

# DL

## LA DESINCENTIVACIÓN DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL EN ESPAÑA POR LA REFORMA LABORAL DE 2010

Lourdes Mella Méndez \*

Universidad de Santiago de Compostela

**SUMARIO:** I. LA LIMITACIÓN TEMPORAL DEL CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO. I.1. Valoración general. I.2. Matizaciones a la nueva temporalidad del contrato de obra o servicio determinado.—II. NUEVAS PRECISIONES SOBRE EL ENCADENAMIENTO DE CONTRATOS TEMPORALES: A) La limitación legal. B) La posible limitación convencional.—III. EL INCREMENTO DE LA INDEMNIZACIÓN DEBIDA A LA FINALIZACIÓN DEL CONTRATO TEMPORAL.

---

### RESUMEN

*Este trabajo analiza las medidas introducidas por la reforma laboral española de 2010 para desincentivar el uso de los contratos temporales. De esas medidas, sólo una es totalmente novedosa: la limitación temporal del famoso contrato para obra o servicio determinados. Las otras dos consisten en retoques de figuras ya conocidas, como la de la limitación legal al encadenamiento de contratos temporales o el incremento de la indemnización debida a la conclusión de un contrato de esta naturaleza.*

---

\* Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

**ABSTRACT**

*This paper analyses the new measures introduced by Spanish Labour Reform Act of 2010, which were issued to act as deterrent to the excessive use of temporary employment contracts. Among these measures, only one is considered to be completely new: the temporal limit of the well-known contracts for specific works or services. There are other two noticeable measures, which are framed within already existing provisions, i.e. the temporal limit of contract succession or the increase of compensation at the end of temporal employment contracts.*

**PALABRAS CLAVE**

*Contrato temporal, desincentivación, indemnización.*

**KEY WORDS**

*Temporal contract, deterrent, compensation.*

---

La reforma laboral llevada a cabo por el Gobierno español en 2010 tiene, como uno de sus principales objetivos, reducir la dualidad (contrato temporal-contrato indefinido) de nuestro mercado de trabajo. Con tal finalidad, según la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 10/2010, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (posterior Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de igual denominación), se incorpora un conjunto «coherente y equilibrado de medidas que persiguen, por un lado, restringir el uso injustificado de la contratación temporal y, por otro, favorecer una utilización más extensa de la contratación indefinida». En otras palabras, se quiere favorecer este último tipo de contratación, que es la que se amplía y subvenciona, frente a la temporal, que se limita al máximo, o sea, a los casos objetivamente justificados.

Entre las medidas dirigidas a restringir el uso injustificado de los contratos temporales, cabe destacar tres: a) el establecimiento de un límite temporal máximo en los contratos para obra o servicio determinado, límite a partir del cual ha de considerarse que las tareas contratadas tienen naturaleza permanente y han de ser objeto de un contrato indefinido; b) los ajustes introducidos en la regla que limita el encadenamiento sucesivo de contratos temporales; y c) el incremento progresivo de la indemnización por finalización de estos contratos.

## I. LA LIMITACIÓN TEMPORAL DEL CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO

### I.1. Valoración general

Sabido es que el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores (ET) regula los contratos temporales causales del derecho español, esto es, aquéllos cuya duración temporal está objetivamente justificada. Aunque tales contratos son tres —el de obra o servicio determinado; el eventual y el de interinidad—, los más polémicos, frecuentes y sospechosos de fraude son los dos primeros; de ahí que durante los meses de gestación de la reforma laboral de 2010 se hablase de modificar ambos. Tal pretensión no extraña desde el momento en que, de los más de trece millones de contratos temporales que

se celebraron durante 2009, la mitad fueron de obra o eventuales. Con todo, finalmente, el legislador reformador centró su atención solamente en el contrato de obra o servicio determinado, sin duda, el más cuestionado por su regulación legal.

A la hora de definir este contrato, el artículo 15.1.a) ET —cuya redacción, en este extremo, no ha variado— establece que aquél puede celebrarse: «cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta». El hecho de que expresamente se diga que la duración de este contrato es «incierta» ha posibilitado, con frecuencia, que aquél se haya prolongado fraudulentamente durante años, a pesar de su clara naturaleza temporal. Conscientes de tal realidad, las medidas que se barajaron antes de la reforma fueron las de actuar, bien sobre la causalidad, excluyendo expresamente la posibilidad de utilizar este contrato para atender el desarrollo de una contrata o subcontrata; bien sobre su duración, fijando un límite máximo a la vigencia de aquél. Finalmente, esta última fue la solución acogida.

