



NUEVAS REGLAS, NUEVOS PROBLEMAS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN TEMPORAL

M.^a FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla

EXTRACTO

En este trabajo se aborda la reforma en materia de contratación temporal realizada por el RDL 5/2006, de 9 de junio. Aunque se trata de un análisis de conjunto se hace especial hincapié en el nuevo art. 15.5 del Estatuto de los Trabajadores, en cuanto que supone una importante fisura en el tratamiento de la contratación temporal causal tradicional en nuestro sistema al introducir una de las limitaciones posibles previstas por la Directiva 99/70, sobre el trabajo de duración determinada, pero añadiendo la fijeza del trabajador como consecuencia de ese límite.

Ello va a representar la instauración de una especie de plus nacional respecto de las exigencias del Derecho comunitario en la prevención de las prácticas abusivas, pero que aleja, no obstante, junto con el juego de los términos o plazos máximos, las exigencias propias de la causalidad en la contratación.

La delimitación, pues, de las exigencias normativas: mismo trabajador, misma empresa y mismo puesto de trabajo; además del cumplimiento objetivo del al menos dos contrataciones y la suma de un periodo mínimo de 24 meses en el arco de referencia de 30 mensualidades, constituye el objeto central de análisis. Del que cabría destacar: su no aplicabilidad en el caso de las relaciones laborales de carácter especial o con un régimen legislativo específico; la dificultad de conceptuar lo que se ha de entender por puesto de trabajo, que no ha de ser igual a tareas equivalentes sino algo más organicista —para lo que la negociación colectiva sí está específicamente indicada—; la posible compatibilidad aún del nuevo régimen jurídico con la construcción jurisprudencial sobre ruptura secuencial si media un plazo superior a los 20 días —aunque no esté ya operativa a efectos salariales—; y su aplicabilidad tanto a supuestos de contratación lícita como de carácter irregular, sin llegar a afectar, eso sí, los supuestos de descentralización productiva —por ausencia de relación entre el trabajador y la empresa finalmente beneficiaria—, más allá de la previsión específica sobre el contrato de puesta a disposición.

De otra parte, se aborda también la llamada a la negociación colectiva para prevenir la contratación temporal abusiva de distintos trabajadores para un mismo puesto de trabajo y su necesaria coordinación con el mandato directo que limita el encadenamiento contractual con el mismo trabajador, no siempre clara, al menos por lo que al ámbito funcional de los convenios se refiere, que parece ha de ser sectorial más que de empresa para ese objeto.

Finalmente se analizan las transformaciones que se han operado en relación con los contratos formativos, el contrato de inserción (supresión) y el papel de la contratación temporal como fomento del empleo en la actualidad.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN: PROBLEMA LOCAL, TRATAMIENTO INTERNACIONAL
2. LOS ANTECEDENTES EN NUESTRO SISTEMA
3. EL CONTENIDO DE LA REFORMA DE 2006 EN MATERIA DE CONTRATACIÓN TEMPORAL
 - 3.1. La sucesión de contratos temporales por encima de los topes legales
 - 3.1.1. Ámbito objetivo: contratos encadenados
 - 3.1.2. «Un mismo trabajador para el mismo puesto de trabajo con la misma empresa»
 - 3.1.3. La vinculación por un periodo de 24 meses en 30
 - 3.1.4. La conversión en fijo del trabajador temporal
 - 3.1.5. La llamada a la negociación colectiva
 - 3.1.6. Alguna reflexión final
4. LA REFORMA DE LOS CONTRATOS FORMATIVOS
5. LA SUPRESIÓN DEL CONTRATO DE INSERCIÓN
6. CONTRATOS TEMPORALES ESTRUCTURALES Y FOMENTO DEL EMPLEO: LA REGLA Y SUS EXCEPCIONES

1. INTRODUCCIÓN: PROBLEMA LOCAL, TRATAMIENTO INTERNACIONAL

La justificación de la línea normativa a la que se va a hacer referencia —que constituye una de las claves más características de la reforma operada por el RDL 5/2006— es, como casi todo el RDL, el incremento de la calidad del empleo en España, a través de la reducción de la tasa de temporalidad, que era y sigue siendo, una de las más altas de la OCDE, a pesar de las sucesivas reformas que en este sentido han ido aprestando los diversos Gobiernos desde 1997 y de las Recomendaciones comunitarias en este sentido, como pusieron de relieve, entre otras muchas voces, las de los Expertos que realizaron el Informe que de alguna manera está en la base de la reforma misma.

Se trata de un objetivo, además de razonable por sí mismo, inserto en las más recientes orientaciones comunitarias en materia de empleo, en general y en estricta referencia a nuestro país. En efecto, como se ha puesto de relieve entre nosotros, la valoración cualitativa del trabajo ofertado en un mercado de trabajo ha ido surgiendo progresivamente en los documentos comunitarios hasta alcanzar dimensiones verdaderamente transversales en las Directrices en materia de empleo elaboradas en el marco del proceso de Lisboa, sobre todo a partir de las Directrices de 2003¹.

¹ Un interesante estudio diacrónico de la emersión del propio concepto de calidad en el trabajo, y su interiorización en las acciones comunitarias en RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO, M., en AAVV «Libro Blanco sobre la Calidad en el Empleo en Andalucía: estabilidad y seguridad laboral», *Mergablum*, CARL, Sevilla 2005, págs. 133 y ss.

Se trata sin duda de una apuesta arriesgada, pues la definición de «calidad» en el empleo al uso en textos comunitarios es una descripción multidisciplinar que afecta a la estructura misma del contrato de trabajo, a su dinámica y a las características serviciales del propio funcionamiento del mercado de trabajo. De este modo las directrices de 2002 (Declaración del Consejo 18 febrero 2002, DO-L num. 6, de 1 de marzo de 2002) nos recuerdan que esta noción podría incluir varios ámbitos, «tanto las características del puesto de trabajo (como la cualidad intrínseca del mismo, las competencias, la formación y la educación a lo largo de toda la vida y el desarrollo de la carrera) como el marco más amplio del mercado de trabajo, que engloba la igualdad entre hombres y mujeres, la salud y la seguridad en el trabajo, la flexibilidad y la seguridad, la integración y el acceso al mercado de trabajo, la organización del trabajo y el equilibrio entre la vida laboral y privada, el diálogo social y la participación de los trabajadores, la diversidad y la no discriminación y la eficacia y la productividad general del trabajo»².

Sin embargo de la amplitud de una noción como la descrita, la experiencia comunitaria demuestra cómo uno de los vectores clásicos de intervención en las áreas de la calidad en el empleo ha sido la lucha por una adecuada utilización y un efectivo incremento de las garantías inherentes al «trabajo atípico», al trabajo temporal en su mayor parte. Una acción que se mueve entre dos ámbitos:

- el primero, que el trabajo temporal en sí mismo no es *a priori* desechable como una institución, llamemos, «mala» para los trabajadores. El trabajo temporal puede ser razonable y necesario en el marco de las necesidades de una empresa acuciada por los condicionantes competitivos que le imponen rápidas respuestas a las exigencias del mercado. En esas circunstancias, el recurso al trabajo temporal causal no es ni bueno ni malo. Es, sencillamente, necesario.
- el segundo, que el objetivo a erradicar, y a contener, no es el trabajo temporal en sí, sino su uso injustificado, que genera inseguridades, descualificaciones y pérdida de perspectivas en la carrera profesional. Es esta forma de uso del trabajo temporal la que se opone frontalmente a la idea de calidad en el empleo antes descrita, haciendo prevalecer infundadamente unos intereses de flexibilidad empresarial que no se equilibran adecuadamente con el nivel de seguridad que debe generar para los trabajadores un mercado de trabajo eficiente.

² Sobre esta noción, *vid.* RODRÍGUEZ PIÑERO-ROYO, *op. cit.*, págs. 148 y ss.

Este es el sentido que parece tener la norma central a este respecto, la Directiva 1999/70, de 28 de junio, pues ya desde su preámbulo proclamaba el Acuerdo Marco del que la Directiva trae causa que «las partes de este Acuerdo reconocen que los contratos de duración indefinida son, y seguirán siendo, la forma más común de relación laboral entre empresarios y trabajadores. También reconocen que los contratos de trabajo de duración determinada responden, en ciertas circunstancias, a las necesidades de los empresarios y los trabajadores». Añadiendo, además, que «los contratos de duración determinada son característicos del empleo en algunos sectores, ocupaciones y actividades, y que pueden convenir tanto a los empresarios como a los trabajadores».

La conclusión obvia es que el texto de la Directiva se diseña en torno a tres ejes básicos, previa esta admisión palmaria del fenómeno de la contratación temporal: garantía de causalidad y no abusividad; equiparación de condiciones de trabajo y control colectivo.

Respecto del binomio causalidad/no abusividad, la Estipulación 5.^a del Acuerdo Marco se centra en la prevención del uso abusivo, imponiendo a los Estados la intervención en este terreno mediante la máxima objetivación posible del proceso de renovación de estos contratos, justo el punto donde reside el mayor peligro de consagrar la precariedad. Por eso se les impone adoptar «una o varias» de las medidas que a continuación se indican:

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

Finalmente, se encomienda a los Estados miembros puntualizar en qué condiciones los contratos temporales «a) se considerarán sucesivos» y «b) se considerarán celebrados por tiempo indefinido».

Se trata, como se ve, de admoniciones dirigidas directamente a los Estados, sin perjuicio de las previas consultas con los interlocutores sociales y del respeto a las prácticas legislativas y convencionales nacionales —la negociación colectiva puede colaborar, pero no es la destinataria del mandato y, al menos para la primera serie de medidas, la Directiva se limita a hacer propuestas de respuestas que, dentro de la lógica preventiva de la norma, incumbe acoger a los Estados. También queda un margen de libertad al legislador para la segunda tanda de medidas, que se adaptarán «cuando sea necesario».

Respecto del principio de igualdad de trato, la Estipulación 4.^a del Acuerdo marco consagra ampliamente su juego respecto del común de las condiciones de trabajo —en relación con «trabajadores fijos comparables»—, in-



cluso el cómputo de la antigüedad para el acceso a determinadas condiciones de trabajo. Siendo fijo el objetivo, en cambio, «las disposiciones para la aplicación de la siguiente cláusula las definirán los Estados miembros» (párrafo tercero).

