tanto, porque se han fijado estos doce días y no cualquier otro módulo de cálculo de la indemnización. A este respecto, cabe recordar que el módulo de los doce días goza de una cierta tradición en nuestro ordenamiento jurídico, así, por ejemplo, es el módulo elegido actualmente en los supuestos de extinción de los contratos temporales formalizados por las empresas de trabajo temporal (art. 11.2 Ley 14/1994, de 1 de junio, reguladora de las empresas de trabajo temporal). Asimismo, había sido la indemnización prevista para los antiguos contratos temporales de fomento del empleo, de los que ya únicamente subsisten los previstos para colectivos específicos (disp. adic. primera.3 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo). Por esta razón se ha considerado que esta nueva cuantía de la indemnización parece razonable, en la medida que el proceso de descausalización que han sufrido estos contratos justifica que los mismos lleven aparejada una indemnización similar a la tradicionalmente prevista para los contratos temporales de naturaleza coyuntural⁶⁴.

Sin embargo, el verdadero y más profundo fundamento que parece justificar la elección de este módulo de cálculo de la indemnización prevista ahora para el contrato para obra o servicio determinado lo constituye la aproximación y, en algunos supuestos, la práctica equiparación de esta indemnización con la contemplada para la extinción del contrato indefinido por causas objetivas, no en vano, aunque en estos supuestos la indemnización es de veinte días de salario por año de servicio, ocho de estos días pueden ser asumidos por el Fondo de Garantía Salarial o, en su momento, por el Fondo de Capitalización que pueda regularse en un futuro inmediato. En consecuencia, podría darse la circunstancia de que en ambos casos el coste de la indemnización para el empresario fuera el mismo, es decir, de doce días. Esta circunstancia podría comportar que el cos-

⁶¹ También se manifiestan sobre la probable escasa eficacia de esta medida SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y SEMPÈRE NAVARRO, A.V.: «Contrato por obra o servicio...» *op. cit.*

⁶² RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «La reforma laboral...», *op. cit.*, pág. 10.

⁶³ SEMPÈRE NAVARRO, A.V. y PÉREZ CAMPOS, A.I.: «Contrato para obra o servicio...», *op. cit.*, pág. 208, califican este aumento como tenue y consideran que deberá esperarse para determinar si esta modificación produce el efecto desincentivador en el uso de esta modalidad contractual que se desea, si bien, mantienen que «cabría adelantar que no se considera lo suficientemente eficaz para lograrlo».

⁶⁴ *Vid.* GOERLICH PESET, J.M.: «La reforma de la contratación temporal...», *op. cit.*, pág. 55.

te de la indemnización fuera un elemento inocuo para el empresario a la hora de optar entre una contratación temporal y, en concreto, mediante el contrato para obra o servicio determinado, o bien, por una contratación indefinida ⁶⁵.

La opción por la indemnización de cuantía equivalente a doce días de salario por cada año de servicio ha supuesto desechar otras propuestas que se contenían en diferentes enmiendas presentadas por diferentes grupos parlamentarios durante la tramitación parlamentaria de la Ley 35/2010 que proponían alterar el módulo de cálculo de esta indemnización ⁶⁶, o bien, incrementar la cuantía de la misma ⁶⁷.

En tercer lugar, llama especialmente la atención el excesivo periodo transitorio fijado para la definitiva entrada en vigor de esta nueva indemnización, la cual se aleja de lo planteado durante el proceso de diálogo social. En este punto, cabe recordar que la progresiva ampliación de la indemnización no empezará a producir efectos hasta que se formalicen los primeros contratos del año 2012, puesto que hasta ese momento, los contratos formalizados desde la entrada en vigor de la reforma y durante todo el año 2011 seguirán teniendo prevista una indemnización a su finalización de únicamente los ocho días previstos en la regulación anterior a la reforma. Ello supone que un contrato formalizado a finales del año 2011 por la duración máxima de tres o de cuatro años, si así lo prevé el convenio colectivo sectorial, en el momento de su extinción en el año 2014 o 2015, respectivamente, generará una indemnización de tan solo ocho días de salario por año de servicios. Asimismo, esta previsión no desplegará plenamente sus efectos hasta que se extingan los contratos formalizados durante el año 2015, los cuales serán los primeros que generarán el derecho a percibir una indemnización de doce días de salario por cada año de servicio. En este intervalo de tiempo, la indemnización correspondiente se incrementa exclusivamente en un día por año, de modo que los contratos formalizados en el año 2013 darán derecho a una indemnización de diez días de salario y los formalizados en el año 2014 a once días ⁶⁸. A todo ello debe añadirse la posibilidad nada desdeñable de que en este intervalo de tiempo tenga lugar alguna modificación legislativa que paralice, revoque o prolongue aun más si cabe la transitoriedad de esta medida en el tiempo. Con toda seguridad, serán las condiciones del mercado de trabajo y las políticas de empleo que se prevean en cada momento las que definitivamente marcarán el devenir del incremento de la indemnización prevista para el contrato

⁶⁵ En la misma dirección se manifiesta GOERLICH PESET, J.M.: «La reforma de la contratación temporal...», *op. cit.*, pág. 55. *Vid.* también ABRIL LARRAÍNZA, M.P. y MEGINO FERNÁNDEZ, D.: «"El laberinto del Fauno" de la reforma laboral...», *op. cit.*, pág. 108 y GÓMEZ, V.: «La reforma laboral...», *op. cit.*, pág. 42 y LAHERA FORTEZA, J.: «La reforma de la contratación...», *op. cit.*, pág. 64.

⁶⁶ Así, por ejemplo, la enmienda 59 del Grupo Mixto abogaba por una indemnización de cuantía equivalente al 10 por 100 del salario bruto percibido a lo largo del contrato, incluidas, en su caso, las prórrogas.

⁶⁷ Así, por ejemplo, la enmienda 100 del Grupo Parlamentario Izquierda Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds abogaba por una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar veinte días de salario por cada año de servicio.

⁶⁸ MOLINA NAVARRETE, C.: «Reforma 2010 del mercado de trabajo...» *op. cit.*, pág. 16, se muestra muy crítico sobre esta cuestión. A tal efecto considera que es «difícil –o no– encontrar otra prueba de mayor indecisión gubernamental, porque si se cree en que esta es una buena vía para lograr el objetivo de reducir la dualidad del mercado, lo que es altamente improbable, no se puede entender que tengan que pasar cuatro años para que entre en vigor realmente la reforma. Si, en cambio, se entiende que va a perjudicar la creación de empleo, parece claro que los problemas seguirán cuando venza el periodo transitorio. En suma, a mi juicio, o se considera que estamos ante un "buen camino" –aunque sea lento– y se aplica de modo efectivo el carácter disuasorio eventualmente atribuible al incremento de un 50 por 100 de la indemnización, o sencillamente se busca otra vía que pueda tener un efecto más inmediato, pues de lo contrario carece de sentido acudir a una norma de emergencia, cuya efectividad va a ser nula hasta dentro de tres o cuatro años».

para obra o servicio determinado. Por todo ello puede concluirse que la transitoriedad de esta medida debe ser calificada como excesiva ⁶⁹ y que además introduce dificultades de gestión, no en vano, puede resultar muy lioso en la práctica que la indemnización que corresponda no se determine atendiendo al momento de la finalización del contrato, sino al momento de su formalización, de modo que cuando tenga lugar la extinción del contrato siempre habrá que tener en cuenta en qué momento el mismo se formalizó ⁷⁰. Pese a todos estos inconvenientes, este periodo transitorio se mantuvo en el redactado final de la Ley 35/2010, rechazándose de plano diferentes enmiendas dirigidas a su supresión ⁷¹ o, en cualquier caso, a su reducción ⁷².

