

# ASPECTOS DE LA REFORMA LABORAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN TEMPORAL

POR FRANCISCO JAVIER PRADOS DE REYES\*

**SUMARIO:** I. Flexibilidad y contratación temporal.—II. El nuevo régimen de las modalidades de contratación: 1. Los contratos para el fomento de empleo. A) *Los términos de la polémica.* B) *La pretendida transitoriedad de estos contratos. Régimen jurídico de los denominados Programas de Fomento del Empleo.* 2. La preferencia residual por los contratos de duración indefinida. 3. La flexibilización de límites en la contratación temporal y el declive de la causalidad. A) *Contrato para obra o servicio determinado.* B) *Contrato eventual por circunstancias de la producción.* C) *Contrato de interinidad.* D) *Contrato por lanzamiento de nueva actividad*

## I. FLEXIBILIDAD Y CONTRATACIÓN TEMPORAL

Sabido es que uno de los criterios fundamentales en torno a los cuales ha girado la reciente reforma del sistema de relaciones laborales operada en nuestro país—cuando no el único, y por tanto condicionante de otros efectos inherentes al mismo— ha sido el de la introducción de un factor de flexibilidad en el tratamiento jurídico de las relaciones de trabajo en cualquiera de los ámbitos, tanto individual como colectivo, que han venido desarrollando su configuración.

Desde esta perspectiva, la flexibilidad, al margen de otras connotaciones que atiendan a criterios de oportunidad o eficacia desde un punto de vista político-social, actúa como parámetro desde el que medir tanto el alcance e intensidad de las transformaciones introducidas como la propia formalización de los criterios que han de explicar la orientación de la misma. En particular, las que afectan al tema que nos ocupa relativo a las modificaciones introducidas en el sistema de la contratación temporal regulado en el art.15 del E.T.

Desde este punto de vista, el debate que la reforma laboral ha propiciado en torno a la denominada flexibilidad interna a la relación de trabajo se ha hecho acompañar paralelamente de otro sobre la oportunidad de agilizar los mecanismos que posibiliten una mejor adecuación del volumen de la plantilla de la empresa a los requerimientos productivos que las circunstancias aconsejen en cada momento. La llamada «flexibilidad externa» ha girado así en torno a las dos ideas que

sintetizaron los instrumentos para su obtención. De una parte, facilitando los mecanismos de «salida» del contrato de trabajo mediante la clásica trilogía de medidas a considerar, estoes, abaratamiento de costos del despido; agilización de trámites procedimentales (en especial supresión de trámites ante la Administración laboral y capacidad de decisión de la misma); y, esencialmente, incorporación de nuevas causas de extinción que, contemplando situaciones nuevas o ampliando las ya existentes, confieran legitimidad objetiva a los argumentos empleados en el desarrollo de los procesos de agilización de plantillas (1).

De otro lado, bajo el epígrafe de flexibilidad de «entrada» se ha advertido sobre la adecuación de mecanismos que siendo ahora de extracción típicamente contractual están dirigidos a suprimir precisamente aquellas trabas que la subsistencia de la relación de trabajo imponía al pretendido proceso de adaptación. Su operatividad, por otra parte, permite anteriores acumulándose a ellos o subsidiando su insuficiencia porque su esencia consiste precisamente en introducir un factor de precariedad en la subsistencia del contrato de trabajo como fórmula complementaria a la disponibilidad empresarial sobre el volumen de la plantilla (2).

Bajo esta expresión se comprendía un conjunto de medidas encaminadas a recuperar la virtualidad del término extintivo previsto en el momento inicial del contrato, no ya sólo mediante la aceptación de formulaciones del mismo más o menos presuntas (la evolución jurisprudencial no ha sido ajena a la estimación de la temporalidad del contrato apreciada más que por la designación expresa del mismo por las partes, por el hecho de su deducción a tenor de las circunstancias concurrentes en el caso o la atenuación del rigor de la denuncia), sino por la mera supresión del ya pretérito principio de concordancia entre permanencia del puesto de trabajo y función que se predica del mismo y estabilidad y mantenimiento de la relación laboral que con aquél se vincula (3). La consolidación de los contratos para el fomento de empleo (4) a través de sus sucesivas

- (1) Cuestiones de las que, examinadas en el debate anterior a la reforma laboral, me ocupé en el trabajo «Los modos de extinción del contrato de trabajo y la flexibilidad laboral», *T.L.*, nº 30, 1994, en especial págs. 11 y ss.
- (2) Mediante la aportación «de mano de obra flexible en cuanto precaria, que convive sin embargo con una mano de obra "interna" menos flexibilizada o más rígida» (RODRÍGUEZ-PIÑERO, «Contratación temporal y nuevas formas de empleo» *R.L.* ns. 7-8, pág. 50)
- (3) V. OJEDA AVILÉS, «El final de un principio» (La estabilidad en el empleo, en *Estudios de Derecho del Trabajo. En memoria del Profesor Gaspar Chacón*, Madrid, 1980, págs. 467-468).
- (4) Articulando una política que, en realidad, no supuso más que «la ampliación del catálogo que sobre contratos de carácter temporal ofrecía tradicionalmente la legislación laboral» (GARCÍA MURCIA, «Contratación temporal para el fomento del empleo y Ordenanzas Laborales», en *La flexibilidad laboral en España*, Zaragoza, 1993, pág. 538), si bien, y a pesar de algunas experiencias anteriores, hasta después de la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores, no cabe hablar en puridad de una contratación temporal coyuntural (MARTÍNEZ ABASCAL, «La contratación temporal coyuntural en el ordenamiento español como instrumento flexibilizador del mercado laboral», en *La flexibilidad laboral en España*, Zaragoza, 1993, pág. 552).

versiones (5) o en la actualidad la de los programas que anualmente se suceden en esta materia desde el R.D.L. 2317/1993 de 3 de diciembre, constituye la expresión más elocuente de tal fractura en uno de los considerados como pilares básicos del principio de estabilidad en el empleo (6). Desde esta perspectiva la flexibilidad de «entrada» no es en realidad ahora una forma de agilizar el procedimiento de la colocación o los trámites de la contratación, sino una forma de desmarcar la cronología en la determinación del momento final de la relación de trabajo. La posibilidad de establecer un término basado en la mera selección de la modalidad contractual (fomento del empleo) recuerda más la previsión de un mecanismo de disolución futura que un mecanismo destinado a introducir un factor de agilización de la contratación; por más que los objetivos se vinculen indudablemente hacia la incorporación de incentivos a la contratación.

## II. EL NUEVO RÉGIMEN DE LAS MODALIDADES DE CONTRATACIÓN

En cualquier caso, no cabe duda de que desde el punto de vista de la pretendida flexibilidad, el debate sobre las modalidades de contratación (excluidas o cuya valoración esta más condicionada por el régimen de prestación de trabajo que por la circunstancia de la temporalidad —contratos formativos o de inserción profesional—; aunque también esta última haya de influir en el incremento de opciones de temporalidad) el debate, se insiste, ha centrado sus argumentos so la subsistencia de los dos modelos típicos de contratación temporal que ya prácticas anteriores de flexibilización habían protagonizado similares polémicas en torno a la ordenación del mercado de trabajo (7).

De una parte, los contratos temporales de carácter «estructural»; basados en la idea de causalidad y pactados de acuerdo con la previsión de supuestos obje-

- (5) Flexibilidad de entrada e incentivación económica a la contratación han sido los tipos de actuaciones comúnmente adoptadas por los poderes públicos de nuestro país mientras que otras medidas como el reparto de trabajo o la transparencia del mercado de trabajo han tenido escasa relevancia (FLORES SABORIDO *La contratación laboral temporal como medida de política de empleo en España*, Madrid, 1995, tamén para un análisis de la evolución de estos contratos).
- (6) «De seguro el elemento diferenciador de la atipicidad de las nuevas modalidades contractuales, el rasgo que mejor define las relaciones laborales atípicas, erigiéndose en criterio primero de diferenciación del prototipo normativo, es el de la inestabilidad en el empleo, entendida esa inestabilidad como ausencia de garantía de continuidad en el desempeño de un puesto de trabajo» (CASAS BAAMONDE-VALDÉS DALBOS, «Diversidad y tipicidad de la contratación laboral en España», *R.L.*, V.I., 1989, pág. 2).
- (7) Significativamente el sentido de la reforma operada en 1984 en materia de contratación temporal dejaba claramente ver un contenido de «liberalización», de reducción de limitaciones, requisitos y condicionamientos establecidos en la regulación inmediatamente anterior» (RODRÍGUEZ-PIÑERO, «Las modalidades de contratación temporal en el Estatuto de los Trabajadores reformado», *R.L.*, V.I., 1985, pág. 138).

vos contenida en el art.15 del E.T.. De otro, los denominados «coyunturales» para designar así la realidad de un fenómeno pretendidamente excepcional al permitir la disposición de un término cuya legitimidad no precisaba de justificación objetiva alguna, desvinculándose así de las limitaciones que el principio de causalidad imponía.

### 1. Los contratos para el fomento de empleo

#### A) Los términos de la polémica

Los únicos límites que la contratación temporal como medida de fomento de empleo conoció se hicieron gravitar sobre ciertos requisitos formales y algunos otros dirigidos a garantizar el incremento neto de empleo en la empresa, pero sin que en ningún se llegara a poner en cuestión la supresión del principio de causalidad instrumentada a través de esta modalidad contractual. La «coyunturalidad» de esta tipología resultaba así cuestionable desde dos puntos de vista. De un lado, porque si bien la versión inicial del E.T. mantuvo en el art.15.1 la regla general de la contratación por tiempo indefinido –aunque ello fuera mediante la formulación de una presunción que, más que como tal, operaba como mandato específico seguido de las posteriores excepciones al mismo– lo cierto es que la autorización para optar por un régimen de contratación, identificado precisamente por la supresión de aquél modelo, limitaba en la práctica la operatividad de la indefinición del contrato reduciendo la eficacia del mecanismo presuntivo al ámbito interpretativo y ante situaciones de controvertido carácter temporal de la relación. Por otra parte, la realidad de los hechos ha mostrado una estabilidad histórica desde la aparición de esta fórmula (8) que, si ya mereció en su momento la crítica de su designación (9), hoy agudiza más aún la contradicción terminológica al haberse seguido de una fortalecida supervivencia. Lejos de la reivindicada recuperación del «horizonte de causalidad», vuelve a renacer tras la derogación del R.D.1989/1984 (aunque con residual vigencia para los contratos celebrados a su amparo, como máximo hasta el 30 de junio de 1996) con renovada denominación y con algunas modificaciones más substantivas a las que después se aludirá, manteniéndose prorrogada en los correspondientes programas anuales de fomento de empleo hasta la fecha.