Según la nueva redacción del artículo 15.1.a) ET, «estos contratos no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. Transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de *trabajadores fijos* de la empresa». Esta modificación legal implica que, a partir de ahora, hay una regla general sobre la duración máxima del contrato temporal para obra o servicio determinado, que sólo se excepciona por voluntad de la negociación colectiva. Tal regla general supone que, a partir del momento en que el trabajador cumple tres años de prestación de servicios para un mismo empresario, y salvo ampliación por convenio colectivo, el contrato temporal se convierte en fijo. Tal conversión se produce, *ex lege*, automáticamente, sin intervención de la voluntad de las partes.

El plazo elegido de tres años podría parecer —en principio y valorado aisladamente— razonable, pues ya se usó, con anterioridad, para poner límites a los contratos temporales. Ahora bien, aquél puede calificarse de excesivo si se tiene en cuenta la regulación completa de la materia. Así, por un lado, tal plazo no coincide con el menor —de dos años— tomado como referencia por el artículo 15.5 ET para transformar la temporalidad en fijeza<sup>1</sup>, como después se verá. De este modo, se produce un cierto desajuste entre ambas situaciones, pues un trabajador temporal puede convertirse en inde-

---

<sup>1</sup> GOERLICH PESET, J. M.<sup>a</sup>: «La reforma de la contratación temporal en el Real Decreto-ley 10/2010», en el volumen AA.VV.: *La reforma laboral 2010. Aspectos prácticos* (Valladolid, 2010), pág. 48.

finido en un período de dos años si ha pasado por varios contratos temporales, pero si ha pasado por uno solo de obra o servicio tiene que esperar un año más. Quizá lo que haya pretendido el legislador es «legalizar», de alguna manera, el denominado contrato fijo de obra —habitual del sector de la construcción—, que también suele tener una duración de tres años.

Y, de otro lado, cabe reparar en la posibilidad de ampliar el trienio inicial por la negociación colectiva, como se comentará a continuación, con lo que, finalmente, la temporalidad máxima puede resultar claramente excesiva al poder alcanzar hasta los cuatro años. Tal afirmación es confirmada por la realidad de las cosas, pues, según las estadísticas, la mayoría de estos contratos temporales duran menos de tres años<sup>2</sup>.

La valoración general que merece el cambio legal comentado es de sorpresa y hasta cierta crítica, pues, de alguna manera, supone la *desnaturalización de la esencia del contrato afectado*<sup>3</sup>. Ciertamente, se está ante un contrato que tiene por objeto la realización de una obra o servicios determinados, con autonomía y sustantividad propias, pero que cuya duración es, *a priori*, indeterminada o incierta. Desde luego, se sabe que ésta es temporal, pero se desconoce su dimensión exacta. Tal dimensión vendrá determinada por la propia finalización natural de la realización de la obra o servicio de que se trate en cada caso. Es esta finalización de la actividad contratada la que siempre ha actuado como causa natural de la extinción del contrato. Es verdad, que la falta de control sobre el cumplimiento del objeto del contrato ha permitido que, en muchos casos, éste se haya prolongado fraudulentamente durante más tiempo del necesario, pero, en todo caso, el problema fue de control.

Con la nueva regulación, entendida en su sentido literal y que no prevé excepción alguna, el legislador desconecta la causa del contrato (actividad a realizar) de su vigencia; ahora aquélla ya no determina ésta, pues el contrato temporal se extinguirá cuando se cumpla el término cierto fijado por la ley o el convenio colectivo, a pesar de que, en tal momento, la causa subsista. Lógicamente, también cuando ésta desaparezca antes de la llegada del término. De seguirse tal interpretación, queda claro que el legislador prioriza el elemento temporal en este contrato; éste es temporal hasta un cierto límite (tres o cuatro años), pasado el cual, la temporalidad desaparece y también el contrato en cuestión, que se convierte en indefinido, aun cuando el objeto que justificó su celebración continúe.

<sup>2</sup> DE LA VILLA GIL, L. E.: «La reforma laboral intempestiva, provisional, anodina y nebulosa. Comentario de urgencia al Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo», en *RGDTSS*, 2010, núm. 22, pág. 11 (según impresión de [www.iustel.com](http://www.iustel.com)).