Con toda seguridad, este dilatado periodo de tiempo transitorio fijado hasta la definitiva entrada en vigor del incremento de la indemnización prevista para el contrato para obra o servicio determinado se debe a «razones de prudencia» derivadas de la coyuntura económica en la que se ha aprobado la reforma laboral, en la cual parece que ha sido mayor el temor de que un incremento de la indemnización prevista para los contratos temporales y, en particular, para el contrato para obra o servicio determinado, pudiera suponer una desincentivación para contratar a nuevos trabajadores mediante estas modalidades contractuales, que la esperanza de que dicho incremento de la indemnización pudiera suponer un incentivo a favor del recurso a la contratación indefinida. Con la solución adoptada se mantiene de algún modo la finalidad de la reforma, desincentivar la contratación temporal frente a la contratación indefinida mediante el incremento de la indemnización prevista para los primeros, pero al mismo tiempo se retrasan en el tiempo los efectos perniciosos que esta medida pudiera tener inicialmente en el mercado laboral, reduciendo al menos coyunturalmente la contratación temporal, sin que ello se hubiera visto compensado necesariamente en un contexto de severa crisis económica por un incremento de la contratación indefinida ⁷³.

Por otra parte, no parece que haya de darse mayor relevancia a la supresión del calificativo «económico» que tradicionalmente ha acompañado a la indemnización prevista en estos supuestos,

⁶⁹ En esta dirección, se ha considerado que «se trata de una amortiguación del impacto de la mejora indemnizatoria que puede calificarse de excesiva, teniendo en cuenta que no se está hablando, en ningún caso, de cuantías indemnizatorias muy elevadas, dado que los niveles salariales de los trabajadores con contratos temporales acostumbran a ser relativamente más bajos y dados, también, los exiguos periodos de servicio que se computan para el cálculo de la indemnización. Esta excesiva amortiguación introduce una innecesaria complicación en la transitoriedad de aquí a 2016-2017, o 2018 incluso (...) que no se ve compensada por la gradualidad de la medida», en AA.VV.: *La reforma laboral... op. cit.*, pág. 55.

⁷⁰ También llaman la atención sobre la complejidad que introduce esta medida ORTEGA PRIETO, E. y ORTEGA FIGUEIRAL, E.: *La reforma laboral... op. cit.*, pág. 21.

⁷¹ *Vid.* enmienda 101 del Grupo Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds que justificaba la supresión de este régimen transitorio en que «el incremento de la indemnización para la extinción de contratos temporales pretende tener un efecto disuasorio para su utilización, reforzando la contratación fija. El actual redactado de la disposición adicional es inoperante y no es disuasorio en ningún caso ya que pretende un incremento gradual en el horizonte del año 2015».

⁷² En esta dirección, la enmienda 28 del Grupo de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds proponía acortar el régimen transitorio de modo que la indemnización fuera de diez días para los contratos formalizados durante 2011, de once días para los contratos formalizados en 2012 y, finalmente, de doce días para los contratos formalizados a partir de 2013.

⁷³ *Vid.* en este mismo sentido, GOERLICH PESET, J.M.: «La reforma de la contratación temporal...» *op. cit.*, pág. 55. El autor considera que «al final, el Gobierno ha optado por una solución salomónica: se suben las indemnizaciones por fin de contrato hasta igualarlas con las que, en el futuro, pueden corresponder a los indefinidos, pero se abre un amplio periodo transitorio con la finalidad de evitar que la subida interfiera la creación de empleo». *Vid.* también, SEMPERE NAVARRO, A.V. y PÉREZ CAMPOS, A.I.: «Contrato para obra o servicio...» *op. cit.*, pág. 208.

ya que toda indemnización por extinción de un contrato de trabajo parece tener este carácter económico, con independencia de que así se indique o no de forma expresa en una disposición legal.

4. Negociación colectiva y contrato para obra o servicio determinado

El artículo 15 del ET contiene diferentes referencias a la negociación colectiva a las que ya se ha hecho referencia en los apartados anteriores de este estudio o que, en todo caso, se abordarán en los próximos apartados del mismo, a saber:

- a) En primer lugar, la posibilidad de que por vía de convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior, se pueda ampliar hasta un máximo de doce meses la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado fijada inicialmente en tres años por el artículo 15.1 a) del ET.
- b) En segundo lugar, la previsión de que los convenios sectoriales estatales o de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, puedan identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos para obra o servicio determinado, sin que, en cualquier caso, el convenio colectivo pueda prever contrataciones para obra o servicio determinado distintas a las previstas en el artículo 15 del ET. En este punto resulta muy contundente la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2010 que, tras recordar el sometimiento del convenio colectivo a la ley, indica que «no basta entonces con que el convenio identifique un puesto de trabajo o una actividad como propios o característicos de una modalidad de contrato temporal para que ello suponga su licitud. Por el contrario, deberá analizarse en cada caso si se cumplen las exigencias legales del contrato empleado, para concluir su posible realización en fraude de ley»⁷⁴.
- c) Finalmente, la obligación de la negociación colectiva de establecer 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.

Al margen de estas previsiones que ya han sido objeto de análisis o que lo serán en próximos apartados de este estudio, primero el Real Decreto-Ley 10/2010 y después la Ley 35/2010 han incorporado sendas disposiciones adicionales primeras que bajo la rúbrica de «negociación colectiva y modalidades contractuales» estaban destinadas a preservar los resultados obtenidos por la negociación colectiva al abordar distintos aspectos de la modalidad contractual del contrato para obra o servicio determinado. En primer lugar, la disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 10/2010 establecía las dos siguientes previsiones:

- «1. Lo dispuesto en el artículo 15, apartado 1 a), del ET, según la redacción dada al mismo por este real decreto-ley, se entiende sin perjuicio de lo establecido actualmente en la nego-

⁷⁴ Ar. 2704.

ciación colectiva de ámbito estatal para adaptar la modalidad contractual del contrato para obra o servicio determinado mediante fórmulas que garanticen mayor estabilidad en el empleo de los trabajadores.

- 2. Igualmente se entiende sin perjuicio de lo que se establezca 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».

Sin embargo, ante las dificultades de comprensión que suponían ambas previsiones, en las que ahora no nos podemos detener, la Ley 35/2010 ha venido a clarificar el alcance y significado de las mismas, lo cual ha llevado a cabo en los siguientes términos:

- «1. Lo dispuesto en el artículo 15, apartado 1 a), del ET, según la redacción dada al mismo por esta ley, se entiende sin perjuicio de lo que establecen actualmente los convenios colectivos sectoriales sobre la duración máxima del contrato para obra o servicio determinados.
- 2. Igualmente, lo dispuesto en el artículo 15, apartado 1 a) y 5, y en el artículo 49, apartado 1 c), del ET, 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.»