La culminación de la tendencia a la igualdad de la Directiva se alcanza con el cuidado puesto en poner las condiciones que permitan al trabajador temporal «acceder a puestos permanentes» (Estipulación 6.^a), mediante la adecuada información individualizada de los puestos vacantes y la oferta de adecuada formación «para mejorar su cualificación profesional, el desarrollo de su carrera laboral y su movilidad profesional».

Y, finalmente, la contemplación de la *potencial tutela colectiva* cierra las previsiones de la Directiva, poniendo en manos de los representantes de los trabajadores esta tarea, mediante el acceso a la adecuada información sobre la situación del empleo temporal en la empresa.

Resulta obvio que el RDL 5/2006 se ha centrado en la primera de las ideas-fuerza que se acaban de exponer, dando una vuelta de tuerca en relación con la sucesión de contratos, equiparada en principio a un supuesto de abusividad potencial en la contratación temporal. De esta manera, adoptando la que se ha llamado perspectiva preventiva del abuso en la contratación temporal, se ha sostenido que en nuestro sistema se cierra la etapa de transposición de una Directiva, en cuyo proceso se detectaban fallos, como veremos más adelante ³.

2. LOS ANTECEDENTES EN NUESTRO SISTEMA

Como es sabido, la legislación española ha prestado anterior, casi desde las primeras leyes laborales, a la contratación laboral temporal, si bien, obviamente, el enfoque dado a la cuestión es diferente, según las épocas ⁴.

En un principio, presupuesta la temporalidad de todos los contratos salvo aquellos en que se pactara lo contrario, la reiteración de contratos tempora-

³ Una etapa que, sin embargo, algunos, con razón, consideraban cerrada, en especial con las garantías finalmente incorporadas en la ley 12/2001. Vid. GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I., «Los contratos de trabajo de duración determinada (Dir. 99/70/CE)», en GARCÍA MURCIA, J., (coord) *La transposición del derecho social comunitario al derecho español* MTAS, Madrid 2005, págs. 285 y ss., en especial pág. 291: «la transposición de las reglas de la Dir. 99/70/CE al ordenamiento español no ha supuesto la necesidad de grandes cambios normativos en nuestro país, sino tan sólo la incorporación de alguna regla complementaria respecto de las preexistentes, coincidentes o más favorables que las comunitarias, lo que se produce fundamentalmente a través de ciertas modificaciones en el ET... introducidas por RDL 5/2001, de 2 de marzo», luego ley 12/2001.

⁴ Sobre el sentido de esta evolución vid. DURÁN LÓPEZ, F., *El trabajo temporal (la duración del contrato de trabajo)*, Madrid, Instituto de Estudios Sociales, 1980.

les tácitos era la situación normal, y la existencia de un término expreso únicamente desencadenaba formas más estrictas de extinción sin causa, requiriéndose normalmente un preaviso. Es cuando la legislación —sobre todo en un principio las Ordenanzas Laborales— se decanta por la preferencia por el contrato indefinido cuando la fórmula causal adquiere su verdadera importancia como justificación de la exclusión de un contrato a la regla general de la contratación por tiempo indefinido. Y no es casual que esta visión excepcional llevase a la Ley de Relaciones Laborales, en 1976, a condenar con la fijeza *ipso iure* de todo contrato concertado al margen, también de las reglas legales de causalidad.

Es sabido también que la filosofía del Estatuto de los Trabajadores participaba de la de la LRL, pero sólo en cierta medida: admite ciertas causas (en una prolija fórmula que podía interpretarse que no era cerrada), al margen de los cuales el contrato era ilegal⁵, si bien se declaraba su indefinición temporal sólo cuando ésta obedecía a la auténtica naturaleza de lo pactado, pues cabía prueba en contrario de la temporalidad que en alguna manera difuminaba el sentido último de las reglas legales en aras del respeto al principio de realidad de los pactos; la otra opción es que se tratase de un contrato en fraude de ley —con la famosa lista de cadenas de contratos o causas ficticias—, en cuyo caso pervivía la fórmula de la LRL, que conducía a la declaración *ipso iure* del carácter indefinido del contrato.

Obsérvese que en el caso del contrato ilegal, simplemente no se generaba una sanción material, sino propiamente se desplazaba al empresario la carga de probar el hecho impeditivo de la pretensión del trabajador: la prueba de la temporalidad —fuese o no ajustada a los límites legales—, de modo que incluso en estos casos la causalidad, aunque irregularmente utilizada, cubría al contrato celebrado y desempeñaba su juego limitativo de la duración contractual. Sólo la ausencia de causa, o la causa falsa, quedarían in-

⁵ Mucha es la literatura y la jurisprudencia que reflejan el alcance del principio de causalidad en nuestro derecho. *Vid.* AGUILERA IZQUIERDO, R., «El principio de causalidad en la contratación temporal», *Revista del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social* núm. 33, 2001, págs. 120 y ss; también SEMPERE NAVARRO, v., «Cuestiones generales» en VVAA SEMPERE NAVARRO (dir) *Los contratos temporales*, Aranzadi, Pamplona 2004, págs. 35 y ss; DE VICENTE PALACIO, A., *Contrato temporal por obra o servicio determinado: nuevas legislación y jurisprudencia*, Tiranto lo Blanc, Valencia 1998; GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I., «Los contratos de trabajo de duración determinada...» cit., pág. 295; ALONSO OLEA-CASAS BAAMONDE *Derecho del Trabajo* Civitas 2005, págs. 286 y ss. Una crítica a la «tosquedad terminológica» con el ET habla de «causas» en misma obra, pág. 286; Con claridad se ha pronunciado también la jurisprudencia sobre el sentido de las «causas» del art. 15.1 ET: STS-ud 20 marzo 2002 (5284), para la cual «(incluso tras la reforma de 1994) el cambio terminológico no elimina la preferencia del contrato por tiempo indefinido, ya que el de duración determinada sólo es posible en los casos que la norma explicita»; en el mismo sentido SSTS ud 16 abril 1999 (4424); ud 26 octubre 1996 (7796); ud 15 diciembre 1996 (9615) ó ud 6 mayo 2003 (5765), entre otras.

cluidos en el ámbito del fraude de ley. Esta opción legal, ciertamente, devaluaba el juego de los topes temporales en los contratos de duración determinada pero, repito, no cuestionaba la causalidad, la necesidad real del contrato temporal, sin cuya concurrencia se desencadenaría la sanción más grave, reservada al fraude. De este modo el ET, aflojando los lazos de la LRL, enlazaba en cierta medida con nuestro derecho histórico, en cierto modo benévolo con el fenómeno de la contratación temporal.

Dejando de lado los efectos de una jurisprudencia claramente ampliatoria del juego de la contratación temporal (la serie que introdujo los límites de 20 días en el cómputo de las cadenas de contratos temporales⁶; la que introdujo como circunstancia válida para justificar un contrato temporal la suscripción de una contrata⁷; o la que excluía a los trabajadores de las Administraciones públicas del juego de las reglas sobre temporalidad/fijeza en aras de los principios de mérito y capacidad constitucionalmente promulgados, por ejemplo) la tónica de nuestro ordenamiento se ha centrado en valorar la concurrencia de una causa real en el contrato celebrado, haciendo girar sobre ella la respuesta legal a este fenómeno.

De todos es sabido también cómo la difusión de la llamada «cultura de la temporalidad», a impulsos de una política de empleo meramente cuantitativa, generaría disfunciones importantes en el mas o menos plácido discurrir de la legislación ordinaria. Mientras el contrato temporal como medida de fomento del empleo fue la figura estrella, el fenómeno fue algo menos perceptible, pero alcanzó su cima cuando, desaparecido aquél, se percibe un repunte desproporcionado de modalidades de contratación como el contrato eventual o el por obra o servicio determinado, muestra de que se había llevado a este ámbito la búsqueda de la flexibilidad contractual. Dejando de lado el papel hasta cierta medida cómplice que la negociación colectiva jugó en esta fase⁸, y las reformas legales que a la vez trataron de establecer con-

⁶ Es una de las corrientes jurisprudenciales más extensa y criticada al respecto. Sobre los casos de fraude en general, *vid.* ALONSO OLEA-CASAS BAAMONDE, «Derecho del Trabajo» cit., págs. 292-293. En general, sobre el sentido y alcance de la regla de 20 días, STS ud 24 octubre 2005 (8136), con concreto inactivando su juego para el cómputo de la antigüedad del trabajador a efectos retributivos. La STS ud 22 junio 1998 (5785) recuerda la virtualidad de esta regla para la toma en consideración de los contratos encadenados a efectos de fraude, si bien dejando abierta la posibilidad de que concurran circunstancias excepcionales. En los mismos términos STS ud 16 mayo 2005 (5186), entre otras.

⁷ BALLESTER PASTOR, MA., «El contrato temporal condicionado a la duración de la contrata: las nuevas fronteras de la contratación temporal», en *VVAA Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas: estudios en homenaje a Francisco Blat Gimeno*, págs. 383 y ss.

⁸ Sobre este género de problemas, *vid.* ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., «Adaptabilidad y causalidad en la negociación colectiva posterior a la reforma», *Relaciones Laborales* núm. 1, 1997, págs. 205 y ss.

diciones de recto uso de la negociación colectiva en este ámbito, habrá que convenir que en este fenómeno salieron perdiendo dos elementos: uno, no cuestionado hasta ese momento (la realidad de la causa del contrato temporal); otro, más moderno (el juego de los topes temporales en la fijación del término). Cabe decir que desde este momento los esfuerzos del legislador van a centrarse en el segundo de los citados, por ser el de más fácil manejo y el más sencillamente vinculante ante la interpretación judicial. Lo que sucede es que, paralelamente y es probable que sin voluntariedad, esta opción legal viniese a cuestionar paradójicamente la virtualidad del primero de los elementos citados, el juego de la causalidad en la licitud del contrato temporal y en el régimen jurídico aplicable a éste.