<sup>3</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V. y PÉREZ CAMPOS, A. I.: «Contrato para obra o servicio determinado», en el volumen AA.VV.: *La reforma laboral de 2010* (Navarra, 2010), pág. 173.

El que el efecto del cumplimiento del plazo máximo marcado sea la conversión del contrato temporal en indefinido, si todavía persiste su objeto, determina el que el empresario no pueda extinguir la relación laboral del trabajador al cumplirse aquél<sup>4</sup>. En efecto, la observancia del plazo cambia la naturaleza del contrato, pero no habilita al empresario a poner fin a la mencionada relación de manera legítima. En este sentido, se pronuncia parte de la doctrina, alegando que, lo contrario, supondría cambiar la configuración general del contrato en cuestión, cosa no querida por el legislador<sup>5</sup>.

## **I.2. Matizaciones a la nueva temporalidad del contrato de obra o servicio determinado**

El acotamiento de la temporalidad del contrato de obra o servicio determinado nace con importantes matizaciones. Veamos las principales.

En primer lugar, como ya se apuntó, *cabe una ampliación convencional de la duración legal máxima de tres años*. Ciertamente, el convenio colectivo de sector tiene mucho que decir sobre el régimen jurídico del contrato de obra. El artículo 15.1.a) ET remite a aquél en relación con dos competencias: una, ya tradicional, la de la identificación de los trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza. Y la otra, la relativa a la ampliación del término legal máximo de tres años hasta en doce meses más, con lo que aquél es dispositivo para la negociación colectiva. Repárese en que la posibilidad de ampliar el trienio es flexible hasta el tope de doce meses, por lo que la prórroga puede oscilar entre unos meses y un año. A partir de ahí, la transformación del contrato en indefinido ya es inevitable (si el objeto continúa).

La atribución de esta función ampliadora de la temporalidad al convenio colectivo responde a la clara intención del legislador de involucrar a los agentes sociales en la concreción exacta de la temporalidad del contrato analizado. Sin duda, es una opción positiva en cuanto aquéllos son los que mejor conocen las necesidades de cada empresa o sector y pueden dar una respuesta más ajustada a las mismas. Por ello, parece claro que tal ampliación, de producirse, estará ligada a la existencia de causas objetivas que así lo justifiquen, pues, en caso contrario, aquélla no tendría sentido.

En segundo lugar, *la nueva regulación legal no afecta a las cláusulas convencionales (en vigor o futuras) relativas a la transformación de un con-*

---

<sup>4</sup> Con todo, no falta quien apunta que eso puede producirse, cfr. DE LA VILLA GIL, L. E., *op. y loc. cit.*

<sup>5</sup> GOERLICH PESET, J. M.<sup>a</sup>: «La contratación temporal en la reforma laboral de 2010», en el volumen AA.VV.: *La reforma del mercado de trabajo. Ley 35/2010, de 17 de septiembre* (Valladolid, 2010), pág. 49.

*trato temporal por obra o servicio determinado en indefinido*. Según el apartado 1 de la Disposición Adicional primera del Real Decreto-ley 10/2010, la reforma «se entiende sin perjuicio de lo establecido, actualmente, en la negociación colectiva de ámbito estatal para adaptar la modalidad contractual» analizada «mediante fórmulas que garanticen mayor estabilidad en el empleo de los trabajadores». Esta última precisión estaba aludiendo, aun indirectamente, pero de manera clara, al contrato fijo de obra creado a través de la negociación colectiva del sector de la construcción. Así lo evidencia el que, como habrán descubierto los lectores avezados, la expresión entrecomillada («mediante fórmulas que garanticen mayor estabilidad en el empleo de los trabajadores») figura, expresamente, en la Disposición Adicional tercera de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción.

Con todo, para evitar posibles dudas al respecto, el apartado 2 de la citada Disposición Adicional primera del Real Decreto 10/2010 no se resiste a añadir que la modificación del artículo 15.1.a) ET «igualmente se entiende sin perjuicio de lo que se establezca en la negociación colectiva, de conformidad con la Disposición Adicional tercera de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción». Según tal Disposición Adicional tercera (denominada «negociación colectiva y calidad en el empleo»), «con el objetivo de mejorar la calidad en el empleo de los trabajadores que concurren en las obras de construcción y, con ello, mejorar su salud y seguridad laborales, la negociación colectiva de ámbito estatal del sector de la construcción podrá adaptar la modalidad contractual del contrato de obra o servicio determinado, prevista con carácter general, mediante fórmulas que garanticen mayor estabilidad en el empleo de los trabajadores, en términos análogos a los actualmente regulados en dicho ámbito de negociación». Como ya se apuntó, acogiendo tal posibilidad, el convenio colectivo del sector de la construcción ha venido regulando el polémico contrato fijo de obra, por lo que —insisto— era fácil deducir que el legislador se refería al mismo.