Los dos apartados transcritos de la disposición adicional primera de la Ley 35/2010 y, por tanto, las correspondientes previsiones jurídicas que los mismos recogen se dirigen al conjunto de la negociación colectiva y a la negociación colectiva en el sector de la construcción, respectivamente. La primera de ellas pretende salvaguardar las previsiones que en materia de duración del contrato para obra o servicio determinado pudieran contener los convenios colectivos sectoriales vigentes en el momento de entrada en vigor de las nuevas reglas sobre duración máxima del contrato para obra o servicio determinado introducidas por la reforma laboral de 2010 permitiéndose al respecto que se mantengan transitoriamente las duraciones superiores a las ahora recogidas en el artículo 15.1 a) del ET. Obsérvese como a diferencia de lo que preveía la disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 10/2010, que se remitía a la negociación colectiva de ámbito estatal, la actualmente vigente únicamente hace mención a los convenios colectivos sectoriales, con lo que probablemente se pretendan respetar las prácticas negociales existentes en aquellos sectores que no se han canalizado a través de convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal y que, por tanto, con el redactado del Real Decreto-Ley 10/2010 quedarían al margen de esta disposición adicional primera⁷⁵. Por lo demás, la referencia expresa que se contiene en esta norma a lo que establecen actualmente los convenios colectivos sectoriales sobre la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado, pone de manifiesto el alcance temporal limitado de esta previsión, puesto que lo dispuesto en los convenios colectivos sectoriales sobre la

⁷⁵ A este respecto, GOERLICH PESET, J.M.: «La contratación temporal...» *op. cit.*, pág. 51, considera que la previsión que se contenía en la disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 10/2010 a los convenios sectoriales de ámbito estatal podría haber tenido un impacto elevado en sectores distintos a la construcción.

duración máxima del contrato para obra o servicio determinado se agotará con el fin de la vigencia de dichos convenios, debiéndose estar con posterioridad a lo dispuesto en el artículo 15.1 a) del ET.

El segundo apartado de la disposición adicional primera de la Ley 35/2010, como ya se ha avanzado, se dirige exclusivamente a la negociación colectiva que haya tenido o que tenga lugar en el sector de la construcción y, en concreto, a lo que en la misma se establece o pueda establecerse sobre la regulación del contrato fijo de obra, incluida su indemnización por cese⁷⁶. Con la nueva redacción introducida en la Ley 35/2010 se concreta y clarifica la previsión inicial contenida en el Real Decreto-Ley 10/2010 sobre esta materia según la cual lo dispuesto en el artículo 15.1 a) del ET debía entenderse «sin perjuicio de lo que se establezca 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», no haciendo mención expresa, por tanto, al contrato fijo de obra. En consecuencia, el apartado segundo de la disposición adicional primera de la Ley 35/2010 preserva íntegramente el régimen jurídico del contrato fijo de obra, incluida su indemnización por cese, frente a la nueva regulación del contrato para obra o servicio determinado introducida por la reforma laboral de 2010. En otros términos, esta peculiar modalidad contractual específica del sector de la construcción quedará a salvo de lo dispuesto en el artículo 15.1 a), en el artículo 15.5 y en el artículo 49.1 c) del ET, en materia de duración, encadenamiento y extinción del contrato para obra o servicio determinado. Esta salvedad tiene especial relevancia en materia de encadenamiento de contratos puesto que la configuración del contrato fijo de obra se lleva a cabo en la negociación colectiva y en la interpretación jurisprudencial de la misma como una sucesión de contratos para obra o servicio determinado que fácilmente podrían satisfacer las exigencias del artículo 15.5 del ET y, en consecuencia, desencadenar los efectos jurídicos previstos en esta disposición. Al margen de este efecto y gracias a la disposición adicional primera de la Ley 35/2010, la negociación colectiva podrá alcanzar también tanto a la duración de este contrato, respetándose duraciones superiores a las previstas en el artículo 15.1 a) del ET, como a la indemnización prevista en caso de extinción contractual, pudiéndose establecer en este caso indemnizaciones distintas a las contempladas en el artículo 49.1 c) del ET.

Asimismo, el redactado que ahora se recoge en el apartado segundo de la disposición adicional primera de la Ley 35/2010 disipa cualquier duda que pudiera existir sobre el alcance temporal de esta previsión, no en vano, la expresión «sin perjuicio de lo que se establece o pueda establecerse sobre la regulación del contrato fijo de obra, incluida su indemnización» permite mantener que con la misma se dejan a salvo no únicamente los convenios colectivos vigentes en el momento de la entrada en vigor de la reforma laboral, sino también todos los que en un futuro se puedan aprobar y que aborden esta materia.

La exclusión del sector de la construcción del nuevo régimen jurídico del contrato para obra o servicio determinado obliga a plantear si con esta medida se renuncia a perseguir en este sector uno de los objetivos declarados de la reforma laboral, a saber, la reducción de la contratación temporal y, en particular, del recurso al contrato para obra o servicio determinado, no en vano, si las medidas

⁷⁶ Sobre los efectos de la reforma en el contrato fijo de obra en el sector de la construcción *vid.* CAMPS RUIZ, L.M.: «La reforma de la contratación...» *op. cit.*, págs. 24-28 y LUJÁN ALCARAZ, J.: «El contrato fijo de obra del sector de la construcción en la reforma laboral de 2010», *Aranzadi Social*, núm. 12, 2010, págs. 11-21.

dirigidas a esta reducción –limitación de la duración máxima, aumento de la indemnización y mayores limitaciones al encadenamiento de contratos– no resultan de aplicación a este sector de actividad y, en particular, al contrato fijo de obra, no cabe presuponer que el recurso a esta modalidad contractual vaya a disminuir en el futuro, más allá de lo motivado por la propia crisis económica que vive este sector en la que nada ha incidido el marco jurídico laboral vigente y si la burbuja especulativa generada por el sector en la última década ⁷⁷.

5. Los mayores límites al encadenamiento de contratos temporales

Con el objetivo de reducir los elevados índices de temporalidad y, por extensión, de precariedad laboral y, al mismo tiempo, con el ánimo de cumplir con la normativa comunitaria vigente en la materia –Directiva 99/70/CE, de 28 de junio– la reforma introducida por el Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del crecimiento y el empleo, posterior Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, incluyó en el ET dos límites a las contrataciones temporales sucesivas –encadenamiento de contratos temporales– que podía llevar a cabo una empresa para un mismo puesto de trabajo, ya fuera con el mismo o con diferente trabajador ⁷⁸.

En primer lugar, el artículo 15.5 del ET establecía 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 temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos». Entre los contratos temporales que podían desencadenar este efecto se encontraba el contrato para obra o servicio determinado, quedando excluidos, por el contrario, los contratos formativos, de interinidad y de relevo. Esta previsión partía de la idea básica de que el mero transcurso del tiempo podía provocar la conversión del contrato temporal en otro de carácter fijo. Se trataba de una conversión por ministerio de la ley no reconducible a los supuestos de fraude, que seguían recibiendo el mismo tratamiento que con anterioridad a la reforma.