El campo de intervención para prevenir el abuso en la contratación temporal ya no tiene su sede en el contrato aislado, sino en la sucesión de contratos temporales (con el mismo o con varios trabajadores, con una misma modalidad o con varias). Y, como se ha puesto de relieve recientemente, frente a la sucesión contractual temporal, la penúltima reforma articuló tres series de medidas:

- a) la primera, «la llamada a la negociación colectiva en el antiguo art. 15 ET para poder establecer “requisitos dirigidos a prevenir abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal”»
- b) la segunda, «la imposibilidad, por el art. 8 c) de la Ley de Empresas de Trabajo Temporal, de celebrar contratos de puesta a disposición con ETTs cuando en los 18 meses anteriores el puesto de trabajo hubiera sido cubierto durante un periodo de 12 meses, de forma continua o discontinua, por trabajadores puestos a disposición»
- c) la tercera, el reconocimiento de una acción judicial a favor de la Entidad Gestora del desempleo en los términos del art. 145 bis LPL «a los solos efectos de recuperar las prestaciones sociales indebidas, en cadenas “fraudulentas o abusivas” de contratos temporales⁹.

Con sus intérpretes hay que compartir que se trató de una reforma legal tímida, tanto, que era más que probable que dejara sin transponer la vertiente preventiva de la Directiva 99/70, pues claro que todas las medidas consideradas eran reparadoras o abiertamente sancionadoras de incumplimientos previos que podían cometerse sin obstáculo legal alguno. Ciertamente es que la sanción es ya una forma preventiva de disuasión de los incumplidores de la norma, pero está claro que aquí esa función no fue operativa. No se consiguió frenar, tampoco con la introducción del llamado «contrato esta-

⁹ LAHERA FORTEZA, J., «Límites novedosos en el encadenamiento de los contratos temporales», en CRUZ VILLALÓN, coord. *La reforma laboral de 2006*, Lex Nova, Valladolid, 2006, pág. 46.

ble» el nivel de temporalidad excesivo en nuestro ordenamiento. Así lo siguió indicando la Unión Europea en sus Recomendaciones, y así lo diagnosticó también la Comisión de Expertos cuyo informe estuvo entre los documentos básicos de la actual Reforma. La Reforma laboral de 2006 tiene por eso un carácter en cierta medida ambiguo, del que derivan algunos de sus más importantes problemas: por una parte da por bueno y conserva el esquema anterior de contratación temporal (salvo la criticada supresión del límite respecto de las ETTs), pero por otra da un giro copernicano y añade nuevos árboles al bosque de reglas sobre contratación temporal.

3. EL CONTENIDO DE LA REFORMA DE 2006 EN MATERIA DE CONTRATACIÓN TEMPORAL

El RDL 5/2006 contiene un mosaico de medidas que, de una manera u otra impactan en el régimen de la contratación temporal en nuestro país. Pero, ciñendo el análisis a las directamente encaminadas a frenar la temporalidad, habrá que convenir en que la más original regla de la reforma introducida en el art. 15.5 ET es la represora de las cadenas de contratación, desglosada, a su vez, en dos reglas:

- a) la primera, orientada a que «sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 de este artículo, los trabajadores que en un periodo de 30 meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a 24 meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo puesto de trabajo en la misma empresa, mediante dos o más contratos temporales 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».
- b) la segunda, ampliando y precisando la escueta llamada a la negociación colectiva que tan parco resultado obtuvo tras la reforma de 2001: «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 este carácter, con o sin solución de continuidad, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal».
- c) Para ambas medidas vale la excepción establecida en relación con los «contratos formativos, de relevo e interinidad».

Por su distinto ámbito de juego, por la distinta relevancia de las reglas, es por lo que haremos referencia a estas series separadamente.

3.1. La sucesión de contratos temporales por encima de los topes legales

3.1.1. *Ámbito objetivo: contratos encadenados*

Como ya se ha dicho, el eje de la reforma no es la regulación del uso de la contratación temporal en su conjunto. Ni siquiera es la respuesta que el ordenamiento proporciona al uso irregular, aislado o no, de la contratación temporal (de ahí la reserva expresa de vigencia de los actuales apartados 2 y 3 del art. 15 ET), sino que responde a un fenómeno vinculado al uso sucesivo de contratos temporales que el legislador ha entendido que merece un tratamiento propio: el encadenamiento de contratos temporales. Y obsérvese que el encadenamiento de contratos que contempla el precepto poca relación tiene con la idea que por tal se manejaba en nuestra jurisprudencia —encadenamiento irregular, ilegal, de contratos temporales, por excesos en los topes temporales o, lo que era más frecuente, por la irrelevancia o la falsedad de las causas alegadas, que permitían presumir que se trataba de recurrir a la contratación temporal para cubrir necesidades estables de las empresas—. Al contrario, la noción que ahora se da de encadenamiento de contratos es muy amplia.

Abarca, desde luego, a la utilización recurrente de contratos temporales ilícitamente concertados (si es que pasan el control judicial de aplicación de los apartados 2 y 3 del art. 15 ET), pero también abarca a los lícitamente concertados, los que se realicen por necesidades reales de la empresa coincidentes, además, con alguna de las causas enumeradas en el art. 15.1 ET como supuestos típicos de contratación temporal.

También serán aplicables las reglas del nuevo art. 15.5 ET al caso en que se recurra a una ETT, para poner a disposición al trabajador respecto de la empresa usuaria en la que la disposición (que no la contratación) se sucede. Dada la flexibilidad de la norma, ha de entenderse que la puesta a disposición puede realizarse, cumpliendo con las demás condiciones de la ley, a través de cualesquiera de las modalidades causales que contempla la ley como justificativas de la puesta a disposición¹⁰, siempre que se conserven los elementos identificadores del supuesto, que en este caso —puesto que

¹⁰ Sobre el tema, entre otros, LEAL PERALVO, F., «La relación entre los supuestos contractuales justificativos del contrato de puesta a disposición y los supuestos justificativos del contrato de trabajo de cesión temporal de duración determinada», *Relaciones Laborales*, núm. 2, 1996, págs. 117 y ss; LÓPEZ AHUMADA, J.E., «El contrato de puesta a disposición y las modalidades contractuales de carácter temporal tras la Reforma de la LETT», *Temas Laborales*, núm. 56, 2000, págs. 273 y ss; VALDÉS DAL RE, F., «Empresa de trabajo temporal, empresa usuaria y contrato de puesta a disposición» (I y II), *Relaciones Laborales* núm. 1, 1995, págs. 39 y ss.



la empresa usuaria no es puridad empresaria del trabajador cedido—es el mismo puesto de trabajo. Como puede comprenderse, este caso suscita graves dudas interpretativas, sobre las que volveremos.

Centremos la atención ahora en la sucesión de contratos propiamente dicha.

El tipo de contratos susceptible de ser parte de la cadena son cualesquiera de los temporales previstos en nuestro ordenamiento, salvo los contratos formativos (cuyo tope temporal y reglas de sucesión tienen su tratamiento en otro precepto legal), los de relevo (que se verían privados de efecto útil si se les aplicase la regla, pues su duración puede ser más larga y normalmente lo será) y los de interinidad (sin que quepa explicarse por qué, pues es perfectamente imaginable, aunque pueda ser difícil en la práctica, la sucesión de contratos de interinidad referida al mismo puesto de trabajo sobre cuyo titular recaen distintas causas de suspensión del contrato con derecho a reserva del puesto de trabajo).

A primera vista, suprimido en el propio RDL 5/2006 el contrato de inserción, la regla se predicaría del resto de las modalidades de contratos temporales que se enuncia en el apartado 1 del art. 15 ET.

Pero, como se ha puesto de relieve con razón, con esta serie no se agota el elenco de contratos temporales posibles entre nosotros. Baste pensar en el múltiple recurso a la contratación temporal de que se hace uso en la normativa sobre relaciones laborales de carácter especial, o en otros supuestos especiales, respecto de los cuales el ET desempeña el papel de norma general, subsidiaria en cuanto a la ley específica que reconoce su posibilidad¹¹. Es difícil, en general, establecer una solución uniforme en relación con todos estos casos, pero puede intentarse dar una serie de reglas.

Las relaciones especiales de trabajo, como se sabe, están excluidas de la aplicación del ET por el proceso de auténtica deslegalización que puso en acto el art. 2 ET. Lo anterior no obstante, se ha producido un proceso de retorno a la regulación general por la vía de la declaración supletoria de las reglas estatutarias, en cuanto sean compatibles con las peculiaridades del contrato especial de que se trate. Lo que sucede es que el grado de retorno no es el mismo en todos los casos, ni posee en todos los casos la misma intensidad. En efecto, no es igual:

¹¹ Además de los contratos en relaciones laborales especiales, LAHERA FORTEZA menciona «el profesorado de religión católica en centros públicos tiene un contrato por curso en el marco del tratado internacional entre España y la Santa Sede; los profesores de Universidad tienen contratos temporales en el marco de los arts. 48-50 de la LOU, 6/2001; los científicos e investigadores tienen un contrato de fomento del empleo temporal con las condiciones del art. 44 de la ley 42/94, por remisión de la disposición adicional de la ley 12/2001», *op. cit.*, pág. 57, en nota.

- el supuesto de los trabajadores de alta dirección (RD 1382/1985, de 1 de agosto, art. 3.2) a los que el ET sólo les será de aplicación en función de lo que se disponga expresamente en el Real Decreto Regulador o en el contrato de trabajo, discurriendo la regulación supletoria por cauces distintos de los laborales ¹².
- que el de los trabajadores del servicio doméstico (RD 1424/1985, de 1 de agosto, Disposición Adicional) ¹³; los deportistas profesionales (RD 1006/1985, de 26 de junio, art. 21) ¹⁴; los artistas en espectáculos públicos (RD 1435/1985, de 1 de agosto, art. 12) ¹⁵; los estibadores portuarios (RDL 2/86, de 23 de mayo, art. 19) ¹⁶, en todos los cuales la remisión supletoria al ET es un hecho, si bien condicionado a las peculiaridades de la relación de trabajo.
- ó que el de los trabajadores que medien en operaciones mercantiles (RD 1438/1985, de 1 de agosto, art. 12) ¹⁷ o los minusválidos en Centros Especiales de Empleo (RD 1368/1985, de 17 de julio, art. 9) a los que les resultan de aplicación los «deberes y derechos básicos previstos en el ET» ^{18 19}.