Dado que los dos apartados de la Disposición Adicional primera eran bastante repetitivos, el legislador aprovechó la ocasión de la transformación del Real Decreto-ley en Ley para modificar aquéllos. De este modo, el actual apartado 1 de la citada Disposición de la Ley 35/2010 es más genérico (regla general) y se limita a prever que la modificación del artículo 15.1.a) ET se realiza «sin perjuicio de lo que establecen, actualmente, los convenios colectivos sectoriales sobre la duración máxima del contrato por obra o servicio determinados». Queda clara, pues, la voluntad de respetar lo acordado por los agentes sociales y que está en vigor en el momento de la reforma laboral (no en el futuro). Repárese también en la sustitución de la referencia anterior a la «negociación colectiva de ámbito estatal» por la de «los convenios colectivos sectoriales», con lo que se amplía el abanico de convenios a respetar, pues

no todos los convenios sectoriales son necesariamente estatales (también provinciales o autonómicos).

Por su parte, el apartado 2 de la Disposición Adicional analizada termina de hablar claro y llama a las cosas por su nombre, cosa a agradecer. Así, manifiesta, de manera expresa, que las cláusulas convencionales que deben respetarse son las relativas a «la regulación del *contrato fijo de obra*» (regla específica). En este sentido, el citado apartado no sólo prevé el respeto a las cláusulas ya existentes, sino también a las que «puedan establecerse» en el futuro. Repárese, además, en que el deseo de inmunizar a este especial contrato —típico de la negociación colectiva del sector de la construcción— abarca toda su regulación, incluida su indemnización, con lo que se excepcionan las reglas legales de los artículos 15.1.a) y 5 y 49.1.c) ET. Se deja, así, clara la particularidad del sector de la construcción y su absoluta independencia del nuevo régimen legal limitativo de la contratación temporal.

Ahora bien, en principio, no parece fácil que las cláusulas convencionales puedan ser más favorables que la nueva regulación legal, pues aquéllas también han venido estableciendo la conversión del contrato temporal en fijo a partir de los tres años y, excepcionalmente (para finalizar la obra) cuatro, al igual que ahora prevé el legislador estatal. Así las cosas, la Disposición Adicional primera no parece servir de mucho, salvo para dejar claro su absoluto respeto y preferencia por lo negociado colectivamente en relación con el famoso contrato fijo de obra, que queda al margen de lo dispuesto por el legislador «por si acaso» y «con vocación de permanencia»<sup>6</sup>. Con todo, tal inmunidad parece deberse más a la presión sindical del sector que a la existencia de un fundamento objetivo relacionado con la estabilidad en el empleo de los trabajadores. De hecho, en la Disposición Adicional primera.1 de la Ley 35/2010 desaparece la referencia anterior a que las medidas establecidas en convenio «garantizan una mayor estabilidad en el empleo de los trabajadores». Al eliminar tal referencia, se guarda silencio sobre el fundamento del régimen privilegiado para el sector de la construcción e, indirectamente, se deja entrever que aquél ya no se relaciona, necesariamente, con esa «mayor estabilidad».

En tercer lugar, *los contratos por obra o servicio determinados concertados con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma laboral analizada se regirán por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se celebraron*. Así lo dispone el párrafo primero de la Disposición Transitoria primera tanto del Real Decreto-ley como de la posterior Ley 35/2010, ambos en iguales términos. Aunque el citado párrafo ya permite deducir, *a sensu contrario*, que la nueva regulación del artículo 15.1.a) ET sólo va a aplicarse a los contratos «suscritos a partir de la fecha de entrada en vigor de aquélla», el legislador añade un párrafo segundo a la citada disposición para

---

<sup>6</sup> GOERLICH PESET, J. M.<sup>a</sup>: *La reforma...*, cit., pág. 49.



decirlo expresamente. Por lo tanto, el nuevo límite temporal para los contratos de obra o servicio no tiene carácter retroactivo y sólo se aplica *ad futurum*. En consecuencia, aún hay que esperar un trienio (tres años después de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 10/2010, el 18 de junio de 2010) para empezar a ver la transformación de estos contratos temporales en indefinidos. Tal tiempo de espera puede suponer un cierto desencanto, pues supone el retraso de la eficacia de una medida largamente esperada.