Para el supuesto en que se cumplieran los requisitos expuestos, el artículo 15.5 del ET anudaba la siguiente consecuencia jurídica: los trabajadores contratados de forma reiterada y prolongada por la misma empresa adquirirían la condición de fijos. Ahora bien, para aquellos supuestos en que dichas contrataciones temporales se hubieran llevado a cabo por las Administraciones públicas, la disposición adicional decimoquinta del ET según redacción introducida por el Real Decreto-Ley 5/2006, posterior Ley 46/2006, establecía la siguiente salvedad: «lo dispuesto en el artículo 15.5 del ET surgirá efectos en el ámbito de las Administraciones Públicas y sus organismos autónomos, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, méri-

⁷⁷ De esta misma opinión es GOERLICH PESET, J.M.: «La contratación temporal...», *op. cit.*, pág. 50. En cualquier caso, el autor se felicita de que ello se haga abiertamente y no mediante eufemismos como lo pretendía hacer la disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 10/2010.

⁷⁸ Sobre el alcance de estas medidas *vid.* SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Limitaciones a la contratación temporal», en SEMPERE NAVARRO, A.V. (Coord.): *La reforma laboral de 2006*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, págs. 89 y ss.

to y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable». Con esta previsión, el legislador extrapolaba a este ámbito la doctrina sobre las contrataciones irregulares realizadas en el marco de las Administraciones públicas, en virtud de la cual los trabajadores contratados irregularmente pasan a ser trabajadores indefinidos, pero no fijos de plantilla, de modo que el organismo en cuestión está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del correspondiente puesto de trabajo y producida esta provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato anteriormente transformado en indefinido por tratarse de una contratación irregular.

Una vez expuestos los requisitos exigidos por el artículo 15.5 del ET para que se actualizara la consecuencia jurídica prevista en dicho precepto, a saber, la adquisición de la condición de fijeza, los mismos a priori parecen satisfacerse en la práctica con cierta facilidad, no en vano, resulta relativamente habitual que un mismo trabajador sea contratado por una misma empresa, mediante sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, entre ellos, el contrato para obra o servicio determinado, para realizar unas mismas funciones, sobrepasándose con creces en no pocas ocasiones, la duración de veinticuatro meses en un periodo de referencia de treinta meses. Sin lugar a dudas, en estos supuestos, el único requisito, el cumplimiento del cual podía provocar y de hecho ha provocado alguna duda interpretativa, ha sido el de apreciar si las citadas contrataciones temporales sucesivas lo habían sido para ocupar un mismo puesto de trabajo.

Una segunda medida adoptada por el Real Decreto-Ley 5/2006 y, posteriormente incorporada por la Ley 46/2006, para limitar la sucesión de contratos temporales, se incorporó en el segundo apartado del artículo 15.5 del ET, el cual fijaba que «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». Esta previsión se dirigía a las contrataciones temporales celebradas para cubrir un mismo puesto, pero con trabajadores diversos. Para estos supuestos, el legislador consideró que la mejor solución era la de remitir el tema a la negociación colectiva y lo hizo de un modo imperativo, al no limitarse a prever que la negociación colectiva pudiera establecer, sino previendo que la negociación colectiva estableciera. En consecuencia, debe acudirse al desarrollo práctico de esta previsión para conocer el verdadero alcance que la misma haya podido tener a la hora de limitar el abuso en la temporalidad y precariedad laboral, si bien, puede avanzarse al respecto que la misma parece haber tenido en la práctica una escasa virtualidad ⁷⁹.

El Real Decreto-Ley 10/2010 y la Ley 35/2010, sin embargo, únicamente han incidido sobre la primera de estas previsiones, dejando inalterada la segunda de ellas, de lo que cabe deducir que, al menos para el legislador, el desarrollo práctico de la misma debe estar resultando plenamente satis-

⁷⁹ VALVERDE ASENSIO, A.J.: «Una limitación a la sucesión de contratos temporales. Un análisis del artículo 15.5 del ET», *Relaciones Laborales, 2008-II*, pág. 319, pone de manifiesto que la negociación colectiva ha acometido limitadamente esta labor.

factorio⁸⁰. Respecto a la primera previsión recogida en el artículo 15.5 del ET que sí ha sido alterada por la reforma, el nuevo redactado de dicho precepto viene a establecer lo siguiente: «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. Lo establecido en el párrafo anterior también será de aplicación cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente (...) Lo dispuesto en este apartado no será de aplicación a la utilización de 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».

Del nuevo redactado de la disposición adicional decimoquinta del ET pueden distinguirse aquellos aspectos que más o menos mantienen la redacción anterior y aquellos elementos que se han visto sustancialmente alterados tras la reforma. Entre los primeros, además del efecto jurídico que se deriva de esta previsión, según la cual los trabajadores adquirirán la condición de fijos, cabe destacar que se mantienen los parámetros cuantitativos, tanto por lo que respecta al número de contrataciones que deben haberse formalizado, que se siguen fijando en dos o más contratos temporales, formalizados con o sin solución de continuidad, siendo irrelevante que se trate de una contratación directa o a través de una empresa de trabajo temporal, como por lo que se refiere a la duración temporal de dichos contratos, que se mantiene en veinticuatro meses dentro de un periodo de referencia de treinta.

También se mantienen en lo sustancial los contratos excluidos de la aplicación de esta regla, si bien, la Ley 35/2010 ha añadido a los contratos ya enumerados en la redacción anterior –los formativos, de relevo y por interinidad– los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación, así como 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 toda probabilidad, la función formativa pretendida con los diferentes supuestos ahora también excluidos justifica la medida adoptada, dotando a estas vinculaciones contractuales de un tratamiento idéntico al recibido por los contratos formativos y evitando, de este modo, las dudas interpretativas que de la ausencia de previsión expresa se hubieran podido derivar.

Finalmente, se siguen dejando al margen de esta previsión otros supuestos de conversión de los contratos temporales en indefinidos previstos en el propio artículo 15 del ET⁸¹, a saber, las previsio-

⁸⁰ CAMPS RUIZ, L.M.: «La reforma de la contratación en la Ley...», *op. cit.*, págs. 40 y 41, se muestra crítico con que la reforma no haya incidido en el supuesto de encadenamiento de contratos temporales con distinto trabajador para atender las mismas o similares funciones.

⁸¹ Sobre estos supuestos *vid.* PURCALLA BONILLA, M.A.: «El fraude de ley en la contratación temporal», en MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.): *Las modalidades de contratación temporal...*, *op. cit.*, págs. 179-232.

nes que se contienen en los apartados 2 y 3 de este artículo, así como también, de forma coherente con la fijación de una duración máxima para el contrato para obra o servicio determinado, ahora se añade la prevista en el apartado 1 a) de dicho precepto. En definitiva, las previsiones contenidas en el artículo 15.5 del ET se suman a los supuestos de conversión del contrato temporal en indefinido que se prevé para la superación de la duración máxima del contrato para obra o servicio determinados [art. 15.1 a)], para la falta de alta del trabajador en la Seguridad Social, una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente hubiera podido fijar para el periodo de prueba (art. 15.2), y para los contratos celebrados en fraude de ley (art. 15.3), a los que cabe añadir, además, los supuestos en que no se ha cumplido con la forma escrita del contrato cuando esta sea preceptiva (art. 8.2 ET), así como aquellos supuestos en que una vez superada la duración máxima del contrato o realizada la obra o servicio objeto del mismo, el trabajador continúa en la prestación laboral [art. 49.1 c) ET].