(8) Autorizada por el R.D.L. 8 de octubre 1976, por la vía de la dispensa legal y sucesivamente prorrogada y renovada hasta su incorporación en las previsiones del art. 17.3 E.T.» (BORRAJO DACRUZ, «Guía de la contratación laboral temporal» A.L., 1985, V.I., pág. 1164).

(9) De tal forma que pudo afirmarse que la denominación de «coyuntural» «es casi una hipocresía legal que, probablemente responde más a preocupaciones de imagen política, que a una seria opción normativa, pues una coyuntura tan dilatada y que no tiene término a la vista parece reflejar más bien una realidad estructural» (CONDI;

Suficientemente conocidos son los términos de la polémica sobre los contratos de fomento de empleo. Los argumentos a su favor insisten en los efectos positivos que para el empleo tiene la supresión de trabas a la terminación del contrato de trabajo. La posibilidad de fijar libremente un término al mismo sustituye a aquellos inconvenientes despojando el compromiso de permanencia de la contratación laboral. Además, se añade, esta especie de flexibilidad de «entrada» que como se ha visto de iguales efectos a los de «salida») permite, en consecuencia, mantener una cierta rigidez en los despidos, particularmente en el mantenimiento del costo actual de los mismos, aspecto que por cierto nunca ha sido menos en la actualidad– a dejar de ser un tema recurrente. Por último la disposición de un fondo de amortización de puestos de trabajo mediante el escalamiento sucesivo de los contratos que agotan su término evita las reducciones drásticas de personal permitiendo amortiguar los efectos de los ciclos económicos depresivos.

Desde las posiciones contrarias, el argumento de la pérdida de estabilidad del empleo es el núcleo desde el que derivan las consecuencias que se reclaman: Pérdida de profesionalidad y estímulo del trabajador; incremento de la inestabilidad laboral al desaparecer el factor de seguridad que la habitualidad en el trabajo –en el mismo trabajo– proporciona (aspecto sobre el que específicamente detiene la L.31/1995 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales art.28); la artificial valoración de los positivos de un sistema de empleo que en su definición está llamado a generar en un futuro la aparición de nuevas crisis sociales (10); la aparición de un efecto rotatorio de la mano de obra cuyas consecuencias negativas afectarían con mayor intensidad a los trabajadores con baja cualificación en cuanto que son los empleos fungibles los que menores oportunidades de capacitación plantean; la difícil compatibilidad entre la escasa capacitación y experiencia que una mano de obra inestable puede ofrecer ante demandas de competitividad que el moderno sistema industrial plantea en las empresas; o, en definitiva, el efecto de dualización del mercado de trabajo que tal sistema acabará potenciando (11) con las consecuencias sociales y profesionales que le son inherentes, constituyen argumentos en los que se ha venido fundamentando el rechazo a la aceptación de las fórmulas liberalizadoras de la contratación temporal.

En 1991 el Informe emitido por el grupo de expertos encargados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de analizar el sistema de contratación

(10) «... la contratación excesiva de trabajadores en períodos cortos de tiempo (que permite que cada vez haya más empleados que perciben prestación por desempleo)» (FLÓREZ SABORIDO, *La contratación laboral como medida de política de empleo en España*, Madrid, 1984, pág. 137).

(11) Precisamente en un «sistema productivo cuyas características y estrategias han favorecido la generación de un volumen de contratación temporal muy superior al de los países desarrollados» (ÁLVARO ALFARO, *El empleo en la economía española*, Madrid, 1984, pág. 137).

temporal en nuestro país (12), apuesta por la subsistencia del contrato de fomento de empleo si bien aconsejando la reducción (posteriormente cumplida) de su duración al máximo de dos años (Recomendación 1) y proponiendo la sustitución de los contratos de eventuales de duración superior a tres meses y los de lanzamiento de nueva actividad por los de fomento de empleo (Recomendaciones 4ª y 6ª). A excepción de la limitación, en los términos expresados, de su duración, la fijación de un mínimo de un año para la misma y la adopción de determinadas reglas transitorias sobre prórroga de los contratos ya existentes, no se producirán más modificaciones en su régimen jurídico hasta los inicios del proceso de la reforma laboral. Posteriormente el Consejo Económico y Social en su Dictamen adoptado en sesión del Pleno de 21 de diciembre de 1993 efectuaba una valoración global del Anteproyecto de Ley de Reforma de determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores (L.10/1994 a la que sucedió el actual R.D. Legislativo 1/1995 de 24 de marzo), recordando, en términos generales, la «peligrosa tendencia a la dualización de nuestro Mercado de Trabajo» y aconsejaba entre otros aspectos básicos de la reforma, la reducción de «la extrema rotación actual del empleo que termina por constituir un perjuicio para el funcionamiento de la economía productiva, la profesionalidad de los trabajadores y la propia estructuración social».

*B) La pretendida transitoriedad de estos contratos. Régimen jurídico de los denominados Programas de Fomento del Empleo*

No es necesario recordar en qué medida la recuperación del «horizonte de causalidad» en la contratación temporal fue uno de los argumentos que intentaron contrapesar determinados aspectos de la reforma laboral. La desaparición del contrato de fomento de empleo se convirtió así en postulado previo a la adopción de determinadas medidas que estimularan la actividad del mercado de trabajo. Sin embargo, la supresión, no de estos contratos sino de la fórmula en sí de la contratación temporal como medio de estímulo al mercado de trabajo no llegó, ni a ser total, ni su desaparición se hizo coincidir exactamente con la del régimen jurídico que desde el R.D. 1989/84 se venía aplicando.

En efecto, de un lado la supresión de los contratos de fomento de empleo —que lógicamente continuaban rigiéndose durante el tiempo de su vigencia por la normativa anterior— se ha producido de forma paulatina al aceptarse la posibilidad de sucesivas prórrogas, a más de la ya autorizadas, hasta la máxima de 18 meses, prevista en la Disposición Transitoria 3ª del E.T., para los contratos cuya duración máxima de tres años expirara entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994. De otro, la derogación que la L.10/1994 hizo del R.D. 1989/1994 de 17 de octubre, regulador de dicha modalidad de contratación, no supuso tanto la desaparición de la figura del contrato de fomento de empleo cuanto la modificación, en realidad, de su régimen jurídico pero manteniendo, en definitiva, la controvertida fórmula de la limitación temporal como mecanismo de estímulo a la contratación laboral.

Fórmula, que amparada tradicionalmente en el art.17.3 del E.T., era convocada por un listado de contratos de duración determinada desde la remisión que a dicho precepto se hacía por el art.15.2. La supresión de dicha referencia en la nueva versión del precepto parece subrayar más su valoración como tal programa de empleo (Disp. Adic. 3ª E.T.) que desde la consideración técnica de su condición temporal. Y con tal perspectiva el nuevo régimen introducido inicialmente en R.D.L.18/1993 de 3 de diciembre e incorporado después a la L.10/1994 de 19 mayo, en su Disp. Adic.6ª, continuaría renovándose —con algunas modificaciones en los colectivos a que se dirige— posteriormente por períodos anuales —L.42/1994 de 31 de diciembre, art.44, para el año 1995— hasta la actualidad (prorrogado anterior durante el año 1996, Disp. Adic. 5ª R.D.12/1995 de 28 de diciembre). pues, la transitoriedad o excepcionalidad con que se configura hoy el mantenimiento de esta modalidad contractual contrasta con la regularidad de su pervivencia a través del conjunto de medidas económicas —con proyección laboral— que han acompañado sucesivamente a las previsiones efectuadas en la planificación de los correspondientes ejercicios económicos.

En lo sustancial, el régimen jurídico de estos «programas para el fomento de empleo» mantiene, con expresión literalmente idéntica a como venía haciéndose con anterioridad, la idea de liberalización del término en el contrato de trabajo como elemento sustantivador de la propia modalidad. La autorización de contratar temporalmente por las empresas «para la realización de sus actividades, cualquiera que fuese la naturaleza de las mismas», se mantiene con absoluta identidad a la que se contenía en el contrato de fomento de empleo, señalando claramente la pervivencia de su postulado fundamental (13). Tan sólo es en el ámbito de la población a que va dirigido, tras la desaparición del requisito de que el puesto de trabajo no hubiese sido cubierto en los doce meses anteriores mediante un contrato de esta naturaleza (art.3.2 y 3., R.D.1989/1984) y, a lo sumo, en alguna cuestión formal, donde se aprecian las diferencias o donde el régimen previsto en sucesivos programas desarrollados desde 1994 ha sufrido alguna modificación.

En el primer caso, los colectivos destinatarios de esta medida quedan reducidos a los trabajadores mayores de cuarenta y cinco años, minusválidos y perceptores de prestaciones por desempleo. Con anterioridad, la determinación no sólo tenía más límite que la condición de desempleado inscrito en la Oficina de Empleo y ello, aún con el relativismo con que tales requisitos fueron interpretados por la jurisprudencia, ni la primera condición exigió el presupuesto de la pérdida de un anterior empleo (concepto estricto de desempleado frente al de meramente parado), bastando la mera circunstancia formal de no estar vinculado por una relación de trabajo en el momento de su celebración —incluso aceptándose en algún caso la formalización anticipada del contrato ante la inminente conclusión de otro aún vigente de ca-

(13) «... conforme a diversos indicios, es previsible la irresistible resurrección de la modalidad contractual o, cuando menos, la regulación muy flexible de la materia (DE LA VILLA, «Nuevas reglas sobre duración de los contratos de trabajo» *Reforma de la Legislación Laboral. Estudios dedicados al Prof. Manuel Alcázar*, Madrid 1995, pág. 124).

ter eventual (T.S. 18 de julio 1989)—, ni desde luego los requisitos de encontrarse inscrito en la Oficina de Empleo, formalizar el contrato de acuerdo con el modelo oficial o proceder al posterior registro del mismo, alcanzaron nunca a descalificar la temporalidad de la relación, considerándose siempre tal incumplimiento como infracción administrativa sancionable exclusivamente en dicho ámbito (S.S.T.S., 8 de julio 1987; 18 de marzo 1988 y 19 de mayo 1988, respectivamente).

En la actualidad y tras las modificaciones introducidas para el año 1995 se mantiene la autorización para contratar a trabajadores incluidos en cualquiera de los colectivos señalados si bien se adiciona, para el caso de los beneficiarios de prestaciones por desempleo de nivel contributivo o asistencial, el requisito de estar inscritos con una antigüedad mínima de un año en la Oficina de Empleo (art. 44.3.a), L.42/1994). Además, se amplía la aplicación de estos programas en el caso de la contratación de perceptores de prestaciones por desempleo menores de cuarenta y cinco años, al suprimir la exigencia, introducida para el año 1994, de que la empresa no tuviera más de veinticinco trabajadores. Por tanto, cualquier empresario, y al margen de la magnitud de la empresa, puede contratar hoy con trabajadores incluidos en los colectivos señalados, incluido el supuesto de los perceptores de prestaciones por desempleo —nivel contributivo o asistencial—, para quienes el número de trabajadores de la empresa había condicionado la edad; si bien, en este último caso, se añade la exigencia de llevar al menos un año inscritos como parados en la Oficina de Empleo. En los demás supuestos —minusválidos y mayores de cuarenta y cinco años— desaparece el requisito de la inscripción previa. Tan sólo se conserva la relación entre límites de edad y tamaño de la empresa a efectos de determinar las empresas beneficiarias de las reducciones en la cuota empresarial por contingencias comunes que complementariamente estimulan esta contratación.