En cuarto lugar, *la limitación temporal del contrato por obra o servicio determinados admite excepciones en el ámbito de la Administración Pública y de la Universidad*. En principio, el artículo 1.seis del Real Decreto-ley 10/2010 modifica la Disposición Adicional decimoquinta del ET para establecer que «lo dispuesto en el artículo 15.1.a), en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinados, surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones Públicas y sus organismos autónomos, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público», por lo que no será «obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable». Así, se plasmaba legalmente algo que parecía lógico y acertado: el que la regla de la limitación temporal del contrato de obra o servicio se aplicase a todo empresario, ya privado, ya público. Además, sabido es que el uso fraudulento del contrato de obra se ha producido tanto o más en el ámbito de la Administración Pública que en el de la empresa particular.

Por su parte, la Ley 35/2010 amplía la citada Disposición Adicional decimoquinta para terminar incluyendo, en su número 2, algunas excepciones a lo previsto en su número 1. Los cambios son los siguientes: por un lado, se completa lo establecido previamente y así se dispone que «el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo». Esta previsión se limita a plasmar legalmente lo que ya venía sucediendo en la realidad, por lo que no aporta nada nuevo, aunque clarifica, definitivamente, la situación del afectado.

De otro lado, se añade un número 2 según el que, «no obstante lo previsto en el apartado anterior, lo dispuesto en el artículo 15.1.a) en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinados no será de aplicación a los contratos celebrados por las Administraciones Públicas y sus organismos vinculados o dependientes, ni a las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, o en cualesquiera otras normas con rango de ley, cuando estén vinculados a un proyecto específico de investigación o inversión

de duración superior a tres años». Como se aprecia, la exclusión de la regla de la temporalidad máxima del artículo 15.1.a) ET exige dos requisitos acumulativos: el primero, que el contrato sea celebrado por una Administración Pública (o sus órganos dependientes) o por una Universidad. Ahora bien, si en el primer caso los contratos excluidos son los ordinarios de obra; en el segundo son los previstos en la LOU, los de profesorado, así como contratos de obra para el personal investigador, técnico u otro personal (art. 48 y sigs.). A ellos se equiparan los que puedan preverse en otras normas con rango de ley similares (art. 17 de la Ley 13/1986)<sup>7</sup>.

El segundo requisito para que juegue la exclusión se refiere al objeto del contrato, pues éste debe relacionarse con un proyecto específico de investigación o inversión de duración superior a tres años. Repárese en que este requisito debe afectar a todos los contratos previamente mencionados, también a los de obra ordinarios de la Administración Pública y no sólo a los de las Universidades, pues, en caso contrario, tal exclusión resultaría criticable por injustificada. Quizá no estaría demás que el legislador lo hubiese precisado así expresamente, mejorando la expresión final «cuando estén vinculados por un proyecto de investigación» de la siguiente manera: «cuando *todos ellos* estén vinculados por un proyecto de investigación». Lógicamente, de no existir tal vinculación a ese concreto proyecto —que actúa como obra o servicio determinado con autonomía o sustantividad propia—, debe regir el nuevo régimen legal, limitativo de la temporalidad, establecido por el legislador de 2010.

## II. NUEVAS PRECISIONES SOBRE EL ENCADENAMIENTO DE CONTRATOS TEMPORALES

La Directiva 99/70/CE, de 28 de junio de 1999 del Consejo, tiene por objeto aplicar el Acuerdo marco sobre el trabajo con contrato de duración determinada, que figura en el anexo a la misma, celebrado el 18 de marzo de 1999 entre las organizaciones interprofesionales de carácter general [Unión de Confederaciones de la Industria y de Organizaciones Empresariales de Europa (UNICE), Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP) y Confederación Europea de Sindicatos (CES)]. Como es sabido, los dos puntos centrales del referido Acuerdo son los de la no discriminación de los trabajadores temporales y el del establecimiento de medidas destinadas a evitar la utilización abusiva de los contratos temporales en relación con un mismo trabajador.