Respecto a los aspectos que sí se han visto sustancialmente alterados por la reforma laboral de 2010 cabe destacar que con carácter general estas alteraciones responden o están dirigidas a conseguir una ampliación del supuesto de hecho previsto en el artículo 15.5 del ET: en primer lugar, la aplicación de la regla contenida en dicho precepto a las contrataciones de trabajadores para diferente puesto de trabajo; en segundo lugar, la extensión de la misma a las contrataciones efectuadas por empresas de un mismo grupo; y, finalmente, su aplicación a los supuestos de sucesión o subrogación empresarial. Veamos a continuación el alcance de las novedades introducidas.

La ampliación del supuesto de hecho del artículo 15.5 del ET también a las contrataciones de trabajadores efectuadas para ocupar un diferente puesto de trabajo responde a las dificultades derivadas de la exigencia anterior a la reforma según la cual el trabajador debía haber sido contratado para ocupar un mismo puesto de trabajo. Como ya se ha indicado, en estos supuestos se planteaba en numerosas ocasiones la duda interpretativa de si las diferentes contrataciones temporales sucesivas lo habían sido para ocupar un mismo puesto de trabajo o no, poniéndose en tela de juicio el verdadero alcance y efectividad de la medida contemplada en dicho precepto. En este punto no había unanimidad ni en el seno de la doctrina ni en el seno de la jurisprudencia. Respecto a esta última, si bien algunas resoluciones habían excluido que una misma clasificación profesional pudiera satisfacer el supuesto de hecho del artículo 15.5 del ET, sino se probaba la adscripción al mismo puesto de trabajo (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de febrero de 2010 ⁸²), otros pronunciamientos, sin admitir tampoco que la identidad de clasificación profesional fuera suficiente, sin embargo, la admitían en los casos de efectivo desempeño de las mismas funciones (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de octubre de 2009 ⁸³).

A partir de la reforma de 2010 ya no cabe ninguna duda de que cualquier encadenamiento de los correspondientes contratos temporales entre un mismo empresario y un mismo trabajador satisface el supuesto de hecho del artículo 15.5 del ET más allá del particular puesto de trabajo ocupado o de las concretas funciones desarrolladas. En consecuencia, se ha pasado de la necesaria identidad del puesto de trabajo para el que ha sido contratado reiteradamente el trabajador, a la ausencia de exigencia de relación alguna entre los puestos de trabajo ocupados o desempeñados sucesivamente por el mismo, de modo que no es que ya no se exija que el puesto de trabajo a ocupar sea el mismo,

⁸² JUR 2010/157993.

⁸³ JUR 2010/27552.

sino que ni tan siquiera resulta necesario que exista la menor conexión o similitud entre los puestos de trabajo a desempeñar⁸⁴. En consecuencia, podemos encontrarnos ante cambios de puesto de trabajo que afecten a la ubicación del trabajador en el mismo centro de trabajo, cambios de centro de trabajo, cambios de localidad, cambios de funciones o cometidos, etc⁸⁵. De este modo, la mera constatación de la reiteración de contratos temporales con un mismo trabajador será suficiente para que, acreditados los restantes requerimientos del artículo 15.5 del ET, dicho precepto despliegue toda su eficacia, reduciéndose de forma muy significativa, por tanto, los problemas interpretativos y la litigiosidad que se generaba en este punto. En cualquier caso, está por ver los efectos que en el futuro pueda tener esta medida, puesto que en la práctica podría suponer más que una restricción de la contratación temporal reiterada de un mismo trabajador, una desviación de esta práctica hacia la sucesión de contratos temporales con diferentes trabajadores que como ya hemos indicado se encuentra mucho menos limitada. En caso de producirse esta reacción, debería acentuarse la lucha contra estas prácticas que, pese a lo que en ocasiones indican los tribunales, deben ser consideradas como fraudulentas con independencia de lo que la negociación colectiva establezca al respecto.

La segunda ampliación del supuesto de hecho del artículo 15.5 del ET afecta a las contrataciones de trabajadores que tengan lugar no en la misma empresa, como sucedía con la regulación anterior, sino también dentro del mismo grupo de empresas. Siendo la organización de la empresa en forma de grupo el elemento determinante para la aplicación del nuevo supuesto de hecho previsto por el artículo 15.5 del ET, bueno será recordar, aunque sea brevemente, alguna de las características básicas de tal forma de organización empresarial. El punto inicial de esta breve reflexión, debe partir inexorablemente de la constatación de la existencia en todo grupo de empresas de dos elementos, que si bien parecen contradictorios, son inseparables, es decir, la presencia de una pluralidad subjetiva, pero al mismo tiempo, la constatación de una unidad económica. La vinculación entre ambos elementos –pluralidad subjetiva y unidad económica– se articula a partir del establecimiento de una dirección unitaria o de una unidad de dirección que, apoyada en el control de unas entidades empresariales sobre otras, o bien en la identificación de un interés del grupo distinto al de las entidades empresariales que lo componen, comprende la capacidad de influir decisivamente en la gestión de las diversas empresas integradas, incluida la gestión de su personal.

De acuerdo con esta interpretación, el grupo de empresas se configura como una empresa compleja, cuya titularidad corresponde a una pluralidad de empresarios, que desarrollan colectivamente una actividad empresarial⁸⁶. El desarrollo colectivo de esta actividad empresarial se apoya en el ejercicio indirecto del poder de dirección sobre dicha actividad por parte de los diversos empresarios y, por tanto, en la utilización indirecta de los diversos factores productivos de la empresa, entre los

⁸⁴ AA.VV.: *La reforma laboral...*, *op. cit.*, pág. 56, se pronuncian en la misma dirección al considerar que «con esta modificación, el objeto del contrato, las funciones desempeñadas, la categoría o grupo profesional, incluso el centro de trabajo en que se desarrolla el trabajo bajo las dos o más modalidades contractuales temporales, son factores que pasan a no tener relevancia alguna a la hora de aplicar la conversión automática».

⁸⁵ Una interpretación mucho más restrictiva de este precepto en LAHERA FORTEZA, J.: «La reforma de la contratación...» *op. cit.*, pág. 60, que a pesar de considerar que la reforma hace viable la interpretación que acaba de exponerse, mantiene que el límite debe operar entre puestos de trabajo del mismo grupo profesional o de categorías profesionales equivalentes, que son las nociones que determinan las prestaciones laborales en los artículos 22 y 39 del ET.

⁸⁶ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Teoría jurídica de los grupos de empresas y Derecho del Trabajo*, Comares, Granada, 1998, págs. 87 y 122.

que se encuentra el factor trabajo⁸⁷. Pues bien, una vez puesta de manifiesto esta ineludible realidad organizativa de la empresa, cualquier forma de abordarla jurídicamente debe partir de una doble premisa, en primer lugar, la innegable licitud de esta forma de organización de la empresa, por lo que no puede abordarse el fenómeno únicamente desde su patología, sino que debe comprenderse también la vertiente fisiológica del mismo y, en segundo lugar, la exigencia de que esta forma de organización de la empresa no contradiga ni perjudique otros bienes o intereses, entre los que podemos destacar los derechos de los trabajadores y de sus representantes. De modo que el ordenamiento jurídico debe asumir su función permanente de establecer un equilibrio entre los distintos intereses en conflicto: la libertad de organización de la empresa y la tutela de los intereses de los trabajadores en el seno de la organización productiva⁸⁸.