Así las cosas, la idea de principio, a mi juicio, es precisamente la no aplicación del art. 15.5 ET en su nueva redacción a las relaciones laborales

¹² Demasiada especialidad la de este colectivo para entender aplicable supletoriamente el ET, precisamente en supuesto en que el art. 6 del RD de 1985 no efectúa esa remisión, aunque declare la preferencia de la contratación indefinida salvo lo que disponga el contrato de trabajo. Vid. QUINTANILLA NAVARRO, R., «Regulaciones sectoriales» en VVAA SEMPERE (dir.), *Los contratos temporales*, cit., pág. 429.

¹³ QUESADA SEGURA, R., *El contrato de servicio doméstico*, La Ley, Madrid, 1991.

¹⁴ CARDENAL CARRO, M., *Deporte y Derecho. Las relaciones laborales en el deporte profesional*, Ed. Universidad de Murcia, 1996.

¹⁵ HURTADO GONZÁLEZ, L., *Artistas en espectáculos públicos: régimen laboral, propiedad intelectual y Seguridad Social*, La Ley, Madrid, 2006.

¹⁶ RODRÍGUEZ RAMOS, PT, *La relación laboral de los estibadores portuarios*, Trotta, Madrid, 1997.

¹⁷ HUERTAS BARTOLOMÉ, T., *Mediación mercantil en el ordenamiento laboral*, Tecnos, Madrid 1990; LOPERA CASTILLEJO, MJ, *El contrato de trabajo especial de las personas que intervienen en operaciones mercantiles* MTSS, Madrid, 1990.

¹⁸ Garrido Pérez, E., *El trabajo de minusválidos en Centros Especiales de Empleo*, Tirant lo Blanc, Valencia 2000.

¹⁹ No se hace mención de la relación laboral del penado en instituciones penitenciarias, en que la remisión al ET está profundamente condicionada por las especialísimas circunstancias en que se presta un trabajo que es en esencia temporal (art. 7.2 del RD 782/2001, de 6 de julio) —«la duración de la relación laboral coincidirá con la de la obra o servicio que se le encomienda». Esto y la propia idea del trabajo como derecho del interno que se desprende del propio articulado de nuestra Constitución aconseja la exclusión de la regla del art. 15.5 ET, que privaría de efecto útil a la regla constitucional con el juego de los topes temporales pensados, evidentemente, para circunstancias muy distintas.



especiales²⁰. En su mayoría porque se trata de vínculos que en esencia son temporales, en las que razones de fiducia legalmente atendidas —como en el servicio doméstico—, o peculiaridades del propio «proceso productivo» —artistas, representantes, estibadores, deportistas—han aconsejado separarse de la regla común de preferencia por la contratación indefinida que se desprende del conjunto del art. 15 ET. De modo que la sucesión de contratos puede ser una forma lícita de prolongar la relación en provecho de ambas partes. Es decir, en ellas la temporalidad no es un elemento accesorio, es esencial en la constitución de la tipología contractual, de modo que topes temporales que conviertan en fijo un contrato que tipológicamente no puede serlo incurrirían en una insanable contradicción con la propia esencia del mandato del art. 2 ET.

En otras relaciones especiales habría que plantearse, además de lo anterior (es decir, la temporalidad intrínseca de la relación) si la regla del art. 15.5 ET es un derecho o deber «básico» del Estatuto de los Trabajadores. Una interpretación que, asimismo, estimo que conduce a la solución negativa, partiendo de la propia terminología del ET, que denomina «básicos» (Sección 2.ª Capítulo 1.º Título I) a los derechos y deberes enunciados en los arts. 4 y 5 ET, entre los que no se encuentra una duración predeterminada, *x* o *y*, del contrato de trabajo, siendo ésta crucial para despejar este extremo.

Y, finalmente, el juego ley general-ley especial entiendo que limita sustancialmente la extensión de la regla del art. 15.5 ET a otras relaciones laborales, que han hallado su regulación en leyes materialmente distintas del ET, con potencialidad aplicativa dominante en aquellos aspectos que sí regulan. La previsión de contratos anuales en la enseñanza o la investigación es conforme con la propia duración de los cursos académicos y constituye una regla acabada que, en cuanto tal, no genera lagunas y no ha de ser integrada, por tanto, por derecho supletorio alguno.

Queda una última referencia a la modalidad de contratos que puede ser «encadenada». Me refiero a los contratos temporales que sean de fomento del empleo —básicamente el contrato temporal para discapacitados—, es decir, específicas modalidades de fomento del contrato temporal que aún persisten, y no a los meros contratos temporales bonificados, que están claramente vinculados a las modalidades de contratación del art. 15 ET, y a sus reglas, por tanto. En los supuestos de contratación temporal pura de fomento del empleo, la naturaleza temporal de la prestación no es intrínseca, ni se encuentran en modo alguno excluidos del ámbito de aplicación del ET —como con mayor o menor intensidad sucedía en las modalidades contractuales anteriores—, de modo que no es posible eludir la regla del art. 15.5

²⁰ En contra, con matices, LAHERA FORTEZA, *op. cit.*, pág. 57.

ET si la concatenación de contratos conduce a exceder los topes temporales en ella fijados.

A todo lo anterior debe añadirse que el encadenamiento de contratos contemplado por el RDL 5/2006 puede tener lugar «con o sin solución de continuidad». Una expresión que se ha considerado, por los primeros intérpretes de la norma, que desmantela las tesis judiciales que tendían a romper las cadenas de contratación si entre los estabones transcurría un periodo superior a 20 días, el de caducidad de la acción de despido²¹.

La respuesta no es tan evidente como parece, puesto que la ley habla de «solución de continuidad», que es término flexible que puede abarcar cualquier lapso de tiempo, 7 días, 19 o 24, que se agota en él y no toma en consideración, al menos no ineludiblemente, otras reglas, aparte de éstas, que no se consideran afectadas por la reforma, y que pueden suponer un límite externo a la «solución de continuidad» de que habla el RDL 5/2006; las reglas sobre caducidad podrían ser algunas de esas reglas.. No obstante, teniendo en cuenta la génesis del propio RDL 5/2006 y el significativo aparentemente paliativo de los efectos de las cadenas contractuales que indudablemente tiene la regla de la caducidad, parece que debe prevalecer la interpretación contraria al mantenimiento de la virtualidad del plazo de 20 días, y cancelada desde esta perspectiva la jurisprudencia que la mantenía.

Una última valoración ha de hacerse en relación con el límite objetivo del supuesto de hecho del art. 15.5 ET, que enlaza en parte con observaciones anteriores. El encadenamiento de contratos aquí contemplado no es una sanción frente al uso irregular o ilícito de los contratos temporales. Se trata, más bien, de una respuesta polivalente, de modo que a efectos de la aplicación del art. 15.5 ET, tanto da que los contratos encadenados fueran lícitos o no, estuvieran fundados en causas reales o no. La regla funcionará respecto de todos ellos. Por eso se ha dicho que «la gran novedad de esta medida es que, con condiciones, descausaliza la contratación temporal para proteger la estabilidad en el empleo»²².

Sin duda esto es así, y en parte coincide con una de las medidas propuestas por la Directiva 99/70 —aunque ésta habla de topes temporales y no de conversión en indefinido, que es un efecto adicional, sobre el que volveremos— y habrá que convenir en que la regla altera visiblemente el régimen de la contratación temporal tal como era y es conocido entre nosotros. Puede decirse que todavía hoy la causa-motivo del contrato sigue siendo relevante para la licitud de éste y para la determinación de su régimen jurídico, pero contemplado aisladamente y, en combinación con otros, por de-

²¹ LAHERA FORTEZA, *op. cit.*, págs. 70 y ss.

²² LAHERA FORTEZA, *op. cit.*, pág. 66.

bajo de los topes temporales del RDL 5/2006. A partir de éstos, el legislador deja de considerar razonable la necesidad empresarial de flexibilidad, abriéndole paso al contrato indefinido como única respuesta posible. Claro que también puede entenderse que abre paso a la contratación con otros trabajadores temporales, generándose potencialmente un proceso de rotación que afectaría a los vínculos globales de larga duración. Este sería sin duda un efecto indeseable, pero perfectamente posible a la luz de lo dispuesto en el primer inciso del art. 15.5 ET; pero sobre este tema volveremos con posterioridad.

Por supuesto, en la medida en que conservan su plena vigencia las reglas de los párrafos 2 y 3 del art. 15 ET, el tratamiento habitual de la contratación encadenada irregular o fraudulenta, sigue en sus términos, lo que, en principio, podría dar lugar a que la respuesta legal frente al fraude de ley se desencadenase antes del transcurso de los plazos legalmente establecidos en el art. 15.5 ET. Respecto del tratamiento de las irregularidades reales en la contratación temporal puede conservar toda su vigencia la jurisprudencia sobre el lapso de 20 días de caducidad entre contratos que se mantenía, aún con todos sus titubeos y matices. La pregunta es si seguirá teniendo sentido en su función obstativa del juego del fraude de ley cuando ha dejado de tenerlo en la mera sucesión de contratos, aunque estuvieran causalmente fundados. Sería, en efecto, necesario revisar esta jurisprudencia a la luz del nuevo marco legal²³.

3.1.2. *«Un mismo trabajador para el mismo puesto de trabajo con la misma empresa»*

Los elementos subjetivos del supuesto de hecho del art. 15.5 ET son difíciles de valorar por separado, y abstracción hecha del vínculo que conecta a empresario y trabajador, de ahí el análisis conjunto de estos integrantes del mismo: trabajador, contrato y empresario.

Pues bien, desde la parte trabajadora, parece que se trata de un supuesto simple por su linealidad: «un mismo trabajador» vinculado a la empresa sucesivamente por los contratos a que se acaba de hacer referencia, en principio.

Pero también vale la regla para trabajadores no vinculados a la empresa de que se trate, y la propia ley plantea el tema, pues esto sucederá por definición si la cadena de contratos ha tenido lugar, en todo o en parte, a través de la interposición de una ETT.