Por otra parte, las cautelas en torno a una abusiva utilización del contrato de fomento de empleo habían aconsejado limitar la contratación bajo este régimen en determinadas situaciones vinculadas en unos casos a la persona del trabajador y en otras al puesto de trabajo. A tal fin se prohibió la sucesión de contratos de la misma naturaleza — aunque no así si el contrato de fomento de empleo sucedía a otro temporal de distinto carácter (T.S. 22 de diciembre 1987)— con el mismo trabajador cuando este hubiese prestado servicios, bajo esta modalidad contractual para la misma empresa, salvo que el anterior contrato no hubiese agotado el período máximo de su duración. E igual prohibición se introdujo respecto de la cobertura de puestos de trabajo que en el mismo período hubieran quedado vacantes por expiración del plazo máximo de un contrato de esta naturaleza (con independencia de la identidad del trabajador siempre que se tratara del mismo puesto de trabajo, art.5.2 y 3., R.D.1989/1984).

Ambas prohibiciones desaparecen en el régimen introducido por la L.42/1994. Tan sólo el caso de beneficiarios de prestaciones por desempleo (y sólo respecto del colectivo indicado) a quienes se exige la inscripción en la Oficina de Empleo con una antigüedad de un año, podría conducir a similares efectos a los anteriores, habida cuenta de la limitación temporal que dicha antigüedad introduce. Subsiste, sin embargo, la medida encaminada a impedir el dete-

rioro del empleo fijo en la empresa al excluir de estos contratos a las empresas hubiesen amortizado puestos de trabajo por despido improcedente, expedientación de empleo o la causa del apdo. c) del art.52 del E.T..

Así pues, la introducción de esta nueva modalidad de fomento de empleo sólo ha limitado la determinación de los colectivos a los que se dirige mediante una reducción de su ámbito subjetivo excluyendo de la misma a los menores de cuarenta y cinco años, no minusválidos, que además no perciban prestaciones por desempleo. Sin embargo, desde la óptica empresarial, no sólo permite exceptuar la aplicación del principio de causalidad en la contratación temporal manteniendo su esencial identidad, sino que posibilita una utilización más extendida al quedar ahora condicionada ni por los precedentes contractuales en la ocupación del puesto de trabajo ni por la anterior vinculación del trabajador a la empre-

## 2. La preferencia residual por los contratos de duración indefinida

Para los contratos temporales causales las reformas incorporan tanto modificaciones técnicas extraídas de su experiencia aplicativa (14) y de adecuado papel atribuido a la negociación colectiva, como de fondo. La experiencia aplicativa y jurisprudencial en torno a estas modalidades había construido un marco interpretativo en torno a determinadas cuestiones controvertidas cuyas constataciones en los supuestos más comunes, se incorporan ahora, aunque más que al texto del art.15 E.T., a la norma que lo desarrolla, el R.D.2546/1994 de 29 de diciembre. Sin embargo, de otra parte, tampoco se ha desdeñado la oportunidad para introducir correcciones de fondo con la única finalidad de eliminar trabas tanto en los márgenes de disponibilidad que la configuración del supuesto de hecho en el que basan estos contratos permite como en determinados aspectos de los límites que imponía su régimen jurídico.

En este último sentido y desde una perspectiva general es de subrayar la significativa desaparición de la presunción de indefinición que en el n° 1 del art.15 E.T. en su primitiva versión presidía las reglas sobre duración del contrato de trabajo, limitándose hoy a señalar que el «contrato de trabajo podrá celebrarse por tiempo indefinido o por una duración determinada». En principio pudiera pensarse que la supresión de aquella regla anuncia una pérdida de la valoración del contrato por tiempo indefinido, de manera que ambas modalidades se sitúan ahora en un pie de igualdad quedando formalmente al menos equiparadas en cuanto a la aplicación del modelo a emplear; y de alguna forma tal idea no resulta demasiado extraña dada de los postulados de flexibilidad, liberalización del término en este caso que informaron la reforma.

Sin embargo, y aún aceptando la cierta intencionalidad devaluatoria de la contratación por tiempo indefinido que ello pudiera abrigar, no parece que

(14) Un análisis sistematizado de su tratamiento jurisprudencial en, BARRILLO GONZÁLEZ, CAVAS MARTÍNEZ, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, *Contratos Laborales Temporales*, Madrid, 1993. También, GARCÍA PIQUERAS, *Las modalidades de contratos de trabajo en la reforma laboral*, Granada, 1995.

camente sus efectos dispongan de mayor trascendencia que la puramente declarativa, sin que por tanto queden sustancialmente alteradas las reglas tradicionalmente habían venido siendo asumidas (15). En efecto, la autorización que el párrafo siguiente contiene al determinar que «podrán celebrarse contratos de duración determinada» en los supuestos que a continuación relaciona, resuelve el alcance de la anterior expresión reduciendo su eficacia a la puramente designativa de las modalidades autorizadas (a modo de «*numerus clausus*») (16), pero sobre la base de que se cumplan los requisitos de tipicidad establecidos por la norma. Esto es, la concurrencia de cualquiera de los supuestos previstos en los cuatro apartados que integran el nº 1 del art. 15 E.T..

En otros términos, la contratación a tiempo determinado, al igual que ocurría con anterioridad y a excepción de los programas de fomento de empleo que se han venido formulando, subsiste con toda la causalidad que le otorga la necesaria concurrencia de los supuestos para los que se autoriza, de tal manera que la expresión del párrafo 1º del art. 15 E.T. no resulta completa sino en la medida en que la contratación temporal quede referida a las situaciones autorizadas. Por tanto, fuera de estos casos, la indefinición del contrato recupera su virtualidad obligando a someter a dicho régimen los supuestos que excedan de las previsiones autorizadas (17). Todavía podría pensarse que con la anterior fórmula el trabajador, comúnmente, quedaba liberado de la carga de probar la indefinición del contrato siendo al empresario a quien correspondía acreditar el carácter temporal de la relación. Sin embargo, a excepción de los supuestos en que la documentación del contrato acredite su condición de indefinido, circunstancia que reduce, si no excluye, cualquier problema probatorio, la existencia de causa que autorice el contrato temporal es prueba de carácter positivo que incumbe a quien afirma su existencia. Y aunque es doctrina conocida que la carga establecida en el art. 1214 C.Cv. no autoriza la

inactividad probatoria de la otra parte, la posición, previsiblemente del trabajador se limitará entonces a neutralizar aquella prueba o los argumentos de su valoración sin que precise demostrar el carácter indefinido de la relación al ser esta consecuencia inmediata de la inexistencia del supuesto autorizado para la contratación temporal.

A todo ello ha de añadirse la subsistencia de determinados aspectos de la relación cuyo régimen conserva ciertas expresiones de preferencia por la contratación indefinida. En particular, la presunción a que conducen los defectos formal (art. 8.2 E.T.), la ausencia de alta del trabajador (art. 9.1, b) R.D.2546/1994) o consecuencia prevista para los contratos de duración determinada celebrados fraude de Ley, aunque en este último caso tal condición derive más de su nulidad (art. 6.4 C.Cv.) que de una artificial conversión del término por ministerio de norma.

### 3. La flexibilización de límites en la contratación temporal y el declive de causalidad

Pero la reglas de la flexibilidad no sólo han afectado a la formulación general del término. También la propia idea de causalidad ha visto disminuida en algunos casos su determinación, convocando a la negociación colectiva a la función conceptualizadora de los supuestos autorizados, cuando no han sido los límites que habitualmente habían configurado aspectos esenciales de su régimen jurídico los que han quedado sometidos a aquel proceso de flexibilización. Y, en este caso, arrastrando nuevamente su disponibilidad por convenio colectivo si es que no directamente articulados por su regulación normativa. A los efectos más significativos que en las distintas modalidades de contratación temporal han tenido que referimos a continuación.

#### A) Contrato para obra o servicio determinado

Más que una modificación de su régimen jurídico, el nuevo texto del art. 15 a) E.T. incorpora ciertos ajustes destinados a especificar la descripción del supuesto de hecho que autoriza la celebración de estos contratos. Ajustes que bien parecen situarse en el ámbito de lo estrictamente técnico no ocultan la voluntad de una cierta ampliación conceptual.

Interpretando lo dispuesto en el art. 2.1 R.D.2104/1984, fue criterio jurisprudencial ampliamente consolidado el de que para que la obra o servicio de que se trate faculten a la celebración de un contrato de esa naturaleza se requiere que «presenten perfiles propios y diferenciales, ya que lo que en el ciclo productivo responde a la actividad normal y permanente de la empresa debe ser atendido con trabajadores fijos» (T.C.T. 18 de mayo 1980). Es preciso, por tanto que la obra o servicio presenten un «perfil objetivo y preciso independiente de la voluntad de cada una de las partes para que no quede al arbitrio de una de ellas la determinación de su duración» (T.S.J.Cat., 17 de marzo 1992), debiendo aparecer

(15) De tal manera que los supuestos de duración determinada contenidos en dicho precepto tendrían el carácter de excepciones respecto de la regla general (DURÁN LÓPEZ, *El trabajo temporal (La duración del contrato de trabajo)*, Madrid, pág. 56); «la presunción opera en la realidad, más que como tal, como regla que impone la contratación por tiempo indefinido, sin más excepciones que las amparadas por los referidos supuestos» (MARTÍNEZ EMPERADOR, *Estabilidad en el empleo y contratación temporal*, Madrid, 1983, pág. 118). En cualquier caso, la imprecisa redacción del art. 15.1 en su versión inicial pudo suscitar ciertas dudas acerca del carácter tasado o no de los supuestos relacionados a continuación en el mismo; sobre el tema, V. RUIZ CASTILLO, «La duración del contrato de trabajo. Estudio de su régimen legal y jurisprudencial», *R.P.S.* nº 138, 1983, págs. 26 y ss.)

(16) GARCÍA VIÑA, «Los nuevos contratos laborales de duración determinada», *A.L.*, nº 11, pág. 175.

(17) De aquí que las «consecuencias del principio de indiferencia del ordenamiento frente al principio de favor por la contratación por tiempo indefinido de la legislación precedente no irán más allá de los efectos interpretativos y aplicativos y no hasta el punto de permitir nuevos supuestos de contratación temporal libremente acordados por las partes, dado que la enumeración legal posee carácter taxativo» (SALA FRANCO, c.

ramente determinados en el contrato la identidad de aquéllos para evitar su consideración como indefinido (T.S. 2 de marzo 1990).