Únicamente a partir de estas premisas puede abordarse la recepción que esta forma de organización de la empresa ha tenido en los diversos sectores del ordenamiento laboral que se han aproximado a esta nueva realidad, ya sea en materia de incentivos a la contratación, en materia de información y consulta de los trabajadores, en materia de extinción del contrato de trabajo, etc.⁸⁹. Pues bien, tras la reforma laboral de 2010, la nueva regulación del encadenamiento de contratos temporales se suma a los diferentes ámbitos que toman en consideración esta forma de organización de la empresa atribuyéndole indudables efectos jurídicos. En esta dirección, cabe señalar que el artículo 15.5 del ET pretende garantizar que 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, mediante dos o más contratos temporales, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquieran la condición de trabajadores fijos. Si ponemos en relación la finalidad de la norma analizada con la concepción adoptada del grupo de empresas, es decir, con su consideración como un nuevo modelo de organización empresarial basado en el ejercicio colectivo de una actividad empresarial, se comprenderá que la previsión de la norma alcance también a los trabajadores que han sido contratados sucesivamente en el seno de un grupo de empresas y, por tanto, en la actividad empresarial desarrollada por el mismo, con independencia de la personalidad independiente y diferenciada de cada una de las entidades jurídicas que se identifican en el mismo.

El objetivo de esta nueva regulación del encadenamiento de contratos es, por tanto, el asegurar el principio de indiferencia o de neutralidad de la estructura o forma jurídica de la empresa respecto de los derechos de estabilidad laboral de los trabajadores que se prevén en el artículo 15.5 del ET, de modo que si un determinado trabajador en un periodo de treinta meses hubiera estado contratado durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo, mediante dos o más contratos temporales, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquiera la condición de trabajador fijo, aunque estas contrataciones no se hubieran llevado a cabo con la misma empresa sino con diferentes empresas de las que conforman el grupo. Para ello, además, en línea con la visión fisiológica del grupo de empresas que se ha expuesto, es suficiente con que se identifique la existencia de un grupo de empre-

⁸⁷ MOLINA NAVARRETE, C.: *El derecho nuevo de los grupos de empresa. Entre libertad y norma*, ibídem, Madrid, 1997, pág. 80.

⁸⁸ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Teoría jurídica...*, op. cit., págs. 24 y 152.

⁸⁹ Un análisis de la relevancia jurídica de los grupos de empresa en MORENO GENÉ, J.: *Aspectos jurídico-laborales de las empresas filiales. La identificación del empresario responsable*, Tecnos, Madrid, 2003.

sas, sin que sea necesario que concurran los elementos adicionales –confusión de plantillas, confusión de patrimonios, dirección unitaria, apariencia unitaria externa– exigidos de modo general por la jurisprudencia para proceder a la extensión de las responsabilidades empresariales⁹⁰. No en vano, en caso de concurrir estos elementos, el efecto previsto es la declaración de una unidad de empresa, cuyos efectos van mucho más allá de los ahora previstos en el artículo 15.5 del ET. En consecuencia, la reforma introducida en este punto implica una minoración en las dificultades de la carga de la prueba que hasta el momento correspondía a los trabajadores, que ya no deberán probar la existencia de un fraude en la actuación de las empresas integrantes del grupo, sino que será suficiente con la prueba de que las diferentes empresas integran un mismo grupo. En cualquier caso, a pesar de que debe aplaudirse esta nueva previsión, que debería dificultar la práctica habitual consistente en que un trabajador vaya pasando de empresa en empresa dentro de un mismo grupo formalizando distintos contratos temporales en cada una de ellas sin adquirir nunca la condición de fijo, se sigue echando de menos una definición legal de carácter general de lo que deba entenderse por grupo de empresas, lo que puede plantear no pocas dificultades en la práctica.

La tercera ampliación de la regla contenida en el artículo 15.5 del ET relativa al encadenamiento de contratos temporales consiste en que los efectos previstos para estos casos también serán de aplicación cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente. Esta previsión supone que si a la finalización de un contrato temporal suscrito por el empresario cedente, el nuevo empresario cesionario celebra un nuevo contrato de trabajo, ello comportará que se han celebrado dos contratos temporales y, por tanto, si se cumplen el resto de requisitos del artículo 15.5 del ET, se desencadenará el efecto jurídico previsto en el mismo y el trabajador adquirirá la condición de fijo. A sensu contrario, esta previsión también supone considerar que si únicamente se ha realizado una contratación temporal inicial por parte del empresario cedente, la posterior sucesión o subrogación empresarial y consiguiente aparición del empresario cesionario, no desencadenará el supuesto de hecho del artículo 15.5 del ET, puesto que en este caso únicamente cabe apreciar un único contrato de trabajo, frente a las como mínimo dos contrataciones temporales exigidas en dicho precepto.

El artículo 15.5 del ET se refiere indistintamente a los supuestos de sucesión o subrogación empresariales conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente. Esta previsión debe entenderse referida, por un parte, a la sucesión o subrogación legal prevista en el artículo 44 del ET y, por otra parte, a la subrogación convencional, es decir, aquella que se prevé en las cláusulas establecidas en convenio colectivo, normalmente referidas a los supuestos de cambio de adjudicatario de una contrata o concesión administrativa. En este punto debe recordarse que el alcance de ambas previsiones no es necesariamente el mismo, puesto que mientras que la sucesión o subrogación legal se ajusta a lo previsto en el artículo 44 del ET y normativa concordante, la sucesión o subrogación convencional queda restringida a los términos previstos en el convenio colectivo, que además deben ser interpretados de manera restrictiva. Sin embargo, la nueva regla del apartado segundo del artículo 15.5 del ET supone que, en lo referente a esta norma, se asimilan los efectos derivados de la sucesión o subrogación legal y de la sucesión o subrogación con-

⁹⁰ En esta misma dirección, CAMPS RUIZ, L.M.: «La reforma de la contratación en la Ley...», *op. cit.*, págs. 38 y 40. A tal efecto, el autor considera que esta interpretación es la única bajo la que tiene sentido la referencia como realidades distintas a la empresa y al grupo de empresas, puesto que en caso contrario, la presencia de los indicados elementos adicionales supondría el reconocimiento de una empresa unitaria. En idénticos términos, GOERLICH PESET, J.M.: «La contratación temporal...», *op. cit.*, pág. 54.

vencional, de modo que cuando se haya producido una subrogación empresarial en virtud de lo dispuesto en convenio colectivo, también habrá que entender que la empresa sigue siendo la misma y la celebración de un segundo contrato temporal desencadenará, si se cumplen los restantes requisitos, el efecto previsto en dicho precepto, a saber, la adquisición de fijeza por parte del trabajador⁹¹. Quedan al margen, sin embargo, otros supuestos de subrogación, como es el caso, por ejemplo, de los supuestos recogidos a veces en los pliegos de condiciones de contratas y concesiones administrativas, no previstos, sin embargo, en el correspondiente convenio colectivo.