²³ LAHERA FORTEZA, *op. cit.*, pág. 72.

A ella hace mención expresa el nuevo art. 15.5 ET. E, implícitamente, esta mención deja abiertas otras cuestiones: ¿es susceptible de aplicarse la regla a las llamadas empresas multiservicios?²⁴. Sabido es que éstas han desarrollado una labor en buena medida sustitutoria de la de las denostadas ETTs a través de los mecanismos de las contratas de obras y servicios, a través de los cuales, si el conjunto no es ilícito, sabido es que no se produce incorporación alguna (jurídicamente al menos) de los trabajadores de la empresa contratista con la empresa principal.

Cabe ahora plantearse si el art. 15.5 ET contiene una regla tan expansiva que permite soslayar la omisión legal, y aplicarse también a los casos en que la sucesión de contratas conduce a una mantenida prestación de un trabajador en el marco de una misma empresa principal, en el mismo puesto de trabajo, durante el periodo requerido. Por parecidos motivos puede preguntarse si la regla es aplicable también a trabajadores de contratas y subcontratas en relación con los que se produzca el mismo efecto.

Una tesis como ésta podría sostenerse, sin duda, con una interpretación teleológica del precepto. Pero a mi juicio no resiste la interpretación literal y sistemática del mismo. Dejando de lado la cuestión de las ETTs, de la que la ley ha tenido ocasión de encargarse en primer plano, el límite de los supuestos de aplicación del art. 15.5 ET es la existencia de un vínculo jurídico real entre un trabajador y una empresa. Cuando ese vínculo no exista, la regla no se aplica, entre otras cosas porque podría deshacer el mecanismo causal de las contratas y subcontratas lícitas, que no la comprenden porque el núcleo de la figura consiste precisamente en la interpenetración de empresas reales, con sus propios trabajadores, cada uno de los cuales trabaja para aquélla para la que ha sido contratado, cuya causa contractual es precisamente esta complejidad contractual de la figura del empresario²⁵. Para mantener este operativo la propia ley establece sus reglas particulares de garantía (arts. 42 y 43 ET), acentuadas ahora con la nueva redacción del art. 42 ET, y aquí se agota la tutela legal. El art. 15.5 ET, pues, será eficaz, en su caso, frente a cada empresa contratista y sus trabajadores.

Por las mismas razones de exhaustividad y especialidad de tutela en el régimen particular establecido en la ley, el precepto citado no operaría tampoco en los casos de cesión de trabajadores, dejando paso a lo dispuesto al respecto en el art. 43 ET, a pesar de que en este caso sí existiría una similitud grande en los supuestos, al no figurar el obstáculo de una empresa real

²⁴ Sobre la índole de éstas y su potencial de encubrimiento de verdaderas ETTs, *vid.* VVAA RIVERO LAMAS (dir.), *La negociación colectiva en el sector de las empresas multiservicios CCNCC*, Madrid, 2006, págs. 35 y 36.

²⁵ FERNÁNDEZ LÓPEZ (coord.) *Empresario, contrato y cooperación entre empresas*, Trotta, Madrid, 2004.

entre el trabajador y quien recibe sus servicios, por lo que el art. 15.5 ET hubiera podido operar con su carga protectora dejando de lado las limitaciones del art. 43 ET y su aplicación jurisprudencial. Máxime cuando las ETTS —que son supuestos autorizados de cesión de trabajadores— sí han quedado cubiertas por sus reglas.

Distinta es la situación cuando se suceden contrataciones con efecto subrogatorio, o cuando se produce la subrogación por excelencia en el caso del art. 44 ET.

En ambos supuestos, aunque la figura del empresario cambie, la relación laboral permanece, en cuanto que la novación legal no es extintiva. Así las cosas, la unidad del vínculo jurídico permitirá la aplicación de la regla del art. 15.5 ET como si la relación se hubiera trabado desde el principio con la empresa subrogada, lo que permite el cómputo de periodos de tiempo de vinculación temporal a lo largo de la sucesión de empresas, y sería uno de los efectos del contrato que permanecerían por ministerio de la ley. Y permanecen, entiendo, incluso en aquellos casos en que la subrogación requiere la voluntad del trabajador favorable a la misma²⁶. Estos supuestos no tienen un tratamiento claro desde la perspectiva jurisprudencial, pero en síntesis el estado de la cuestión parece ser que la voluntad del trabajador desencadena un procedimiento subrogatorio que tiene en ella su sola condición. Si así fuese, la sucesión empresarial operada permitiría llegar a conclusiones semejantes a las obtenidas respecto del art. 44 ET, sin que importe el hiato del consentimiento del trabajador que, a la postre, tiene que concurrir también en los supuestos de encadenamiento contractual, lícito o ilícito, éstos sí contemplados por la ley.

El siguiente elemento objetivo legal para determinar el juego del art. 15.5 ET es la vinculación del trabajador con un mismo empresario. Así se expresa la norma, pero ya se acaba de ver que, probablemente, aunque parezca lo contrario, la referencia a las ETTS permite concluir que es posible que el vínculo que une a lo largo del tiempo al trabajador no ha de ser necesariamente con el mismo empresario.

Lo que sucede es que la ley ha optado por un esquema «normalizado» de contratación encadenada, por el más simple de todos, y ha dejado en la sombra otros a los que, con procesos interpretativos no excesivamente rompedores, también tendría que extenderse.

En efecto, al margen de contrataciones y subcontratas (cuyo régimen jurídico permanece) y de la subrogación del art. 44 ET (al que es extensible la nueva regla) existen fórmulas de interpenetración empresarial que sólo con dificultad se agregan a estos supuestos legales porque tienen una fisonomía

²⁶ Sobre el tema, también LAHERA FORTEZA, *op. cit.*, pág. 61.

propia. Por esto también para ellos se plantea la cuestión de si es posible que les sea aplicada la regla del art. 15.5 ET.

El grupo de empresas es el ejemplo modelo²⁷, pero no es el único: franquicias, cesiones de superficies comerciales, contratos de cuentas en participación, suministros, etc., son casos posibles en los que puede producirse un verdadero y propio «contacto contractual» del trabajador con empresarios formalmente distintos del firmante del contrato de trabajo en términos muy semejantes a los contemplados en el art. 15.5 ET. Y entiendo que casos como éstos pueden ser idóneos para la aplicación del citado precepto en los supuestos en los que es posible detectar la continuidad empresarial a partir de los diversos vínculos contractuales, donde la diversidad empresarial sea una mera apariencia (el caso de los grupos de empresa tal como los detecta nuestra jurisprudencia), o, aún existiendo, no es oponible a los trabajadores por la estrecha vinculación jurídica existente entre los empresarios a la hora de ejercer los poderes empresariales, que anulan la autonomía de la empresa formal o la condicionan gravemente. En estos casos, la figura compleja del empleador²⁸, la pluralidad de partes en la posición subjetiva del empresario es un hecho jurídicamente relevante que debe llevarse más allá de la simple sanción a través de la responsabilidad solidaria, aunque no sea descartable que ésta concurra también en estos casos.

El vínculo concertado entre los sujetos a los que se acaba de hacer referencia ha de estar predicado, en la terminología de la ley de «un mismo puesto de trabajo».

Con esta expresión, la ley nuevamente se acoge a la versión lineal de las cadenas de contratos, por ello plantea problemas interpretativos de envergadura. Ello es así porque, como se ha dicho con acierto, la expresión «puesto de trabajo» es, en el estado actual de nuestro ordenamiento, todo menos clara²⁹, teniendo en cuenta las profundas modificaciones que en la determinación del objeto de la prestación de trabajo se han ido experimentando, en la ley y en la negociación colectiva, especialmente a partir de 1980. En este sentido, una primera interpretación posible del art. 15.5 ET en este punto sería la que se ha llamado «concepción locativa» del puesto de trabajo —«absorbiendo sólo el puesto del trabajador en su centro de trabajo»³⁰;

²⁷ LAHERA FORTEZA, *op. cit.*, pág. 59, que recomienda el uso de la teoría del levantamiento del velo de la personalidad en los grupos de empresas, y sugiere otra posible línea de acción a través de la aplicación en los casos en que procede del art. 43 ET, de sanción de conductas interpositorias.

²⁸ FERNÁNDEZ LÓPEZ «Empresario, contrato y cooperación entre empresas», cit.

²⁹ LAHERA FORTEZA, *op. cit.*, pág. 60, que demuestra la variedad de usos de la expresión en el propio cuerpo del ET.

³⁰ LAHERA FORTEZA, *op. cit.*, pág. 60.



otra posible ya ensayada es la noción «funcional» de la expresión, que asegura «la limitación en encadenamientos de contratos en su mismo puesto en la empresa, aunque en distintos centros de trabajo»³¹. A favor de esta tesis se ha argumentado que con ella se trataría de evitar el expediente elusivo de la normativa que supondría romper la cadena de contratos con el mero traslado a un centro de trabajo distinto; y se trataría, también, de evitar la rigidez que generaría una idea de empleo estable asociada a puestos «locativamente» seleccionados y, por último, se hallaría una nueva función de las reglas del art. 39 ET, que se trasladan a este supuesto en cuanto sirven para delimitar el «trabajo a prestar».

Aún tratándose el anterior de un meritorio esfuerzo interpretativo, entiendo que no es convincente. La expresión legal, por imperfecta que sea, no hace referencia a «las mismas tareas» o a «tareas equivalentes» como punto clave del objeto contractual en torno al que se desencadenaría la aplicación del art. 15.5 ET según la tesis expuesta. La expresión legal parece que tiene un componente más organicista, más formal, que vincula la regla a la adscripción de un trabajador a un mismo nivel organizativo dentro de la empresa. Justo esa adscripción, y la continuidad del vínculo, justifican la fuerte presunción legal *iuris et de iure* de vinculación definitiva del trabajador con la empresa a partir de la inicial contratación temporal³².

La eventual rotación del trabajador por distintos departamentos de la empresa realizando tareas equivalentes no autoriza inequívocamente a declarar la necesidad de un nuevo trabajador en que parece descansar la presunción legal. Por ejemplo, la adscripción de un albañil a distintas obras de la misma empresa no responde necesariamente a un propósito fraudulento, y la necesidad de la empresa puede ser fluctuante en realidad. Lo mismo

³¹ LAHERA FORTEZA, *op. cit.*, pág. 61.