La identificación de la obra o servicio ha sido pues el núcleo controvertido en la apreciación del supuesto de hecho que posibilita la celebración de estos contratos. La expresión «sustantividad y autonomía propia», recogida con anterioridad en el R.D.2104/1994, había subrayado la identidad del objetivo contractual advirtiendo frente a la confusión con otras actividades de la empresa cuya permanencia resultara incompatible con la temporalidad que aquellos conceptos sugieren «la realización de una obra o servicios determinados exige un deslinde de una y otro respecto de otras actividades, así como un acotamiento temporal limitado aunque quizás incierto de la duración de tales servicios» (T.S. 4 mayo 1995). Más aún si se tiene en cuenta que, en situaciones límite, el carácter temporal de la actividad para la que se contrata no queda desvirtuado por el hecho de que las tareas se acometan por tiempo indefinido desconociéndose la duración precisa de las mismas ya que la indeterminación de ésta no conduce necesariamente a la apreciación de su permanencia ni, en consecuencia, impide la realización del contrato en tales situaciones (T.S. 9 de febrero 1989).

Así pues, la identificación de los supuestos que autorizan el contrato para obra o servicio determinado conserva, en principio, iguales parámetros que los que se hicieron derivar de su formulación de acuerdo con la versión inicial del art.15.1.a) del E.T. y el R.D. de desarrollo. La novedad –al menos por haberse previsto ahora de modo expreso– (18) radica, sin embargo, en la intervención que a la autonomía colectiva se confiere ahora en esta materia al disponer el que «los convenios colectivos podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad y autonomía propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza». Es de suponer que el ejercicio de esta facultad por la autonomía colectiva permitirá una eficaz clarificación de situaciones de dudosa calificación no sólo por lo que respecta a la aceptación de la temporalidad de las tareas sino también en lo relativo a la propia identificación de las mismas. Ello debe facilitar en lo sucesivo una mayor regularidad en su utilización mediante el ajuste de su designación en el contrato a la descripción que se contenga en el convenio colectivo. En este sentido ha de tenerse en cuenta el grado de especificidad en su identificación que ello ha de permitir en la medida en que el precepto no condiciona el ámbito de la negociación, lo que significa tanto como remitir el alcance y descripción de los supuestos contemplados al tratamiento que los mismos merezcan desde la óptica de las correspondientes unidades de negociación(19). Por otra parte, es indudable que mediante el ejercicio de esta facultad

(18) Porque antes no parecía existiera inconveniente en que así se hiciera (GARCÍA NINET, *El contrato para la realización de obra o servicio determinado*, Valencia, 1995, pág. 35).

(19) Aunque, «si el objetivo es acercarse a la realidad particular de la empresa» éste debería ser el ámbito de la negociación, ya que los convenios colectivos sectoriales impiden un mayor grado de concreción (GARCÍA VIÑA, «Los nuevos contratos laborales...» cit., A.L. n° 12, Marzo 1995, pág. 187).

se ofrece a la contratación colectiva un eficaz instrumento en orden a limitar el posible abuso que en determinados ámbitos se viniera detectando mediante el excesivo recurso a esta modalidad de contratación (20).

No obstante, todavía cabe cuestionarse el alcance de las facultades negociadoras en el momento de conceptuar los servicios o tareas que podrán quedar comprendidos dentro del tipo contractual. En este sentido hay que recordar que el art.15.1.a) E.T. se refiere a los «trabajos o tareas con sustantividad propia de la actividad normal de la empresa». Esta última expresión –«actividad normal»– conduce a pensar en la introducción por el propio precepto de un factor de flexibilidad a la hora de identificar en el convenio colectivo el supuesto de hecho que autoriza la contratación para obra o servicio determinado. En este punto de vista, actividad normal equivaldría a actividad habitual en la empresa, de tal manera que los límites que impone la causalidad propia de esta modalidad contractual podrían quedar tan desvirtuados como las partes decidieran en el momento de la negociación (21).

Desde luego, como en otras ocasiones, parece ser de nuevo la clave de la flexibilidad el argumento que justifica el contraste con los postulados informáticos del sistema anterior. Baste señalar, en este sentido, que la actual versión del art.15.1.a) E.T. incorpora idéntica redacción a la que ofrecía el art.2.1 del R.D.2104/1984, si bien, y aquí radica la novedad comentada, añadiendo el término «normal» para referirse a la actividad de la empresa sobre la que se proyecta la definición convenida.

Sin embargo, aún aceptando la evidente sintonía de tal interpretación con los postulados de la reforma, es posible no obstante argumentar en favor de la conservación de aquél requisito de causalidad. Para ello baste recordar que en ningún momento ha sido requisito que condicione la contratación para obra o servicio determinado el presupuesto de la diferenciación entre el contenido material de las tareas y la naturaleza de la actividad desarrollada por la empresa. De esta forma si las primeras pueden coincidir funcionalmente con las habituales o permanentes las circunstancias que obligan a su ejecución han de permanecer no obstante diferenciadas de los cometidos habituales de la empresa en razón a su carácter esencialmente temporal. Objeto del contrato y causa de la temporalidad quedaban diferenciados (S.T.C.T. 4 de marzo 1978) permitiendo el recurso al contrato para obra o servicio determinado al margen de la eventual identidad de los trabajos a realizar y los cometidos habituales de la empresa. Así pues, si tal diferenciación puramente material no ha sido exigencia para la aceptación de la «normal» actividad de la empresa como circunstancia que puede coincidir con las tareas objeto del contrato para obra o servicio determinado, tampoco la autorización para determinar los supuestos que quedan incluidos dentro de aquélla debe conducir a

(20) «...la negociación colectiva delimita trabajos o tareas, con lo que se recorta el orden de modo poder definitorio empresarial...» (GARCÍA NINET, *El contrato para la realización... cit., ibíd.*).

(21) «...lo que virtualmente equivale a homologar esta modalidad contractual para el

superación del factor de causalidad como requisito imprescindible a esta modalidad contractual, ni aún siquiera bajo el ejercicio de la facultad de negociación sobre esta materia que hoy recoge el E.T..

«Sustantividad y autonomía propia», referidos al carácter coyuntural de las necesidades que el proceso productivo impone facultando para acudir a esta modalidad de contratación, continúan siendo los argumentos que implícitamente y en cualquier caso mantienen la exigencia de la temporalidad. La «actividad normal» de la empresa hay que predicarla, entonces, no del criterio de la permanencia en las funciones desarrolladas sino de la circunstancia de la habitualidad de sus contenidos que por las razones expuestas sí pueden coincidir materialmente con los de las tareas objeto de la contratación temporal. Según ello, la autorización que el art.15.1, a) del E.T. ofrece para negociar la identificación de cuáles sean aquellas tareas no excede en ningún momento el requisito de causalidad al obligar, en todo caso, a que las descripciones contenidas en el convenio colectivo respeten siempre el mínimo impuesto por el carácter de la temporalidad.

Quizás en ello encuentre explicación el hecho de que la facultad de negociar haya quedado referida a la identificación de los supuestos indicados, es decir a las situaciones en que la sustantividad y autonomía propia de los trabajos o tareas para los que contrata para obra o servicio determinado se produce dentro de la actividad normal de la empresa. Se trata de situaciones límite, de indudable vocación de controversia, en las que el frecuente recurso a la contratación temporal tanto obliga a un pronunciamiento sobre su legitimidad como sugiere una eventual limitación de las mismas. Las dificultades que tales circunstancias presentan evidencian el interés del precepto por señalar la existencia de un cauce específico, la negociación colectiva, a través del que canalizar la regularidad en la utilización de estos contratos, clarificando los supuestos admisibles o limitando el recurso los mismos. Posibilidad que en cualquier caso no queda excluida, sino que ha de considerarse también subsistente en virtud de los contenidos negociadores autorizados por el art.85.1 E.T., respecto de las limitaciones que el convenio introduzca cuando se trate de trabajos o tareas que no asimilables a la actividad habitual (por normal) de la empresa.

Cuestión distinta a todo ello es la de determinar el alcance de las facultades de exclusión la autonomía colectiva dispone en esta materia. En otras palabras nos referimos a la posibilidad de recoger situaciones que, al margen de la identidad que presenten o no con el supuesto de hecho que se describa, pudieran quedar no obstante afectadas por las prohibiciones que se contengan en el convenio colectivo.

En principio, ha de recordarse, no cabe duda de que forman parte de las facultades negociadoras tanto la de optar tanto por un listado exhaustivo y cerrado de actividades como, en todo caso, la de añadir una cláusula abierta que remita a cualesquiera otras que dispongan de igual naturaleza. Excluido el segundo supuesto, de dudosa utilidad en lo que se refiere a las funciones clarificadoras o limitativas —como no lo fuera sólo respecto de las que expresamente se hubieran recogido— la cuestión se suscita fundamentalmente en el caso de que habiéndose señalado en el convenio un listado de carácter exhaustivo, no obstante pudieran surgir nuevas actividades, desconocidas probablemente en el momento de la negociación, en las

que concurren los caracteres de «sustantividad y autonomía propia dentro de actividad normal de la empresa». Desde luego en el caso de que dichas tareas hubiesen podido ser previstas durante la negociación es claro que el resultado taxativo de la misma, listando de modo expreso las autorizadas, permite interpretar la voluntad de las partes en el sentido concreto de excluirlas (función limitativa) del tipo contractual, prohibiendo la contratación temporal en los supuestos se recojan. Tal significado ha de tener la indicación del art.2.1 del R.D.2546/1 al establecer que cuando «el convenio colectivo que resulte de aplicación ha identificado los trabajos o tareas que hayan de cubrirse con esta modalidad contractual, se estará a lo dispuesto en el mismo a efectos de su utilización». Esta norma parece excluir así nuevas consideraciones sobre la temporalidad de los supuestos contemplados en la negociación colectiva ordenando entonces la aplicación sin más de lo dispuesto en el convenio.

Pero de igual forma puede responderse para el caso de las situaciones no previstas o no previsibles durante la negociación. En este supuesto, el hecho de optar por un modelo descriptivo de carácter cerrado vendría a acreditar la existencia de idéntica voluntad a la presumible en la situación anterior ya que, formando parte del contenido de la facultad negociadora la posibilidad de atender previsiones de aquella naturaleza mediante una cláusula abierta a cualesquiera otras que puedan plantearse, es posible presumir de igual forma una voluntad de rechazo o desplazamiento de la descripción convenida de cualquier otra situación que no corresponda con las autorizaciones expresamente recogidas en el texto. En ambos casos, pues, si el interés clarificador del convenio no deja lugar a dudas, tampoco resulta desdeñable la amplia facultad de limitación que el mismo conserva respecto del uso de esta modalidad de contratación en determinados sectores de producción o empresas cuya actividad se presente especialmente proclive a la utilización de la misma.