Respecto a la sucesión o subrogación legal, la reforma introducida no aporta ninguna novedad, no en vano el artículo 44 del ET ya comporta por sí mismo, entre otros efectos, que el nuevo empresario quede subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de seguridad social del anterior y, por consiguiente, en la trayectoria contractual de los trabajadores anterior a la transmisión empresarial, de modo que la misma debe ser tomada en consideración si como consecuencia de posteriores contrataciones temporales efectuadas por el nuevo empresario, se satisface el supuesto de hecho recogido en el artículo 15.5 del ET. La principal novedad que introduce esta previsión afecta a la extensión de este efecto a la sucesión o subrogación contractual prevista en la negociación colectiva, puesto que supone que cuando se haya producido una subrogación empresarial en virtud de lo previsto en convenio colectivo, también habrá que concluir que la empresa sigue siendo la misma y, en consecuencia, la formalización de un nuevo contrato temporal desencadenará los efectos previstos en el artículo 15.5 del ET, a saber, la adquisición de fijeza por parte del trabajador. Resulta especialmente llamativo que a partir de una previsión convencional el legislador fije efectos jurídicos que van más allá de los previstos inicialmente en la regulación convencional. Ahora bien, lo que no resuelve la nueva previsión legal es cuándo puede hablarse de un nuevo contrato temporal en los supuestos de subrogación por cambio de contratista o concesionario, de modo que deberá seguirse acudiendo para ello a la doctrina elaborada al respecto por los tribunales⁹².

En el supuesto de que se cumplan los requisitos expuestos, el artículo 15.5 sigue anudando como consecuencia jurídica que estos trabajadores contratados de forma reiterada y prolongada adquieran la condición de fijos. En idéntica línea que la prevista en el actual artículo 15.1 a) del ET para los supuestos en que el contrato para obra o servicio determinados excedan de la duración máxima de tres años o de hasta cuatro años si así lo prevé la negociación colectiva sectorial, el actual artículo 15.9 del ET prevé que «en los supuestos previstos en los apartados (...) 5, el empresario deberá facilitar por escrito al trabajador, en los diez días siguientes al cumplimiento de los plazos indicados, un documento justificativo sobre su nueva condición de trabajador fijo de la empresa. En todo caso, el trabajador podrá solicitar, por escrito, al Servicio Público de Empleo correspondiente un certificado de los contratos de duración determinada o temporales celebrados, a los efectos de poder acreditar su condición de trabajador fijo de la empresa. El Servicio Público de Empleo emitirá dicho documento y lo pondrá en conocimiento de la empresa en la que el trabajador preste sus servicios». Valgan en este punto todas las reflexiones y comentarios efectuados al examinar esta previsión en relación con el apartado 1 a) del artículo 15 del ET.

⁹¹ *Vid.* CAMPS RUIZ, L.M.: «La reforma de la contratación en la Ley...», *op. cit.*, págs. 32 y 33. Sobre las diferentes posibilidades que plantea esta nueva previsión *vid.* LAHERA FORTEZA, J.: «La reforma de la contratación...» *op. cit.*, págs. 58 y 59.

⁹² Ampliamente sobre esta materia, CAMPS RUIZ, L.M.: «La reforma de la contratación en la Ley...», *op. cit.*, págs. 29 y 30. Sobre los problemas que puede generar esta cuestión *vid.* también RODRÍGUEZ-PINERO Y BRAVO-FERRER, M.: «La reforma laboral...», *op. cit.*, págs. 12-13.

Al igual que sucedía con anterioridad a la reforma, pese a la declaración genérica que recoge el nuevo redactado de la disposición adicional decimoquinta del ET, según la cual lo dispuesto en el artículo 15.5 sobre límites al encadenamiento de contratos surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, la misma inmediatamente se ve matizada por la previsión según la cual los efectos previstos en dicho precepto se aplicarán «sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable». Además de sustituir la referencia a los organismos autónomos que se contenía en la legislación anterior por la referencia a los organismos públicos vinculados o dependientes, como los efectos que de dicha alteración se derivan y que ya se han expuesto anteriormente, el nuevo redactado de la disposición adicional decimoquinta complementa la previsión legislativa con la doctrina jurisprudencial elaborada en la materia y, en consecuencia, prevé que durante el proceso de cobertura de los puestos de trabajo a través de los procedimientos ordinarios «el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo».

Finalmente y como principal novedad que introduce la reforma laboral respecto a la aplicación del artículo 15.5 del ET a las Administraciones públicas, se añade un último apartado a la disposición adicional decimoquinta del ET según el cual «para la aplicación del límite al encadenamiento de contratos previsto en el artículo 15.5, solo se tendrán en cuenta los contratos celebrados en el ámbito de cada una de las Administraciones públicas sin que formen parte de ellas, a estos efectos, los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica vinculadas o dependientes de las mismas. En todo caso, lo dispuesto en dicho artículo 15.5 no será de aplicación respecto a las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades o en cualquiera otras normas con rango de ley».

De este enunciado pueden distinguirse dos excepciones o, en cualquier caso, matizaciones a las reglas sobre encadenamiento de contratos contenidas en el artículo 15.5 del ET. La primera de ellas supone que a los efectos de satisfacer el supuesto de hecho de dicho precepto únicamente se tendrán en cuenta los contratos celebrados en el ámbito de cada una de las Administraciones públicas sin que formen parte de ellas, a estos efectos, los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica vinculadas o dependientes de las mismas, de modo que las Administraciones públicas y los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica vinculadas o dependientes de las mismas no puedan constituir un «grupo de empresas público» a los efectos previstos en el artículo 15.5 del ET. En otros términos, de conformidad con esta primera previsión, a los efectos de lo previsto en el artículo 15.5 del ET, únicamente pueden computarse los contratos celebrados por cada una de las personas jurídicas administrativas, sin que pueda considerarse la existencia de un grupo empresarial formado por la Administración y los distintos organismos vinculados o dependientes de ella⁹³.

⁹³ Vid. GOERLICH PESET, J.M.: «La contratación temporal en la reforma laboral...» *op. cit.*, pág. 59. El autor considera que con esta medida se evita que la extensión del ámbito de aplicación del precepto introducida por la Ley 35/2010, que permite considerar los trabajos para el mismo grupo, pueda ser proyectada sobre el conjunto del sector público en sus distintos niveles, estatal, autonómico o local.

A tal efecto cabe recordar que en los últimos años han proliferado en el seno de las Administraciones públicas formas organizativas que sin ningún género de dudas recuerdan a la organización de la empresa en forma de grupo. En este sentido, las mismas se han organizado a través de diversos entes que son controlados por la propia Administración matriz, que ostenta la dirección unitaria del conjunto de entidades que se configura de este modo como un verdadero grupo de empresas⁹⁴. Pues bien, en este contexto, mientras que con carácter general la contratación reiterada con empresas del mismo grupo de empresas puede satisfacer tras la reforma laboral de 2010 el supuesto de hecho del artículo 15.5 del ET, no sucederá lo mismo con las contrataciones reiteradas que tengan lugar en el seno de un «grupo de empresas público» configurado por las Administraciones públicas y los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica vinculadas o dependientes de las mismas, puesto que en este supuesto únicamente se tendrán en cuenta los contratos celebrados en el ámbito de cada una de las Administraciones públicas sin que formen parte de ellas, a estos efectos, los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica vinculadas o dependientes de las mismas. Por el contrario, las reglas del artículo 15.5 del ET sí serán de aplicación en los supuestos en que una Administración, organismo público, agencia o cualquier otra entidad de derecho público con personalidad jurídica incurran por sí solas en el encadenamiento de contratos previsto en dicho precepto. En definitiva, quedan excluidas del cómputo a efectos del encadenamiento de contratos previsto en el artículo 15.5 del ET los supuestos de circulación de trabajadores entre distintas Administraciones, organismos, agencias y entidades, a diferencia de lo que sucede en el sector privado en el que con independencia del cambio de empresa empleadora computan todas las contrataciones efectuadas dentro del mismo grupo.