³² Por lo demás, es una tesis ya usada en la jurisprudencia para la detección de fraudes. Por ejemplo, STS ud 29 mayo 1997 (4471): «Tales supuestos son aquellos en que, por sus propias particularidades, se acredita una actuación empresarial en fraude de ley... y al mismo tiempo se pone de manifiesto la *unidad esencial del* vínculo laboral habido durante el periodo de tiempo en que se han sucedido los contratos temporales... No es éste el supuesto de autos, en el que ni hay omisión de la expresión de causa que justifique el contrato temporal en cada caso, ni hay desarrollo de la actividad laboral en el mismo puesto de trabajo ni en el mismo centro sanitario». Y añade, en el seno de la Administración, que la identificación de la plaza no «precisa una formalidad particular, bastando que se realice con criterios objetivos de modo que la actuación posterior de la Administración no cause indefensión». Para la identificación de una plaza en la Administración, *vid.* También STS ud 20 enero 2004 (1496); para la identificación de la «obra» en un contrato de obra o servicio, STS ud 30 junio 2005 (7791), que se adscribe plenamente a la doctrina «locativa»: «la plena identificación del centro o centros de trabajo en los que se va a prestar servicios, es dato esencial del contrato o del pacto posterior y constituye una garantía irrenunciable para el trabajador». Para un supuesto de conductor que realiza siempre el mismo trayecto, SUS ud 16 abril 1999 (4424).

cabe decir de la adscripción de un vendedor a distintos departamentos de una empresa comercial en sucesivos periodos de rebajas o tantos otros ejemplos que podrían sugerirse. Se trata de fórmulas de uso de la contratación laboral temporal lícitas, que no han sido descartadas por la ley y que, de obstaculizarse, generarían una rigidez mayor de la necesaria en el recurso a la contratación temporal. Es la continuidad del vínculo de hecho que el trabajo en idénticas circunstancias genera y la lógica deducción de la existencia de una necesidad permanente de la empresa, la que presupone la aplicación de una regla que descompone el esquema contractual temporal, de ahí la necesidad de que la regla legal misma sea interpretada con prudencia, para evitar que una excesiva restricción legal, con base en una norma mal diseñada, desautorice unos mecanismos contractuales típicos de un contexto que pide seguridad, pero también flexibilidad.

3.1.3. *La vinculación por un periodo de 24 meses en 30*

Para dar cumplimiento a las exigencias de la Directiva 99/70, el legislador hubiera podido añadir —a los mecanismos de control ya existentes— la limitación del número de contratos sucesivos que pueden realizarse de forma temporal con un mismo trabajador. Pero se ha decantado por una fórmula intermedia, también apuntada por la Directiva, que, desdiciendo el número de contratos siempre que sean más de dos, fija su atención en la duración global del vínculo entre el trabajador y el empresario. Y al hacerlo utiliza una fórmula muy parecida a otras ya usuales en el texto del ET: sobre un periodo de referencia se determina un periodo de duración máxima del vínculo. El periodo de referencia es de 30 meses, el máximo de vinculación, de 24. Tal parece que el cómputo del periodo de referencia ha de realizarse por meses naturales, abarcando los momentos inicial y final del periodo de 24 requerido para la conversión en fijo del contrato, de modo que la determinación del mismo ha de hacerse caso por caso, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el encadenamiento contractual de que se trate.

Parece, además, que el cómputo de 24 meses ha de tener lugar, no sobre la base de la duración potencial de los contratos, sino del tiempo efectivamente trabajado, por ello ha de darse la razón a quienes sostienen la irrelevancia de la terminación anticipada de los contratos temporales si finalmente se alcanza la suma total legalmente exigida³³.

Con efecto transitorio, la ley abarca la contratación sucesiva sin buscar un efecto retroactivo máximo. Opta por una retroactividad de grado medio,

³³ LAHERA FORTEZA, *op. cit.*, pág. 54.

que permite que se inicie el cómputo del plazo previsto a partir del contrato vigente en el momento en que la propia norma entra en vigor (Disposición Transitoria 2.^a). Ello implica que a los trabajadores que se encuentren en esa situación se les computará ese contrato «puente» entre la vieja y la nueva ley. No otro parece ser el significado de la expresión legal «se tomará en consideración el vigente», referida al contrato en su integridad, sin introducir fracturas en la duración pactada inicialmente por las partes.

3.1.4. *La conversión en fijo del trabajador temporal*

Es el efecto del encadenamiento de contratos que hace tan característica la reforma legal. Con las condiciones previstas; acumulados los periodos de tiempo requeridos, «adquirirán la condición de trabajadores fijos» los afectados por estas prácticas.

La primera duda que se plantea versa sobre el momento a partir del cual empieza a contar la fijeza, si a partir del momento en que se cumplen los 24 meses, o a partir del primer día de inicio de la cadena que ha conducido a la fijeza. Obviamente, caben las dos opciones en un texto legal algo ambiguo. Sin embargo, parece más convincente la segunda. En efecto, en la valoración del legislador no son relevantes los contratos temporales en sí mismos considerados —como ya hemos visto desde distintas perspectivas— sino el tiempo efectivo de servicio en la empresa, de modo que ese tiempo no puede ser ignorado al jugar la presunción legal de que en ese caso concreto debe existir un contrato indefinido. La consideración de fijo no se tiene por el último contrato, sino por el conjunto de meses de servicio, de ahí que resulte tan contradictorio «romper la cadena» y dar valor a los contratos en un momento en que el legislador impone que sean superados.

Se trata de una fijeza declarada con fuerza semejante a los casos en que se detecta fraude de ley, que por alguno de los primeros comentaristas de la norma ha calificado como un supuesto de novación modificativa *ex lege*³⁴. Parece discutible esta calificación, en cuanto realmente no tiene lugar una modificación de un mero elemento adicional del objeto del contrato, sino de un elemento del mismo que afecta estructuralmente a la dinámica del propio contrato, próximo al cambio del tipo contractual, de temporal a fijo, máxime en los casos en que las causas de contratación temporal alegadas sean verdaderas; a pesar de las opiniones en contra, estimo que es demasiado «leve» sostener que el contrato fijo y el temporal comparten una misma tipología jurídica, sólo separados por la introducción de un término

³⁴ LAHERA FORTEZA, *op. cit.*, pág 64

o una condición resolutorias³⁵. Como quiera que sea, se trata, ciertamente, de una novación no extintiva del vínculo contractual, que por ello mismo puede calificarse de *sui generis*, que en la ley tiene su origen, su régimen y su justificación.

Los efectos de esta calificación como trabajador fijo, en principio, han de retrotraerse, por lo que se ha expuesto con anterioridad, al primer día del contrato que inició, no la cadena temporal en sí, por toda su duración de ser superior a 24 meses, sino de aquella parte de la misma que se ha tenido en cuenta para declarar la fijeza del trabajador. La pregunta es si es posible, además, extender parcialmente los efectos de contratos temporales que no hayan sido tomados en consideración para el cómputo de los 24 meses. Aplicando lo dispuesto en el art. 15.6.2 ET cabría entender extensibles estos efectos de la antigüedad del trabajador en la empresa, y la aplicabilidad de la jurisprudencia que en este momento abona esta interpretación, con todos sus matices³⁶.

Por último, en el régimen de la fijeza ordinaria, ha de destacarse que la conversión en contrato fijo de los contratos temporales encadenados opera automáticamente, de modo que el trabajador puede hacerla valer desde el primer momento, sin que sea necesario un pronunciamiento judicial salvo en el caso de que el empresario discuta las circunstancias que han concurrido en el caso. Ello porque al trabajador no se le concede una acción, como en otros preceptos del ET, sino el beneficio de una transformación contractual que, por ello, ha de ser entendida *ipso iure* producida tan pronto concurren los elementos legales de los que depende. De ahí la importancia que pueden tener los criterios legales en el alivio de la prueba de unos hechos que han dado originariamente graves problemas, la permanencia de las tareas y el carácter no real de la contratación temporal utilizada en su caso. En el momento presente bastará que el trabajador acredite la contratación sucesiva y el tiempo marcado en la ley para que deba sin más reconocerse el efecto legalmente vinculado a esta situación.

El RDL 5/2006 ha añadido, acertadamente, una regulación específica del efecto del encadenamiento de contratos en el ámbito de las Administraciones Públicas, en su Disposición Adicional 15.^a. Es claro que, en el estado actual de nuestro ordenamiento el efecto ordinario de fijeza no puede

³⁵ En contra, SEMPERE NAVARRO, V., «Cuestiones generales» en VVAA SEMPERE NAVARRO Dir. *Los contratos temporales*, cit., pág. 34.

³⁶ Para el cómputo de la antigüedad en relación con los complementos por esta causa, vid. SSTS ud 1 julio 2005 (7459); 22 mayo 2001 (5471); en relación con el cómputo de la antigüedad para las indemnizaciones por despido, STS ud 30 marzo 1999 (4414), en la que encuentra una explicación extensa y adecuada la teoría de la ruptura de la cadena por el transcurso de un periodo superior a 20 días, de que ya se habló. En el mismo sentido, STS ud 15 noviembre 2000 (10291).



tener lugar como en el sector privado, a la luz de la interpretación jurisprudencial dada a los requisitos de mérito y capacidad para el acceso a puestos públicos consagrados en el art. 23 CE. En principio, pues, parece existir una remisión implícita a esta jurisprudencia y sus limitaciones al juego de las reglas ordinarias del Derecho del Trabajo, de modo que el trabajador afectado, usando la conocida fórmula, deberá ser considerado fijo, en efecto, pero no fijo «de plantilla»³⁷, pudiendo y debiendo ser cubierta la plaza correspondiente con arreglo a los procedimientos legalmente previstos. Una obligación que la ley recuerda, en este caso, innecesariamente. Otra interpretación posible —el art. 15.5 ET surtirá plenos efectos en estos casos, siendo la referencia a la cobertura legal de las plazas una mera admonición de futuro, para no reincidir en la irregularidad—rompería el juego de los mismos principios de mérito y capacidad que se quiere que sean respetados, abriendo un portillo nada discreto para su elusión.