### *B) Contrato eventual por circunstancias de la producción*

Nuevamente es la incorporación de la negociación colectiva a la definición de los límites contractuales el elemento más significativo de la reforma en estos contratos. Incorporación que una vez más cumple la función de instrumentar un cauce para la flexibilidad, aunque como en este caso ocurre, afecte a cuestión tan esencial a estos contratos como la fijación de los límites temporales.

Como se sabe, la excepcionalidad de las circunstancias que autorizan la contratación de trabajadores eventuales ha dispuesto tradicionalmente de un límite temporal por encima del cual —cabía entender— el legislador consideraba supe- da aquella circunstancia en cuanto legitimadora del uso de esta modalidad contractual. Seis meses de duración máxima del contrato, totalizados en el período de un año, ha sido el doble condicionante impuesto con tal finalidad.

En la actualidad, el art.15.1, b) E.T. autoriza a que por convenio colectivo ámbito sectorial se modifique la duración máxima de estos contratos así como período dentro del cual pueden realizarse. Mediante esta fórmula se contemplan aquellas situaciones en que las peculiaridades productivas del sector aconsejan

tanto la ampliación como la reducción de los límites autorizados y, desde luego, el cómputo flexible de los períodos totalizados a efectos de diferenciar los ciclos en que cabe el recurso a una nueva contratación. Aunque lógicamente la fórmula es extensible a cualquier sector, probablemente la autorización piensa fundamentalmente en las tareas agrícolas sobre las cuales, con reiterada insistencia y a pesar de su carácter estacional, se ha venido advirtiendo sobre la marginalidad con que para las mismas debe admitirse la contratación en régimen de trabajadores fijos discontinuos (reservados más propiamente para las empresas agrícolas con «ribetes» industriales, T.S.J., Murcia, 18 de mayo 1992 y 30 de julio 1993) (22).

Quizás por ello la norma se remite a la negociación colectiva sectorial, olvidando así las peculiaridades que los mismos procesos productivos pueden presentar según las características y actividades desarrolladas en cada empresa. Y quizás también por esta misma razón se introduce la condición de que para que el convenio colectivo altere los límites de la duración es preciso que lo haga «en atención al carácter estacional de la actividad» en que las circunstancias de mercado, acumulación de tareas, o exceso de pedidos se puedan producir (art.3.2, c), R.D.2546/1994).

Por cierto, que la referencia al carácter «estacional» no debe inducir a nueva confusión (como la que inicialmente produjo el art.2.1 del R.D.2303/1980 de 17 de octubre al incluir las «razones de temporada» en la descripción de supuestos del trabajo eventual) entre la tipología del contrato eventual y la contratación a tiempo parcial en régimen de fijos discontinuos (art.12,2, E.T.) (23). A tal fin, baste recordar que lo que define la primera modalidad es la aparición de un incremento coyuntural y transitorio en la actividad empresarial. Incremento que ha de

- (22) Criterio no exento de cierta crítica de fondo por cuanto se ha considerado posible que «esta tendencia a excluir de esta modalidad contractual a todas las labores agrícolas se inserte en el fenómeno más global de la resistencia de toda su aplicación en toda su extensión de la legislación laboral a la población asalariada agrícola» (CRUZ VILLALÓN, «El contrato de trabajadores fijos discontinuos en la L.32/1984», *R.L.*, V.I., 1985, pág. 451). En otras palabras, la ampliación del campo aplicativo de los trabajos eventuales a los de índole permanente supone «el reverdecimiento de la precariedad en el empleo de los trabajadores fijos discontinuos» (MARTÍNEZ ABASCAL, «El contrato de trabajo fijo y periódico de carácter discontinuo: Análisis de las peculiaridades de su régimen jurídico» (*R.E.D.T.*, n° 36, 1988, págs. 582 y ss.).
- (23) Con pretensión de simple «perfeccionamiento técnico de clarificación del texto legal, que no llega a afectar al fondo de la cuestión; que no amplía ni restringe las situaciones en las que es viable la contratación eventual en el curso de un trabajo de temporada» (CRUZ VILLALÓN, «El contrato de Trabajadores fijos discontinuos...» cit., pág. 451); «operación de la que ha salido fortalecido el principio de estabilidad en el empleo» (PÉREZ AMORÓS, «Confusión y deslinde de los conceptos de contrato eventual y contrato fijo-periódico y discontinuo» *A.L.*, n° 42/1985, pág. 2093). De forma más determinante la modificación legal fue apreciada respecto de los trabajadores de temporada con una «...clara manifestación de su extrapolación del contexto de la eventualidad para residenciarlo implícita y explícitamente en la categoría de los pactos fijos de carácter discontinuo...» (BLASCO SEGURA, «En torno al contrato de

valorarse mediante un criterio puramente cuantitativo y no cualitativo de la producción ya que ningún obstáculo presenta a la celebración de este contrato hecho de que la naturaleza de las tareas a realizar coincida con las que consti en el objeto de la actividad normal de la empresa (T.S. 7 y 31 de octubre 1988). Siempre claro está que lo normal no sea el incremento periódico de la actividad productiva lo que desplazaría esta figura hacia la contratación prevista para trabajos de temporada (T.S.14 de mayo 1985 y T.S.J., And. 21 de abril 1992).

Pero, exceptuada dicha condición, ningún inconveniente existe para la contratación del carácter eventual de determinadas tareas cuando la actividad de empresa es de tipo estacional o aún cuando se superponga a otras situaciones similar naturaleza a ella ya que, en la contratación de temporada, la actividad f periódica o discontinua, se predica del objeto del contrato y no de la actividad de la empresa (T.S. 27 de marzo y 14 de octubre 1988), mientras que en el caso que nos ocupa la excepcionalidad de los incrementos productivos que autorizan el contrato eventual es predicable tanto de las empresas o sectores de producción sometidos a actividad permanente como de aquéllas cuyo funcionamiento se vincula a factores de carácter estacional. El único requisito es la efectiva existencia de un volumen de trabajo superior al habitual (que en las empresas de temporada no habría podido atenderse con trabajadores contratados en dicho régimen — T.S. 24 de octubre 1986 y 6 de noviembre 1986—) cuya aparición, además no suscita al menos inicialmente, una idea de permanencia (aunque pueda ser indefinida) cuanto a su duración —T.C.T. 5 de julio 1983 y 21 de abril 1987—).

Por otra parte, la determinación del período dentro del cual se han de contar las sucesivas contrataciones —en el caso de que lo hubiesen sido por tiempo inferior al máximo de seis meses autorizado por la norma o el que hubiese establecido el convenio colectivo— se comienza a computar «a partir de la fecha en que se produzca la causa o circunstancia que justifique su utilización» (art. 3.2 R.D.2546/1994). Tal determinación supone ahora un factor de mayor rigidez respecto de la más amplia disponibilidad que ofrecía el sistema anterior.

En efecto el R.D.2014/1984, había establecido el inicio del cómputo del período «en la fecha de comienzo de la prestación laboral». De esta manera, el retraso en la celebración del contrato, una vez que concurrieran las circunstancias que lo posibilitaran, no afectaba a sucesivas contrataciones bajo la misma modalidad puesto que el inicio del plazo se hacía coincidir no ya con la fecha de celebración del contrato, sino con el inicio de su efectiva ejecución al quedar su cómputo vinculado al «comienzo de la prestación laboral». No existía más límite que el de la subsistencia, en el momento de celebrar el contrato, de los supuestos que lo autorizaban.

Sin embargo, parece más coherente la solución actual. Puesto que la causalidad sigue siendo un factor esencial también a esta tipología contractual, parece lógico suponer que la totalización del período (doce meses salvo los dispuestos en el convenio colectivo) dentro del cual se faculta para realizar nuevas contrataciones —y habida cuenta de que lo son por razón de las mismas circunstancias— extienda desde el momento en que surgen las necesidades que motivan la contratación productiva excepcional y no desde el instante en que se formule el contrato.

lo que permitía una artificial dilatación del plazo en el que aceptablemente (período autorizado por la norma) se debió contratar. Así pues, el transcurso del plazo de los doce meses desde el momento en que surgen dichas circunstancias, actúa en contra no sólo de la duración máxima del mismo cuando el tiempo transcurrido deje escaso margen para aquélla, o de las prórrogas que se acordaran si no se alcanzó el máximo, sino también de posibles contrataciones con otros trabajadores cuyos máximos puede verse acortados cuanto más se desplace la fecha de inicio para el cómputo del máximo de los doce meses en que se puede efectuar celebrar el contrato. Todo ello, sin perjuicio de la reapertura de nuevos plazos cuando aparecieran circunstancias de carácter distinto a las que justificaron la anterior contratación (24).

Con criterios más flexibles, sin embargo, se ha modificado también el régimen extintivo del contrato eventual cuando se produce como consecuencia de la llegada del término. En el sistema articulado por el R.D.2104/1984 estos contratos se extinguían «al finalizar el plazo máximo por el que se concertaron, incluido, en su caso, el de la prórroga» (art.3.2,c). A partir de ese momento y con independencia del tiempo inicialmente pactado y por tanto al margen de que no se hubiera agotado la duración máxima autorizada por la norma, la no denuncia del término equivalía a la prórroga tácita del contrato por tiempo indefinido. Hoy por el contrario, el R.D.2546/1994 ha introducido un sistema de reglas para la extinción de los contratos temporales, y en particular para los que disponen de plazo máximo de duración que modifica dicha situación.

En concreto se establece que la ausencia de denuncia o de prórroga expresa a la llegada del término no convierte la relación en indefinida —aún presuntamente— sino que tan sólo la prórroga hasta el máximo de duración permitida y es sólo a partir de entonces cuando opera la presunción de conversión en indefinido (art. 8, pfo. 2º y art.49.1,c), E.T.); todo ello siempre que, además, en el momento de la prórroga legal o de la conversión del término, el trabajador continuara prestando servicios. Se retrasa de esta forma la aplicación del mecanismo conversor del contrato que permite considerarlo celebrado por tiempo indefinido al momento en que se agote la duración máxima prevista por la norma o dispuesta, en su caso, en convenio colectivo. En otros términos, la inactividad de las partes en cuanto a la formulación de la denuncia, se valora desde el punto de vista de la norma no como voluntad de supresión del término, como ocurría en la regulación anterior, sino como opción por el mantenimiento de la temporalidad de la relación hasta agotar el máximo autorizado. Ofrecimiento de facultades y efectivo ejercicio de las mismas que constituyen realidades consecuentes desde el planteamiento desde la construcción del sistema de presunciones que el precepto efectúa en esta materia.