La segunda excepción o, en cualquier caso, matización a las reglas sobre encadenamiento de contratos contenidas en el artículo 15.5 del ET se refiere a la previsión de que lo previsto en este precepto no será de aplicación respecto a las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades o en cualquiera otras normas con rango de ley. A tal efecto, cabe recordar que tras la reforma de la LOU, llevada a cabo por la LOMLOU, el redactado actual del artículo 48.1 establece que «las universidades podrán contratar personal docente e investigador en régimen laboral, a través de las modalidades de contratación laboral específicas del ámbito universitario que se regulan en esta Ley o mediante las modalidades previstas en el ET para la sustitución de trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo. También podrán contratar personal investigador, técnico u otro personal, a través del contrato de trabajo para obra o servicio determinado, para el desarrollo de proyectos de investigación científica o técnica. Asimismo, las universidades podrán nombrar profesoras y profesores eméritos en las condiciones previstas en esta ley». Entre las modalidades de contratación laboral específicas del ámbito universitario, el vigente artículo 48.2 de la LOU incluye las figuras de ayudante, profesor ayudante doctor, profesor contratado doctor, profesor asociado y profesor visitante.

A partir de estas previsiones, se establecen dos posibilidades de contratación en régimen laboral por parte de las universidades públicas. En primer lugar, la contratación a través de las modalidades específicas del ámbito universitario que se regulan en la propia LOU, que se corresponden con las figuras de ayudante, profesor ayudante doctor, profesor contratado doctor, profesor asociado y profesor

⁹⁴ Sobre los grupos de empresas públicos *vid.* MORENO GENÉ, J.: *Los grupos de empresas públicos. Identificación del empresario responsable*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

visitante (art. 48.2 LOU), a las que provisionalmente debe unirse la figura del profesor colaborador; y, en segundo lugar, mediante las modalidades de contratación laboral previstas en el ET, si bien esta posibilidad queda restringida a las modalidades previstas «para la sustitución de trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo» y al «contrato de trabajo para obra o servicio determinado, para el desarrollo de proyectos de investigación científica o técnica»⁹⁵. Pues bien, la excepción que contempla el nuevo apartado tercero de la disposición adicional decimoquinta del ET excepciona de las reglas de encadenamiento de contratos a todas estas modalidades contractuales, de forma que aunque como sucede en la práctica las mismas se sucedan en relación con un mismo trabajador, al mismo no le serán de aplicación las reglas previstas en el artículo 15.5 del ET y, por tanto, no se convertirá en un trabajador fijo. Este es el caso paradigmático de las contrataciones reiteradas que se derivan de la carrera profesional universitaria fijada por la LOU, que comprende el paso sucesivo y, en principio, sin solución de continuidad por las figuras de los ayudantes, los profesores ayudantes doctores y los profesores contratados doctores⁹⁶. A pesar de la conveniencia de que la ley recoja de forma expresa las peculiaridades que se derivan de la contratación universitaria, lo cierto es que desde un punto de vista práctico no ha introducido ninguna novedad en este punto, puesto que nunca se había entendido aplicable el artículo 15.5 del ET a estas modalidades contractuales⁹⁷.

Asimismo, la referencia que el apartado tercero de la disposición adicional decimoquinta del ET realiza a «cualesquiera otras normas con rango de ley», debe entenderse referida fundamentalmente a las modalidades contractuales contempladas en la Ley 13/1986, es decir, al particular contrato en prácticas para la incorporación de investigadores al sistema de ciencia y tecnología regulado en el artículo 17.1 b) de esta norma; y, por otro lado, al contrato para obra o servicio determinado en su modalidad específica para investigadores, prevista en el artículo 17.1. a) de la Ley 13/1986 y conocida como contrato para la realización de un proyecto específico de investigación⁹⁸. Pues bien, en estos supuestos tampoco serán de aplicación las reglas sobre encadenamiento de contratos previstas en el artículo 15.5 del ET.

Expuesto el nuevo régimen jurídico del encadenamiento de contratos temporales previsto por la Ley 35/2010, cabe efectuar algunas reflexiones sobre el complejo régimen transitorio del mismo que dicha norma prevé. En este punto, la disposición transitoria segunda de dicha norma, bajo la rúbrica de «régimen de entrada en vigor de la limitación del encadenamiento de contratos temporales» prevé en su apartado primero que «lo previsto en la redacción dada por esta ley al artículo 15.5 del ET será de aplicación a los contratos de trabajo suscritos a partir de la fecha de entrada en vigor

⁹⁵ Sobre estas figuras contractuales *vid.* MORENO GENÉ, J.: «Las figuras contractuales del PDI en la negociación colectiva: clasificación profesional y carrera académica», en ROMERO BURILLO, A.M. y MORENO GENÉ, J. (Coords.): *El personal docente e investigador laboral de las Universidades Públicas: aspectos legales y negociación colectiva*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2010, págs. 115 y ss.

⁹⁶ GOERLICH PESET, J.M.: «La contratación temporal en la reforma laboral...», *op. cit.*, pág. 59, justifica la exclusión de la aplicación del artículo 15.5 del ET en el terreno de las modalidades particulares de contratación dentro de las universidades, por la específica fisonomía que tienen los contratos de profesorado que, «o bien se integran en una carrera de complejidad creciente que impone la reiteración de diferentes contratos con el mismo trabajador en formación, como ocurre con los contratos de ayudantes y ayudantes doctores, o bien persiguen la aportación de experiencia a las enseñanzas universitarias por parte de profesionales externos que no necesitan tutela específica de su posición como profesores asociados».

⁹⁷ De esta misma opinión, MOLINA NAVARRETE, C.: «Un nuevo acto del "gran teatro"...» *op. cit.*, pág. 83.

⁹⁸ Sobre estas modalidades contractuales *vid.* MORENO GENÉ, J.: *La actividad investigadora...*, *op. cit.*, págs. 356 y ss.

de aquella, si bien respecto a los contratos suscritos por el trabajador con anterioridad, a los efectos del cómputo del número de contratos, del periodo y del plazo previsto en el citado artículo 15.5, se tomará en consideración el vigente a 18 de junio de 2010». Asimismo, el apartado segundo de dicha disposición transitoria establece que «respecto a los contratos suscritos por el trabajador antes del 18 de junio de 2010, seguirá siendo de aplicación, a los efectos del cómputo del número de contratos, lo establecido en el artículo 15.5 según la redacción dada al mismo por la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo».

A partir de estas previsiones, son posibles diferentes situaciones. En primer lugar, aquellas contrataciones sucesivas que tuvieron lugar con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 10/2010, es decir, antes del 18 de junio de dicho año, las cuales se rigen por la normativa vigente en aquel momento. En segundo lugar, las contrataciones sucesivas que han tenido lugar después de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 10/2010, las cuales se regulan por la nueva redacción del artículo 15.5 dada por dicha norma. Y, finalmente, las series contractuales iniciadas con anterioridad al Real Decreto-Ley 10/2010 pero completadas con contratos posteriores a la entrada en vigor de esta norma. En este caso, de conformidad con lo dispuesto por el párrafo segundo de la disposición transitoria segunda, seguirá siendo de aplicación, a los efectos del cómputo del número de contratos, lo establecido en el artículo 15.5 según la redacción dada al mismo por la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.