3.1.5. *La llamada a la negociación colectiva*

Desde la propia Directiva 99/70 es evidente que, a pesar del contenido inequívocamente heterónimo de las obligaciones que contiene, la negociación colectiva está llamada a desempeñar un papel principal en la previsión de conductas fraudulentas en la contratación. Como es sabido, esta posibilidad ya estaba prevista en el antiguo art. 15.5 ET, y la reforma tiende a potenciar el papel de los acuerdos en este campo a través de varias fórmulas:

- en primer lugar, manteniendo en sus términos las numerosas llamadas a la función definitoria y delimitadora de la negociación colectiva en el marco de la contratación temporal. Esta conservación de la estructura del precepto estimo que es importante para esclarecer un punto oscuro del inciso segundo del art. 15.5 ET: éste hace una llamada a la negociación colectiva, pero no establece en qué

³⁷ STS ud 25 marzo 1999 (3516) «cuando se produce una irregularidad relevante que invalide la causa de temporalidad aplicada, ésta deja de actuar como justificación de la duración del vínculo y éste adquiere carácter indefinido en la medida en que no está ya sometido al término pactado, si bien la provisión reglamentaria del puesto de trabajo podrá actuar en su día como causa lícita de extinción». En general, sobre la extinción del contrato «fijo» por cobertura reglamentaria de la plaza, STS ud Sala General 27 mayo 2002 (9893); ud 26 junio 2003 (4259): «la ocupación definitiva y mediante un procedimiento reglamentario de selección, de la plaza desempeñada por el trabajador en virtud de un contrato temporal que fue luego declarado indefinido por Sentencia firme, hace surgir una causa de extinción del contrato subsumible en las enunciadas genéricamente por el apartado b) del citado número 1 del art. 49 ET, y equiparable en sus efectos, a la de contratos de interinidad por vacante, puesto que la justificación de la existencia de unos y otros responde a una misma causa y necesidad».

nivel se ha de negociar la materia que expresamente remite a los negociadores, salvo la oscura referencia, en un momento posterior, a que la intervención negociadora ha de hacerse teniendo en cuenta las peculiaridades del puesto de trabajo o del sector. ¿Significa este apartado que el precepto autoriza a negociar estos extremos en Convenios Colectivos de todos los niveles territoriales o funcionales, de sector o de empresa? Entiendo que dicho nivel ha de ser el sectorial, pues de la interpretación conjunta del precepto parece evidente que sólo es el nivel sectorial el que tiene la autorización legal para regular los aspectos clave de la contratación temporal, una interpretación que refuerza el art. 84.3 ET, cuando reserva a los Convenios de nivel superior la regulación de esta materia en caso de concurrencia autorizada de Convenios. El nivel de empresa quedaría adscrito al desarrollo de las líneas claves de la regulación de la contratación abusiva establecidas en los Convenios de ámbito superior, en una fórmula de negociación articulada.

- en segundo lugar, permitiendo implícitamente que la negociación colectiva profile el supuesto de hecho de su primer inciso, concretando las numerosas dudas interpretativas que el precepto plantea en aquellos aspectos en que el precepto legal no sea estrictamente de derecho necesario. Estos aspectos imperativos, que constituyen el eje mismo del precepto los constituyen, en primer lugar, la existencia de una cadena de contratos, aún lícita, la duración de la misma, y su efecto. El resto de los aspectos no medulares pueden ser tratados o aún mejorados por la negociación colectiva, por ejemplo, resolviendo qué ha de entenderse por puesto de trabajo (lo que no es poco, como hemos visto), o determinando los efectos de la antigüedad del trabajador afectado. No parece, en cambio que puedan alterar el periodo de 24 meses, en la medida en que éste mismo supone una negación tal de la licitud de las causas de contratación temporal que sólo la ley puede establecerla o neutralizarla.
- pero, obviamente, la novedad mayor consiste en el mandato dado a la negociación colectiva para que establezca los criterios adecuados para evitar la sucesión de contratos «abusiva» esta vez, consistente en utilizar «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, incluídos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal», quedando exceptuados, como en el primer inciso y probablemente por causas similares, los «contratos formativos, de relevo e interinidad». En una parte muy apreciable, el segundo inciso reproduce los requisitos del primero,



sobre todo con referencia al puesto de trabajo y a la sucesión propiamente dicha, en el sentido amplio y comprensivo de todas las modalidades posibles que hemos tenido ocasión de analizar. Las novedades residen en:

- *primero*.—que la sucesión prevista es la que consiste en concertar distintos contratos con distintos trabajadores, no con un mismo trabajador, para cuyo caso ya están las reglas del inciso primero.
- *segundo*.—la expresa referencia a que la sucesión contractual ha de ser «abusiva».
- *tercero*.—la falta de referencia a periodos máximos de vinculación, que tan importante papel juegan en el inciso primero.

La exigencia de que la sucesión sea abusiva parece remitir al supuesto de un verdadero fraude de ley, consistente en suceder contratos temporales para un puesto de trabajo que no tiene ese carácter, quedando en manos de los negociadores definir cuándo este abuso se produce, sumando todos los contratos y atendiendo a las peculiaridades de la empresa o del sector, y ello puede hacerse fijando plazos —como en el inciso primero—; estableciendo un número máximo de contratos a suceder como propone la Directiva o de cualquier otra manera que los negociadores estimen conveniente. No es disponible en cambio el carácter abusivo de la contratación, consistiendo el abuso en la sucesión de contratos con diversos trabajadores por causas falsas o para actividades que no tengan carácter temporal. A mi entender, el precepto no autoriza a la negociación colectiva a extender, por sí propia, el supuesto del primer inciso del art. 15.5 —contratación temporal incluso lícita— al apartado segundo. Como en la redacción anterior, la normativa convencional cierra su llamada en la prevención del fraude y en la simplificación de la detección de los elementos que lo componen.

La exigencia de que esta regulación tenga lugar ya es en sí una novedad importante respecto de la tímida llamada del legislador hasta la fecha, por eso se ha dicho que probablemente se trata de una nueva parcela del «contenido mínimo» del Convenio Colectivo³⁸. Pero es un mandato que, a diferencia de otros —el notorio caso de las llamadas cláusulas de «descuelgue» salarial— carece de contenido legal de aplicación subsidiaria. Hasta el momento en que los negociadores asuman la tarea que el legislador les encomienda, el tratamiento de la contratación abusiva será el conocido jurisprudencial, y habrá que convenir en que la sola ley da a los jueces valiosos elementos definitorios incluso sin desarrollo convencional, que pueden contribuir a delimitar el alcance y el significado del fraude de ley del art. 15.3 ET.

³⁸ Lahera Forteza, *op. cit.*, pág. 67.

3.1.6. *Alguna reflexión final*

La nueva redacción del art. 15.5 ET supone, como ya hemos apuntado, una verdadera revolución en el entendimiento clásico en nuestro sistema de la función legitimadora de las causas de la contratación temporal, con independencia de la duración total de los compromisos a que conducía. Con el precepto comentado se introduce un nuevo límite al juego de la contratación lícita (obviamente no sería extraña la aplicación de esta norma a la contratación ilícita, por definición prohibida dure lo que dure), que no es otro que el tiempo total de duración de los contratos sucesivos, a partir del cual la contratación temporal queda proscrita aunque esté fundada. Por eso, como se ha dicho, a partir de este límite de tolerancia, la única figura que queda para cubrir las necesidades no cubiertas, aunque no sean permanentes, es la contratación del trabajador como fijo. El contrato fijo se convierte ahora en el vínculo prototípico de los compromisos indefinidos temporalmente y de los de larga duración.

Se ha dicho que el nuevo art. 15.5 ET contribuye a interiorizar la Directiva 99/70, insuficiente garantizada por la normativa hasta ahora vigente desde la perspectiva de la prevención de la contratación temporal abusiva. No cabe duda de que el precepto conecta, al menos en una primera lectura, con la preocupación de una Directiva evidentemente orientada a prevenir y no sólo a sancionar este tipo de conductas. Pero no parece que se haya limitado sin más a cubrir ese objetivo y a la correcta implantación de las reglas comunitarias en nuestro ordenamiento. La Directiva, en todo momento, se mueve en torno a la contratación temporal abusiva, no a la lícita, y tiende a mantener la esencia de los contratos implicados. Yo creo que este dato es fundamental para comprender su texto. No otro parece ser el sentido de su Estipulación 5.^a, apartado 1, cuando recomienda limitar el número de contratos sucesivos (que en principio seguirán siendo temporales, aunque ya no puedan ser utilizados), fijando la duración máxima del periodo de vinculación por contratos temporales o limitando el número de renovaciones de éstos, que, repito, en todo caso mantienen su naturaleza.

La adquisición de la condición de fijo por el trabajador afectado es una posible opción estatal, contemplada en el párrafo 2.^o de la Estipulación 5.^a y no necesariamente vinculada a ninguno de los supuestos de su inciso primero. El legislador, de algún modo, ha optado por mezclar ambos mandatos y proyectar esa mezcla sobre toda sucesión de contratos temporales de larga vinculación.

No se puede decir que se trate de una propuesta contraria a la Directiva, pero quizás se haya ido un poco más lejos de lo que la propia Directiva exigía. El potencial efecto de esta medida queda abierto a todas las posibilidades: cortar la sucesión de contratos temporales en puestos permanentes



puede ser uno indudablemente beneficioso. Pero puede haber un efecto contrario no tan benigno: incrementar la rotación cuando se acerque el plazo «fatal», sustituyendo al trabajador por otro distinto. Sólo unos negociadores que cumplan adecuadamente la función que tengan encomendada pueden evitar tal tipo de conductas (pues ya se trataría de «distintos» trabajadores y entraría en el área en que deben intervenir). Y, abundando en la finalidad obviamente perseguida por la regla legal, una jurisprudencia atenta a estas prácticas y a su potencial defraudador de un precepto legal podría cortar ese efecto de rotación, si bien en este caso la medida preventiva será verdaderamente el fraude de ley, no el del art. 15.3 ET, sino el del art. 6 del Código Civil.