(24) Argumento que es trasladable a los trabajadores contratados por empresas de trabajo temporal cuando fueran varios los contratos de puesta a disposición (GARCÍA FERNÁNDEZ «La contratación de trabajadores a través de las empresas de trabajo

### C) Contrato de interinidad

Dos aspectos sobresalen especialmente en la nueva ordenación de esta modalidad. El primero, de carácter técnico por sus pretensiones clarificadoras respecto de supuestos controvertidos (aunque con evidentes consecuencias materiales) afecta a la definición del supuesto de hecho comprendido en esta modalidad segundo, de claro efecto flexibilizador, modifica el régimen establecido a partir de 1984 en cuanto al funcionamiento del mecanismo resolutorio alterando la naturaleza del mismo y ofreciendo ahora una menor resistencia a la terminación del contrato de interinidad.

Nos referimos, en el primer caso, a las dudas que la tipificación de las situaciones de ocupación provisional de una vacante hasta su adjudicación definitiva —él había podido suscitarse a la hora de determinar la modalidad contractual aplicable a las mismas. Las vacilaciones jurisprudenciales en torno a este tema muestran una evolución de criterios en la que prácticamente no ha quedado excluida de su aplicación ninguna de las tipologías de contratación temporal ofrecidas por el art.15.1

En efecto, con la configuración del contrato como medio para la sustitución de trabajadores con reserva a puesto de trabajo y la exigencia de que figurasen el nombre del sustituido y la causa de la sustitución (art.4, R.D.2104/1984) resultaba difícil cumplimiento, cuando no quedaban impedidos, en los casos en que el titular de la plaza era de imposible determinación, precisamente por su inexistencia al encontrarse aquélla pendiente de cobertura por el procedimiento correspondiente. De aquí que se hiciera preciso el recurso a otras modalidades de contratación con el propósito de eludir aquellos inconvenientes tratando de encontrar la tipificación más adecuada al supuesto planteado. La ausencia de un criterio unificado en la identificación de la modalidad adecuada fue reveladora, sobre todo en los momentos iniciales, del escaso éxito que obtuvieron los argumentos empleados.

Así, si de un lado se estimó que el supuesto planteado ofrecía los caracteres del contrato para obra o servicio determinado (T.C.T. 18 de mayo 1985 y 1 de febrero 1987) por entender que en ello precisamente, es decir, en la cobertura provisional de la plaza vacante consistía la determinación de la obra o servicio objeto del contrato, por otro, resultaba difícil entender que un puesto de trabajo con funciones permanentes —en el caso más frecuente de la selección de personal mediante procedimientos objetivos de carácter más o menos complejo— resultara compatible con las exigencias de causalidad que presentan las modalidades incluidas en el art.15.1 E.T.. Más aún si se tiene en cuenta que de ser así la obra o servicio ya no se predicaría de la función inherente a la actividad productiva sino de la pura función contractual sustitutoria de la permanente que sería la realmente requerida por el puesto de trabajo. De todas formas, la inadecuada cobertura de estas situaciones bajo el contrato para obra o servicio determinado tampoco le otorga a tener mayor trascendencia en cuanto a la posible conversión del contrato a tiempo indefinido y consecuente estabilidad del trabajador al considerar que ello «sólo implica una irregularidad formal, que no desvirtúa su naturaleza real de interinidad vacante sin que pueda transformar un contrato temporal para la cobertura pro-

A iguales resultados condujo el intento de asimilar estos supuestos a la contratación de trabajadores eventuales por circunstancias de la producción. Nuevamente se hizo recaer en la insuficiencia provisional de la plantilla la excepcionalidad que justificara el contrato eventual (T.C.T. 18 de noviembre 1986, T.S. 13 octubre 1987 y T.S.J., P.Vasco. 6 de septiembre 1994), olvidando nuevamente el alejamiento entre la circunstancia productiva a aquél se refiere y la que justifica -situación de la plantilla ajena a la misma o no motivada por aquélla- esta contratación (T.S. 22 de octubre 1987); y, ello, sin desconocer las disfunciones que el régimen de los contratos eventuales presentaría al aplicarse a estas situaciones en cuanto que la facultad que estos ofrecen a las partes para señalar el plazo de su duración inferior al máximo de los dos meses, no necesariamente quedaría vinculada a la efectiva desaparición de la vacante. Incluso, en determinadas ocasiones, permitirían una sucesión de contratos con el mismo o distintos trabajadores opuesta al único objetivo que justificaría la temporalidad, vinculado a la efectiva ocupación de la vacante o, en su caso, la desaparición de la misma.

Y no han faltado intentos de asimilar estas situaciones a las del lanzamiento de nueva actividad o nuevo servicio previstas en el art.15.1,c) E.T.. Sin embargo, hay que tener en cuenta que esta modalidad contractual parte de la existencia de un presupuesto de aleatoriedad en el lanzamiento de la nueva actividad que afecta a la cuantía y permanencia de los puestos de trabajo que se generen. Tal realidad es contraria a las circunstancias que concurren en el supuesto de plaza vacante en el que, por definición, las dudas sobre la viabilidad del puesto de trabajo, o bien deben considerarse implícitamente resueltas en el momento inicial de su creación, cuando se trata de puestos ocupados de anterioridad, o la propia existencia de la vacante pone de manifiesto una determinación sobre su oportunidad excluyente del carácter experimental de estos contratos. Y, aunque se aceptara la concurrencia del factor de aleatoriedad, éste no afectaría en sí al contrato temporal suscrito para la cobertura provisional sino, en todo caso, al puesto pendiente de cobertura. Ello, sin desconocer la inexistencia de vínculo alguno entre el incremento, cuantitativo o cualitativo, de la actividad productiva y la creación del puesto cuya utilidad se pretende experimentar, cuestión que, como en el caso anterior, ha de predicarse del puesto de trabajo pendiente de selección y no del contrato suscrito hasta la provisión de la vacante.

Por ello, aún con las dificultades al principio aludidas, la posición más consolidada fue sin duda la que situaba el supuesto planteado dentro de la figura del contrato de interinidad (25). A tal fin, su tipificación se llegó a considerar comprensiva de la dualidad de supuestos planteados (ausencia del titular con reserva

(25) La interinidad «no está única y exclusivamente ligada a la ausencia del trabajador que se trata de sustituir, sino que también puede ser entendida en un sentido general más amplio y flexible poniéndolo en relación con la existencia de plaza vacante, la cual si bien no contempla en tal momento la presencia del titular definitivo y concreto, es la que propiamente origina el derecho reserva que se materializa en el hecho de que la plaza sea debidamente cubierta según corresponda» (BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución del trabajador con derecho a reserva. El contrato de interinidad*, Madrid, 1986. páe. 107).

del puesto de trabajo y cobertura temporal de vacante, T.S. 8 de octubre 1986 y 14 de febrero 1989) (26) aunque materialmente no concurría en ellos el presupuesto de la sustitución de un trabajador por otro (T.S. 28 de mayo 1987). Incluso en el caso del personal estatutario, para el que el contrato de interino sólo contemplaba situaciones de ocupación de titular con derecho a reserva de plaza (art.2,b) O.M. 5 de julio 1971), se admitió la aplicación de las reglas comunes de este tipo de contratos «vinculando la duración de la prestación de servicios a la cobertura definitiva de la plaza (T.S. 22 de octubre 1987 y 5 de octubre 1988). Por otra parte, las dificultades formales no debieron suponer un mayor obstáculo a su aceptación. Así, la exigencia de figurar en el contrato el nombre del sustituido y la causa de la sustitución se entiende resuelta en la medida en que la publicidad de que son objeto este tipo de concursos impide la aparición de cualquier tipo de duda sobre la identificación de los presupuestos que lo justifican, a más de que cuando afectan a las Administraciones Públicas, supuesto más frecuente, la existencia de la oferta de empleo público evita la aparición de abusos en su utilización (T.S.J. And. 27 de febrero 1990). Todo ello, sin perjuicio de la obligación que el empleador tiene de identificar claramente la plaza a que corresponde el puesto de trabajo en situación de vacante (T.S.J. Madrid, 20 de julio 1995). Pero, desde el punto de vista jurisprudencial no existe ya duda de que la tipología contractual adecuada a este tipo de situaciones es la del contrato de interinidad, de forma que aún en los supuestos en que la modalidad empleada hubiese sido otra aquella la relación suscrita se reconduce a los postulados de aquélla predicando de la misma un mera irregularidad formal que de ninguna forma puede dar lugar a la indefinición del contrato (T.S. S<sup>o</sup>.4<sup>o</sup>, 29 de septiembre 1995, para un caso en el que la plaza vacante se había cubierto mediante un contrato para obra o servicio determinado).

Este es el criterio que finalmente se ha incorporado a la regulación actual de estos contratos cuando el R.D.2546/1994 define el contrato de interinidad como «el celebrado... para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva» (art.4.1). En cualquier caso una observación ha de hacerse a la configuración por vía reglamentaria de este supuesto. Y es que tal previsión efectuada en el R.D. que desarrolla las modalidades de contratación temporal no encuentra referente alguno en el Estatuto de los Trabajadores en el que fundamentar su existencia. En este sentido ha de recordarse que el apartado relativo al contrato de interinidad (art.15.1,c)) no ha sufrido modificación alguna en la descripción del supuesto de hecho, por lo que las dudas que inicialmente se suscitaron sobre el encuadramiento de las situaciones de cobertura provisional de una vacante podrían considerarse subsistentes en la actualidad.

(26) Y extendida también, en situaciones límite, a los supuestos de contratación irregular cuando la fijeza del trabajador «supusiera la directa vulneración de los principios constitucionales que atentara gravemente contra los postulados que rigen y determinan el acceso a la función pública» (LANDA ZAPIRÁIN, COLLADO RUIZ, SANTIAGO REDONDO, TENES ITURRI, *La contratación laboral temporal en las Administraciones Públicas*, Madrid 1963 páe 65).

En otros términos, la norma de desarrollo al incorporar la ocupación temporal de la vacante hasta su provisión (art.4.1) habría ido más allá de las facultades reglamentarias previendo un supuesto no incluido en el art.15 E.T. y desde luego difícilmente incluíble en el mismo si se tiene en cuenta que la subsistencia de los requisitos formales de designación del sustituido y determinación de la causa de la sustitución contrasta fuertemente con los caracteres del supuesto a que nos referimos. Bien es cierto que tras el debate jurisprudencial la aceptación de la figura de la interinidad como más adecuada a su configuración resuelve, y con lógica aceptable, la laguna legal, advirtiendo como se veía antes incluso sobre la realización en este tipo de situaciones de los objetivos u garantías a que aquellas formulaciones se dirigen (27). Pero también es cierto que la declaración jurisprudencial sobre el régimen aplicable a la situación controvertida ni solventa la insuficiente formulación contenida en la norma con rango legal, ni tampoco puede convertirse en mecanismo autorizador desde el que fundamentar la existencia de tal previsión a dicho nivel, limitándose en todo caso a seleccionar el régimen jurídico más adecuado a la situación no prevista por la norma.