En cuanto a la limitación de los contratos temporales, la cláusula 5 del Acuerdo prevé que, a efectos de impedir el citado abuso en el reiterado uso de los mismos, los Estados miembros o los interlocutores sociales, o unos

---

<sup>7</sup> *Ibidem*, op. *últ.*, cit., pág. 58.

y otros conjuntamente, introducirán una o alguna de las siguientes medidas: a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales de duración determinada; b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales; o c) el número de renovaciones de éstos.

El artículo 2 de la Directiva 99/70/CE establecía que los Estados miembros debían dar cumplimiento a la misma, «a lo más tardar, el 10 de julio de 2001» (o, en caso justificado, dentro de un año complementario más). En España, la transposición de esta Directiva se produce, inicialmente, con la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, que no precisa nada sobre este punto del encadenamiento de contratos temporales. Ello obligará a que la transposición se complete —respecto del punto en cuestión— con la reforma laboral de 2006. De hecho, es una de las medidas más importantes de ésta, sino la más importante.

Según el artículo 12.dos del Real Decreto-ley 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del crecimiento y del empleo (posteriormente, convertido en la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, de igual denominación), el apartado 5 del artículo 15 del ET queda redactado en los siguientes términos:

«5. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 de este artículo, los trabajadores que en un período de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo puesto de trabajo con la misma empresa, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos.

Atendiendo a las peculiaridades de cada actividad y a las características del puesto de trabajo, la negociación colectiva establecerá requisitos dirigidos a prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada con distintos trabajadores para desempeñar el mismo puesto de trabajo cubierto anteriormente con contratos de ese carácter, con o sin solución de continuidad, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal.

Lo dispuesto en este apartado no será de aplicación a la utilización de los contratos formativos, de relevo e interinidad».

Con esta reforma de 2006, se pone fin a la situación legislativa anterior, en la que apenas existían referencias y límites al encadenamiento abusivo de contratos temporales, y se da cumplimiento al mandato de transposición de la Directiva comunitaria 1999/70, que tiene como objetivo prioritario el de la prevención de abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos de dura-

ción determinada. No se modifican las amplias posibilidades de utilización empresarial del empleo precario o temporal, pero sí se limitan en el tiempo.

La idea de limitar la contratación temporal a favor de la indefinida sigue presente en la gran reforma laboral de 2010 (Real Decreto-ley 10/2010 y posterior Ley 35/2010) y es uno de sus grandes ejes. En este momento, la apuesta por el empleo de calidad se hace, sobre todo, modificando la regulación del contrato para el fomento de la contratación indefinida, pero también se aprovecha la ocasión para introducir ciertos retoques legislativos en la redacción del citado artículo 15.5 ET. Tales retoques responden a la idea de mejorar la redacción anterior, aclarando dudas o dando soluciones a los problemas planteados por aquélla.

### **A) La limitación legal**

La utilización sucesiva de contratos temporales con un *mismo trabajador* se somete a un límite legal de carácter temporal, lo que determina la conversión automática e imperativa del trabajador de temporal a fijo cuando se cumplen, acumulativamente, diversos requisitos. La conversión se traduce en una novación contractual *ex lege*, puesto que el último contrato temporal del trabajador se convierte en indefinido por mandato legal, sin que las partes puedan disponer lo contrario. El artículo 15.5 ET es una norma imperativa e indisponible; la contratación indefinida se impone, no se presume, para evitar abusos en la rotación de un mismo trabajador. La gran novedad de esta medida es que, con condiciones, se desnaturaliza la contratación temporal para proteger la estabilidad en el empleo. A partir de un determinado momento, el empresario no puede seguir utilizando, con un mismo trabajador, las causas temporales de contratación.

Esta solución no está reñida con la posibilidad de que el empresario se anticipe al momento de la conversión automática (día siguiente a la superación del límite temporal). En tal caso, aquél puede elegir el celebrar un contrato «para el fomento de la contratación indefinida» (Disposición Adicional primera de la Ley 12/2001), con lo que sale beneficiado al disfrutar de reducciones en las cotizaciones a la Seguridad Social y de una indemnización menor por despido objetivo declarado improcedente (33 días por año trabajado, con un máximo de 24 mensualidades). Si la conversión es automática, debe regir el contrato indefinido «ordinario», que no conlleva los citados privilegios para el empresario (45 días de salario por año de trabajo, con un máximo de 42 mensualidades). En todo caso, cabe la posibilidad de que el nuevo contrato indefinido lo sea a tiempo parcial, fijo periódico o fijo discontinuo, si las características del trabajo así lo exigen.