4. LA REFORMA DE LOS CONTRATOS FORMATIVOS

Como ha puesto de relieve Pérez Yáñez en un reciente estudio³⁹, comentando precisamente este apartado del RDL 5/2006, la regulación de los contratos formativos en nuestro ordenamiento ha sido un puro vaivén normativo, en buena parte justificado por la «doble alma» que subyace a éstos y que de alguna manera ha contribuido a entorpecer su entendimiento: son contratos cuya finalidad causal es incrementar o adquirir conocimientos profesionales, aumentando la empleabilidad del trabajador joven, pero, por eso mismo de dirigirse al segmento joven de la población activa, desempeñan a la vez un papel de vehículo de inserción de ésta en el mercado de trabajo nada desdeñable. Unas veces ha prevalecido un aspecto, y otras, demasiadas veces, el otro, el de inserción, generándose una fórmula espúrea de contratación temporal a precio reducido de trabajadores jóvenes, cuya efectividad, desde esta perspectiva, tampoco ha sido espectacular.

Las críticas a la orientación ampliatoria del colectivo de destinatarios de estos contratos, que inspiró la reforma de 2001, de alguna manera⁴⁰ han encontrado eco en el legislador, que ha resumido la reforma en este ámbito en el fortalecimiento de los límites de edad para celebrar estos contratos y por ende, en la palpable reducción de su ámbito subjetivo potencial.

³⁹ «Adaptaciones en los contratos formativos y de inserción» en CRUZ VILLALÓN, coord., *La reforma...*, cit., págs. 104 y ss.

⁴⁰ Sobre dicha reforma y su significado, *vid.* DESDENTAD BONETE, «La reforma de la contratación temporal en la ley 12/2001», en GARCÍA PERROTE, coord., *La reforma laboral de 2001 y el acuerdo de negociación colectiva para el año 2002*, Lex Nova, Valladolid 2002, págs. 58 y ss; en parecidos términos, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., «Propósitos y despropósitos de la reforma laboral de 2001», *Relaciones Laborales*, 2001-I, págs. 1636 y ss. Además de la ya citada PÉREZ YÁÑEZ, R., «Adaptaciones...» cit..

El círculo de potenciales beneficiarios, tal como queda tras la reforma del art. 11.2.a) ET, es el siguiente:

- límite genérico de edad, trabajadores entre 16 y 21 años.
- hasta los 24 años para los trabajadores desempleados que lo concierden como alumnos trabajadores de Escuelas Taller o Casas de Oficios.
- y sin límite de edad para desempleados que se incorporen en Talleres de Empleo o discapacitados.

Todo ello, conservando «otro de los requisitos vinculados a la persona del trabajador que ya regía para estos contratos... (que) debe tratarse en todo caso de trabajadores que carezcan de la titulación requerida para suscribir un contrato en prácticas»⁴¹, y «en el bien entendido de que el requisito de pertenecer a dicha franja de edad debe cumplirse en el momento de la celebración del contrato sin que se impida que el trabajador supere el límite máximo durante la vigencia del mismo»⁴².

Y todo ello, además, generando la necesidad de las correspondientes reformas y derogaciones de la normativa específica de los Talleres de Empleo, Escuelas Taller y Casas de Oficio, que, como se ha demostrado, de todas formas no está muy lejos de la nueva configuración de topes de edad que se introduce en el RDL⁴³, con la salvedad de la importante derogación por oposición de la Disposición Adicional 15.^a ET, al enunciar el colectivo de sujetos en situación de exclusión social «a los efectos previstos en la letra a) del apartado 2 del art. 11 ET», sin cuya base queda aquélla privada de fundamento. Es claro que la política de empleo de estos colectivos debe, en la actualidad, seguir otros derroteros.

5. LA SUPRESIÓN DEL CONTRATO DE INSERCIÓN

El contrato de inserción fue un polémico añadido al elenco de contratos temporales causales, que en buena parte respondía —aparte de su lógica más o menos discutible desde la perspectiva del propio art. 15 ET— a una causa fundamental: una larga tradición de recurrir a contratos temporales por las Administraciones y entidades sin ánimo de lucro en aras de la realización de obras de interés general o social asociadas a acuerdos con el INEM en el marco de políticas activas de empleo⁴⁴, por eso se ha dicho con razón

⁴¹ PÉREZ YÁÑEZ, R., *op. cit.*, pág. 111.

⁴² PÉREZ YÁÑEZ, R., *op. cit.*, pág. 112.

⁴³ Para una visión de la normativa de estas instituciones, y sus disfunciones tras la reforma, *vid.*, PÉREZ YÁÑEZ, R., *op. cit.*, págs. 113 y 114.

⁴⁴ Sobre el contrato de inserción, sus finalidades y su régimen jurídico, *vid.*, SIRVENT HERNÁNDEZ, N., *El contrato de inserción laboral y los programas públicos de mejora de la ocupabilidad*, Tirant lo Blanch, Valencia 2004, págs. 36 y ss.



que «los programas de contratación de desempleados en obras o servicios de interés general y social deben ser vistos como una medida de inserción más que como instrumento genérico de creación de empleo, en el sentido de que a través de los mismos no se trata únicamente de proporcionar un empleo a quien está desocupado sino de preservar su “ocpabilidad”, impidiendo que períodos prolongados de desempleo... puedan deteriorar (e incluso anular) sus expectativas futuras de trabajo»⁴⁵. Una valoración que, ciertamente, estaba lejos de justificar la introducción de estos modelos de contratos en el ámbito de la llamada contratación temporal «estructural».

El contrato de inserción, sin embargo, una vez introducido, tuvo una vida azarosa⁴⁶, que ahora culmina con la desaparición, por obra de la reforma del RDL 5/2006. Y tuvo una «incidencia mínima» en los volúmenes de contratación, que las cifras confirman⁴⁷; el fin de la peripecia es que en 2006 ya no estaba prevista partida presupuestaria para la financiación de estas figuras contractuales, por eso se ha dicho con razón que «posiblemente la supresión de esta figura no sea tanto consecuencia de lo acordado como certificación de una realidad ya existente»⁴⁸.

La cuestión es que, sin consignación presupuestaria y desaparecido el contrato, no puede decirse que hayan desaparecido del todo los marcos jurídicos en que esta figura contractual tomó aliento. Así las cosas, es preciso depurar y clarificar ese marco normativo en general a tono con el sentido de la reforma, o se daría la paradoja de que habría que desempolvar el viejo contrato de colaboración social, perdido entre las normas de empleo desde 1982.

No queda sino subrayar que la Comisión de Expertos cuyo informe está en el inicio de la reforma insinuó la posibilidad de que la solución no fuese tan drástica; de que se conservase el contrato de inserción precisamente para facilitar a los contratos formativos desarrollar su verdadera función. Descartada la propuesta, queda por ver la efectividad de la opción escogida, de reducir el marco subjetivo de los contratos formativos y la ductilidad de es-

⁴⁵ SIRVENT HERNÁNDEZ, N., *op. cit.*, pág. 36.

⁴⁶ SIRVENT HERNÁNDEZ, N., págs. 70 y ss; PÉREZ YAÑEZ, R., *op. cit.*, págs. 119-120, para la evolución reciente y en especial la posterior a 2004.

⁴⁷ Según información proporcionada por el INEM sobre contratación temporal (con datos a diciembre de los sucesivos años), en 2002 se habían suscrito 52.724 contratos de esta naturaleza, sobre un total de 13.639.494 contratos; en 2003 la cifra fue de 89.247, sobre 14.11.240 contratos; en 2004 comienza un discreto descenso, con 67.523 contratos sobre 15.737.340, que se hace caída en picado en 2005, con 4.969 contratos sobre un total de 16.464.882.

⁴⁸ PRADOS DE REYES, F., «Acuerdos para la reforma laboral en materia de concatenación de contratos temporales, contrato para la formación y contrato de inserción profesional», CARL, *Boletín Informativo* núm. 3, pág. 3 del original.

tos para contribuir en todas las formas en que sea necesario su concurso para incrementar la empleabilidad de los trabajadores.

En éste, como en todos los demás casos, y «siguiendo el criterio a que nos tiene acostumbrados el legislador para los supuestos en que la reforma afecta a las modalidades contractuales, los contratos de inserción seguirán rigiéndose por la normativa vigente en el momento en que se celebraron»⁴⁹.

6. CONTRATOS TEMPORALES ESTRUCTURALES Y FOMENTO DEL EMPLEO: LA REGLA Y SUS EXCEPCIONES

Como es sabido, nos encontramos ante una reforma que formal y realmente fija su objetivo en la potenciación de la contratación laboral indefinida. Ello trae como consecuencia lógica el mantenimiento de la tendencia a suprimir contratos temporales específicos como medida de fomento del empleo, con la salvedad de las personas con discapacidad (art. 2.2 RDL 5/2006). En consecuencia toda la contratación temporal tendrá que regirse por el principio de causalidad del art. 15 ET.

No obstante lo anterior, las bonificaciones a la contratación temporal se mantienen —siempre referidas a contratos temporales ordinarios— proyectadas sobre colectivos con especiales dificultades de contratación como las víctimas de violencia de género (art. 2.3), ó personas en situación de exclusión social (art. 2.4), y, por supuesto, discapacitados (art. 2.2), si bien en este caso es posible el recurso al contrato temporal de fomento del empleo de que se ha hablado.

Como se ha dicho, se trata de reglas no del todo nuevas que introducen incentivos a la contratación temporal prioritaria de estos colectivos, siendo la bonificación y no la flexibilidad añadida del contrato temporal el verdadero incentivo. «Se trata, en definitiva, de que esas personas consigan empleo, siendo suficiente la existencia misma del contrato de trabajo, aunque sea de naturaleza temporal»⁵⁰.

⁴⁹ PÉREZ YÁÑEZ, R., *op. cit.*, pág. 120.

⁵⁰ GONZÁLEZ ORTEGA «Incentivos para la contratación indefinida y para la conversión de empleo temporal en fijo» CRUZ VILLALÓN, *La Reforma*, cit., págs. 236-237