Desde este punto de vista la similitud de soluciones adoptadas por la práctica jurisprudencial y la opción de la norma reglamentaria no excluyen un posible exceso en las facultades de esta última si las situaciones que la norma prevé y el régimen aplicable a las mismas exceden de las posibilidades que ofrece la configuración del supuesto contenida en la Ley. En otros términos, la actual redacción del art.15.1,c) ofrece un concepto del tipo contractual insuficiente para dar cabida a la dualidad de situaciones a las que se aplica (sustitución del titular con derecho a reserva del puesto de trabajo y ocupación temporal de vacante hasta su provisión). De aquí que hubiera sido más oportuno su incorporación al art.15.1,c) E.T. otorgándoles expresamente cabida entre los supuestos específicos del contrato de interinidad antes que dejar para la norma de desarrollo la extensión a los mismos. En este sentido, la única previsión contenida en norma con rango legal que pudiera confirmar la existencia de aquella dualidad es la que se contiene en el art.6.2,d) de la L.14/1994 de 1 de junio por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal cuando incluye éste entre los supuestos que autorizan el contrato entre empresa usuaria y empresa de trabajo temporal, limitando más adelante en el art.7.1 la duración máxima del proceso a tres meses (28). Y ello, sin desconocer que ambas situaciones aparecen también claramente diferenciadas en esta Ley al recogerse en el apartado anterior la sustitución de trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo como motivo distinto del que nos ocupa, lo que nue-

(27) Lo que obliga a reconocer la escasa trascendencia real del posible fenómeno de «ultra vires», ya que «aún en la hipótesis de silencio reglamentario sobre el tema el TS continuaría reconociendo la "interinidad por vacante"» (CAMPS RUIZ *La contratación laboral temporal*, Valencia, 1995, pág. 80).

(28) Lo que pudo entenderse como un mecanismo dirigido a posibilitar la cobertura provisional de puestos vacantes en que tuviesen previstos procesos de selección de personal, solventando así la polémica sobre la aplicación de esta fórmula, vinculada a las Administraciones Públicas según la inspiración jurisprudencial, también a la empresa privada (CAMPS RUIZ, *La contratación laboral temporal*, cit., pág. 79).

vamente pone de manifiesto la imposibilidad de subsumir conceptualmente a ambas dentro de la actual descripción del contrato de interinidad.

Dos observaciones más han de hacerse en esta materia. La primera es relativa a la duración del contrato cuando se concierta para la ocupación temporal de la vacante. La frecuencia con que estas situaciones se prolongan ante la ausencia de convocatorias para su provisión, salvo alguna ocasión en que no llega a trascender de la consideración como infracción administrativa (T.S. Cat. 14 de febrero 1989), se ha calificado como conducta abusiva de la que deriva la consecuencia de la fijeza del trabajador (T.S. 26 de abril y 22 de noviembre 1991). No obstante, el R.D.2546/1994 clarifica oportunamente este extremo haciendo coincidir la duración del contrato con la del proceso de selección o promoción de la plaza sin que pueda exceder de tres meses, salvo en los que se lleven a cabo por la Administraciones Públicas en cuyo caso «la duración de los contratos de interinidad coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo dispuesto en su normativa específica» (art.4.2,b)). Ninguna previsión se contiene a este respecto en el R.D.364/1995 de 10 de marzo sobre Ingreso de Personal al Servicio de la Administración General del Estado. A lo sumo y respecto de los procesos selectivos para ingreso en Cuerpo o escalas de Funcionarios (aunque aplicable también al personal laboral según dispone el art.29) la norma se limita a indicar que las convocatorias contendrán indicación sobre la «duración máxima del proceso de selección» añadiendo el mínimo de tiempo que entre los sucesivos ejercicios debe transcurrir (art.17,j)). Por tanto, a falta de previsión expresa de carácter general, ha de entenderse que será en las bases del correspondiente proceso de selección y a lo largo de las sucesivas fases del mismo donde deban aparecer los datos de los que se deduzca su duración.

De todas formas es importante subrayar el significado que esta limitación temporal tiene, puesto que si la duración del contrato ha de coincidir con la del proceso de selección, sólo a partir del momento en que este último se inicie es posible la celebración de aquél y no desde la mera creación o aparición de la vacante (aún con independencia de que su existencia se vincule al acto de su provisión formal y presupuestaria) (29). La definición del contrato de interinidad como el concertado para cubrir temporalmente un puesto de trabajo «durante el proceso de selección para su cobertura definitiva» (art.4.1) o la vinculación de su duración «a la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción» (art.4.2,b), R.D.2546/1994), impiden la celebración del contrato con anterioridad al comienzo del correspondiente proceso, obligando al comienzo de aquélla en simultaneidad, como máximo, con el inicio de éste, pero no antes. Criterio que, de aceptarse, no sólo resuelve las iniciales dudas que la interpretación jurisprudencial había provocado en orden a su aplicación al caso de la empresa privada —por

(29) Pues la «vacante» ha de ser entendida no como mera «ausencia de plaza ocupada» sino como existencia de plaza que figura como tal «en los correspondientes Catálogos o relaciones de puestos de trabajo que están obligados a confeccionar los organismos públicos, y que deben cubrirse por los procedimientos legales» (T.S.J., Val. 8 de noviembre 1994).

la virtual inexistencia en este ámbito del concepto de «vacante»— sino que también contribuiría a evitar la aparición de situaciones abusivas a las que conduce la frecuente dilación de las convocatorias para la provisión de la plaza al limitar la celebración del contrato a partir del momento en que se inicie el proceso de selección o promoción. En este caso la convocatoria si resulta ahora suficientemente expresiva del compromiso de cubrir la vacante justificando el empleo de la interinidad. Más aún si se tiene en cuenta que la exigencia de la L.30/1984 de 22 de agosto sobre Medidas para la Reforma de la Función Pública que imponía a las Administraciones Públicas la convocatoria de pruebas para la cobertura de vacantes en el primer trimestre de cada año (art.18) ha desaparecido tras su modificación por la L.22/1993 de 29 de diciembre.

La otra innovación introducida en el régimen de estos contratos modifica las reglas de la terminación. Las particularidades afectan tanto a los supuestos de ocupación temporal de vacantes como a los de sustitución de trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo. En el primer caso, la conclusión del proceso de selección o el transcurso del plazo de tres meses o el que corresponda en el caso de las Administraciones Públicas, habilitados para el mismo, señala el término del contrato de interinidad en estos supuestos (art.4.2,c)). Sin embargo, nada se establece, para los casos en que la plaza quedara vacante. Aunque tales situaciones podrían considerarse implícitamente comprendidas en la anterior, es decir en la conclusión del proceso de selección, no parece lógico que una circunstancia ajena a la plaza que temporalmente se ocupa y que en nada afecta a la subsistencia de las necesidades para las que se contrata, permitan la terminación del contrato y la posible nueva suscripción del mismo con otro trabajador. Téngase en cuenta además que tal declaración de vacante puede quedar al arbitrio la empresa o en última instancia es ajena a las partes. De aquí que cuando no exista solución de continuidad entre un proceso selectivo y el siguiente, o existiendo ofrezca escasa trascendencia temporal, deba considerarse subsistente el contrato. De esta forma, y sin perjuicio de la identidad de cada uno de aquellos procesos, en cuanto que causa de la temporalidad de contrato con el interino, han de considerarse a estos efectos como uno solo.

Por lo que se refiere a la llegada del término en el caso de la sustitución de trabajadores es significativo el retroceso que la nueva regulación marca con relación a la que mantenía el R.D.2104/1984. Unas de las innovaciones que esta norma introdujo consistió precisamente en la determinación por la estabilidad del trabajador cuando no se producía la reincorporación del sustituido. De esta manera aparecía una especie de indisponibilidad sobre el puesto de trabajo cuya vacante no podía ser amortizada cuando se había utilizado la fórmula de la interinidad. En tal sentido, el art.4.2,c) dispuso la consideración indefinida del contrato «cuando no se hubiera producido la reincorporación del trabajador sustituido en el plazo legal o reglamentariamente establecido...» Ello suponía acercar la naturaleza del acto extintivo a la eficacia de las condiciones resolutorias (30) desplazando la efi-

(30) A partir de entonces «...la terminación o la subsistencia del contrato de interinidad se hace depender realmente de la incorporación o no del sustituido, hecho éste futuro e incierto reflejo de una condición resolutoria que sujeta así el mencionado contrato...» (BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución del trabajador...* cit., pág. 40).

cacia que la consideración del término vinculado a la desaparición de las causas de la interinidad había tenido con anterioridad (así, «la condición o causa motivadora de la interinidad no se cumple con la mera aportación del aparte de alta...(debiendo distinguir) entre el aspecto formal (el alta médica...) y el aspecto material (la efectiva reincorporación del trabajador sustituido y a partir de tal distinción (se ha de) recordar que es preciso que concurran ambos para que la interinidad se extinga, ya que la sola existencia del primero supone una posición formal pura, desde la que el vínculo interinidad se desnaturaliza, al menos hasta la reciente reforma...» -T.S.J. Canar. S.346/95-, A.L. n.1, 1996, pág.57).

Hoy, por el contrario, la norma ha flexibilizado estos planteamientos volviendo al régimen que inicialmente se había establecido en el art.3.2 de R.D.2303/1980, de 17 de octubre. En efecto, el art.4.2,c) del R.D.2546/1994, cuyas causas de terminación se remite el art.8.1, dispone que el contrato se extinguirá, además de por la reincorporación del trabajador sustituido, por el vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la misma, por la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo y por el transcurso del plazo para la provisión de vacantes. Excluido este último supuesto, que nos hemos referido con anterioridad, los dos primeros configuran las situaciones de dimisión del trabajador manifestada mediante la renuncia a la reincorporación al puesto de trabajo o la de imposibilidad de la misma una vez que desaparece el derecho a reserva. En ambos casos, la relación con el interino se hace depender de la subsistencia del vínculo con el trabajador sustituido, por lo que la desaparición de este último faculta para resolver el vínculo con el primero.

Una observación más ha de hacerse para este último supuesto. En la situación más común, la declaración de invalidez permanente del trabajador sustituido facultaría para dar por resuelta la relación de trabajo con el interino. No obstante ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el art.48.2 por virtud del cual la suspensión del contrato puede prorrogarse hasta un máximo de dos años si a juicio del órgano calificador de la invalidez es previsible que esta sea objeto de revisión por mejoría permitiendo su reincorporación al puesto de trabajo. El plazo se computa a partir de la fecha de la resolución por la que se declare al trabajador afecto de una invalidez en cualquiera de los grados que impiden la realización del trabajo. En tal caso, la declaración de invalidez no puede considerarse como conclusión de la causa que dio origen a la interinidad puesto que esta figura se integra por la concurrencia de aquella y la simultánea subsistencia del derecho a reserva de puesto de trabajo. Por tanto la declaración efectuada en dichos términos no ha de afectar a la subsistencia del vínculo con el trabajador interino.

#### D) Contrato por lanzamiento de nueva actividad

La escasa utilización de esta modalidad contractual, fácilmente sustituible por otras menos problemáticas y exigentes en cuanto a su tipicidad y aplicación, había motivado incluso la propuesta de su desaparición. Dificultades de conceptualización de los supuestos comprendidos a los que se aplica, cuando no su propia cercanía con los que facultan la contratación para obra o servicio determinado (lo que en

determinadas ocasiones había propiciado que se aceptara el carácter alternativo de la utilización de una y otra fórmula –T.C.T. 24 de febrero 1987–, con las consecuencias inherentes a su difícil encaje sistemático (31) y, por supuesto, las facilidades ofrecidas por la fórmula de fomento de empleo –ajena a cualquier problema de causalidad y tipicidad–, relegaron la función del contrato por lanzamiento de nueva actividad a una utilidad puramente marginal. Hasta el punto de que la pretendida supresión de esta figura no parecía afectar en nada el espacio disponible para la contratación temporal, tanto desde el punto de vista de la causalidad como de las denominadas medidas de carácter coyuntural.

Sin embargo, es significativo que, ante los postulados anteriores, que no cuestionaban la rigidez de su régimen jurídico sino la utilidad de la fórmula al superponerse con las posibilidades ofrecidas por otras modalidades alternativas, no sólo se ha optado por el mantenimiento de la misma sino que, aceptada su configuración tradicional, se incorporan actualmente factores de flexibilización en sus límites temporales con la pretensión de incrementar los estímulos de esta modalidad de contratación. No es pues un problema de tipicidad lo que ha motivado la reforma de su régimen jurídico –lo que al menos desde la lógica que actualmente informa el tratamiento de la contratación temporal le hubiera proporcionado la identidad que justificara su aparición junto con las restantes tipologías– sino el interés por facilitar el recurso a la misma, al margen de cualquier intento de justificar el sentido de su especificidad.

En correspondencia con la finalidad de este contrato la celebración y la ejecución del contrato durante el período de lanzamiento, fijado en tres años a partir del momento del lanzamiento, había sido hasta ahora determinante de su utilización (32). De esta forma, ni fuera de aquel período era posible su celebración, ni tampoco su desarrollo– fuera cual fuese la duración transcurrida hasta ese momento– podía exceder de dicho período. En tal sentido, de un lado, el art.15.1,d) del estatuto de los trabajadores dispuso, en su versión inicial, que «transcurrido un plazo de tres años desde el lanzamiento de la actividad, los trabajadores que con-

tinúen contratados lo serán por tiempo indefinido». De otro, el art.5.2,b) (R.D.2104/1984 tras fijar los límites máximos y mínimos de su duración indica que «no podrán prolongar su vigencia más allá del período de lanzamiento» cuyo fin debía hacerse constar en el contrato la nueva actividad y la fecha de lanzamiento (requisito éste último que, no obstante, tampoco llegó a considerarse como sustancial mientras no se probara que la contratación se efectuó fuera del período de lanzamiento –T.S.J. La Rioja, 10 de enero 1990–). Esto último suponía la aparición de un límite adicional al de los tres años de duración de tal forma que la disponibilidad de este período, que en todo caso requería una determinación temporal (33), quedaba siempre condicionada por la diferencia de tiempo existente entre el momento de la celebración del contrato y el que restara hasta el transcurso del período de lanzamiento, computado de todas formas desde el comienzo de la actividad.

Este es precisamente el límite que hoy se suprime. El art.15.1,d) del E.T. en su versión actual ha omitido cualquier conexión entre duración del contrato y vigencia del período de lanzamiento, advirtiendo tan sólo sobre el límite máximo de aquélla o sobre la posibilidad de su prórroga cuando se concertara por períodos inferiores a los tres años. Y más explícitamente aún el R.D.2546/1994 trató de determinar que su duración no podrá ser inferior a seis meses (34) ni superior a tres años añade «cualquiera que fuera la fecha de su celebración durante el período de lanzamiento». De esta manera la vigencia del contrato se independiza de la subsistencia del período de lanzamiento (35). El único condicionante viene determinado tan sólo por el hecho de que su concertación deba efectuarse a lo largo del período de los tres años que se considera como de lanzamiento y al margen de tanto de que el contrato, de acuerdo con la duración pactada, tuviera que desarrollarse, prácticamente en su totalidad, fuera de aquél período. En otros términos, agotados los máximos autorizados, la disponibilidad para contratar bajo esta fórmula continúa manteniéndose durante los tres años desde el comienzo de la actividad; pero el total acumulable por la duración de los contratos que sucesivamente se celebraran podría casi llegar a duplicar aquél tiempo.

Esta especie de ampliación del tiempo hábil para la ejecución del contrato sugiere la cuestión sobre las consecuencias que ello pudiera tener sobre el límite temporal máximo autorizado para la contratación del trabajador. En este sentido hay que recordar que en el sistema anterior la exigencia de que el período de lanzamiento se encontrara en vigor durante el desarrollo del contrato, unido al límite máximo de tres años de duración del contrato, impedía la concertación de una nueva relación si la primera había agotado aquella duración. En la actualidad, si

(31) Situado a medio camino entre los contratos temporales para el fomento del empleo y los de tipo causal, el contrato por lanzamiento de nueva actividad «no admite una inclusión "limpia" en alguno de los dos grupos contractuales... Es, atendiendo a sus objetivos, un tipo híbrido, que manifiesta con claridad los cambios estructurales que viene sufriendo el ordenamiento laboral en los últimos años» (GARCÍA MURCIA «Lanzamiento de nueva actividad y estabilidad en el empleo: Notas para un debate», A.L., nº 6, 1987, pág. 293). «En cierto sentido el contrato por lanzamiento de nueva actividad ocupa una posición intermedia entre el contrato para obra o servicio determinado y el puro contrato temporal para fomento del empleo (CONDE MARTÍN DE HUIJAS «El contrato temporal por lanzamiento...» cit., pág. 1458).

(32) Aunque, en puridad, «no es el lanzamiento sino la nueva actividad lo que constituye la esencia de la causa objetiva que justifica este tipo contractual», lo cual no resta importancia al primero de ambos datos, en tanto que actúa como momento inicial para el cómputo del plazo durante el que mantiene actualidad lo segundo» (MARTÍNEZ EMPERADOR «El contrato temporal por lanzamiento de nueva actividad», R.L., V.I., 1985, pág. 124).

(33) DURÁN LÓPEZ, «Lanzamiento de nuevas actividades y contratación temporal» D.L., nº 13, 1984, pág. 41.

(34) Nuevamente con ciertos problemas de habilitación reglamentaria al no haber sido previsto dicho mínimo por la Ley (CAMPS RUIZ, *La contratación laboral temporal* cit. pág. 103).

(35) Reforzando así el carácter coyuntural de esta figura (GARCÍA VIÑA, «Los nuevos contratos laborales de duración limitada», cit. pág. 103).

embargo, al desaparecer el primer requisito, cabe plantearse la posibilidad de pactar en dichas condiciones una nueva relación, concertada con el mismo trabajador y antes de agotarse el período de lanzamiento, aunque ésta se desarrolle ahora fuera de dicho plazo.

No cabe duda de que en la medida en que se supere el plazo máximo autorizado la respuesta ha de ser negativa si se tiene en cuenta la prohibición que mantienen los arts. 15.1,d) E.T. y 5.2,b) del R.D.2546/1994 de que la duración del contrato exceda de los tres años que habitualmente se señalan (aunque de efectos más atenuados hoy ya que, con anterioridad la prolongación del contrato una vez expirado el término y agotado el máximo de duración antes acarrea su conversión en tiempo indefinido, mientras que en la actualidad las consecuencias se limitan a la presunción establecida en el art.49.1 E.T. T.S. 17 de julio 1995). De acuerdo con ello, una vez agotado en uno o en sucesivos contratos aquel período el trabajador no podrá ser contratado bajo la misma modalidad y siempre que lo sea para el lanzamiento de la misma actividad. Pero también ha de advertirse sobre el efecto rotatorio que dicho condicionante introduce al obligar a que la consecutiva contratación se efectúe con un nuevo trabajador si la duración que se pretende pactar, acumulada a la del anterior contrato, excediera del máximo autorizado; y ello, aunque parte del tiempo correspondiente a esta nueva relación deba desarrollarse fuera del período de lanzamiento. Se trata de un efecto no previsto expresamente por la norma pero desde luego consecuente a la modificación introducida. Su solución por tanto —y aún con el inconveniente aludido— no puede apartarse de las reglas que disciplinan su régimen jurídico y que evidencian por encima de otras consideraciones una clara voluntad de limitar el máximo de duración del contrato a los tres años fijados.

## NOTAS ACERCA DEL RÉGIMEN CONTRACTUAL LABORAL EN LOS GRUPOS DE EMPRESA

POR JESÚS CRUZ VILLALÓN\*

**SUMARIO:** I. Las dificultades de aprehensión del fenómeno grupal: 1. *Lo económico versus lo jurídico.*—2. *La pluralidad de formas del grupo.*—3. *Noción mercantil versus laboral.*—4. *La anomia del dato normativo en la legislación vigente.*—II. La identificación del empleador como sujeto del contrato de trabajo: 1. *La autonomía metodológica de análisis.*—2. *Práctica convencional y noción legal de empleador.*—3. *Fraude de Ley y grupo ficticio.*—III. La imputación de responsabilidades patrimoniales al grupo.—IV. La movilidad del personal en el interior del grupo.—V. Reestructuraciones empresariales.

### I. LAS DIFICULTADES DE APREHENSIÓN DEL FENÓMENO GRUPAL

#### 1. Lo económico versus lo jurídico

El jurista siempre se ha sentido incómodo cuando ha afrontado los diferentes aspectos involucrados en la actuación de los grupos de empresa. Desde cualquiera de las ramas del ordenamiento jurídico implicadas en el funcionamiento de los grupos de empresa —básicamente el Derecho Mercantil, el Derecho Tributario, el Derecho del Trabajo, el Derecho Civil y el Derecho Administrativo— esta figura siempre se asemeja al aire que se escapa de las manos cuando se la quiere agarrar, identificar o simplemente palpar. Al efecto, concurren razones de fondo y no meramente coyunturales que pueden explicar la complejidad desde el punto de vista jurídico en general y, en especial, por lo que afecta al régimen laboral. En un mero intento descriptivo y de enmarque del contexto podrían apuntarse superficialmente los siguientes factores.

Ante todo, debe tenerse presente que los grupos de empresa surgen como institución eminentemente económica, que no de carácter jurídico. Se trata de una forma de organización de la actividad empresarial, cuya expresión básica son las relaciones que se establecen hacia el interior del grupo entre las diversas empresas que lo integran, conformándose una red de vínculos entre dichas empresas. En un alto número de ocasiones este tipo de vínculos interempresariales tienen un carácter meramente económico o de relaciones de poder no institucionalizados, que como tales no llegan a formalizarse. Es justamente esta ausencia de formali-