Si el último contrato temporal, que supera el límite de dos años, es de puesta a disposición (celebrado entre una empresa de trabajo temporal y

otra usuaria), la condición de fijo se adquiere en la empresa usuaria, no en la de trabajo temporal. Entonces no hay verdadera novación contractual, porque previamente no había contrato con aquella empresa, sino una nueva contratación indefinida impuesta.

Si el empresario no aplica la nueva normativa y procede a la extinción del último contrato temporal, el trabajador puede interponer una demanda por despido si reúne dos años de contratado según los requisitos legales, porque, en realidad, tenía un contrato indefinido. Caben ciertas dudas sobre la calificación de ese despido como improcedente o nulo. Si se parte de la vulneración del mandato imperativo del artículo 15.5 ET podría defenderse la nulidad; si se aplica la clásica doctrina del fraude de ley del artículo 15.3 ET, el despido será improcedente y ésta es la tesis que está predominando (dada la preferencia del legislador y de los tribunales por esta calificación frente a la de la nulidad).

Con todo, quede claro que el límite legal que ahora se estudia no sanciona conductas ilícitas, sino que previene el abuso que supone una cadena demasiado larga de contratos, incluso lícitos. En este sentido, la regla del número 5 del artículo 15 es compatible con la del número 3 del mismo precepto, pues, como ha puesto de manifiesto la jurisprudencia, aquella regla no persigue la contratación fraudulenta, sino, simple y directamente, la transformación en indefinidos de los contratos que superen los topes objetivos fijados por la misma.

Los requisitos a cumplir para que opere la conversión legal del contrato de temporal a fijo son los siguientes:

A) *Identidad de sujeto*, dado que los contratos deben suscribirse con un mismo trabajador. Si se utilizan distintos trabajadores para cubrir un mismo puesto, podrá jugar el límite convencional a comentar en el siguiente apartado de este trabajo, pero no el legal.

B) *Utilización de dos o más contratos temporales*. Cuenta como primer contrato de la cadena el vigente a la entrada en vigor del artículo 15.5 ET, por lo que un nuevo contrato posterior ya entraría en la utilización sucesiva que se limita.

El citado precepto del ET descarta la aplicación del límite temporal a un solo contrato de duración determinada, aunque su duración supere los dos años, porque lo buscado es evitar abusos en el encadenamiento de contratos. Con todo, desde el punto de vista del trabajador y desde la introducción de esta regla en 2006, se ha considerado que lo mejor sería que el límite también jugase en el caso de un solo contrato, pues el deseo de fijeza es el mismo con uno o varios contratos temporales. En este sentido, el legislador de 2010 ha previsto una regla de transformación similar para el contrato de obra, como ya se analizó.

La celebración de los contratos temporales puede ser con o sin solución de continuidad, sin que se concrete legalmente ninguna interrupción que pueda romper la cadena. Por lo tanto, las contrataciones pueden ser discontinuas, con interrupciones y períodos de inactividad, hasta sumar la duración fijada. Los períodos de inactividad pueden ser largos, desde luego superiores a veinte días (plazo que a veces se tuvo en cuenta por el órgano jurisdiccional a la hora de examinar la cadena de contratos temporales, rompiéndose la misma cuando la interrupción era superior a aquél), pudiendo llegar hasta los seis meses (durante los cuales el trabajador puede cobrar desempleo o trabajar para otro empresario). Los períodos de inactividad no cuentan como tiempo de contrato, pero tampoco impiden que se vayan adicionando todas las duraciones de los contratos interrumpidos. Además, el control judicial del encadenamiento contractual debe abarcar desde el primer al último contrato temporal en la empresa, exista o no solución de continuidad entre los mismos.

Los contratos temporales sucesivos pueden ser directos o de puesta a disposición con una empresa de trabajo temporal, lo que impide el fraude de utilizar una empresa de trabajo temporal para eludir el límite legal.

La utilización sucesiva de empleo precario con el trabajador puede ser, además, articulada con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada. Por lo tanto, la cadena no debe ser homogénea y utilizar un mismo tipo de contrato, sino que, por el contrario, las causas de los contratos pueden ser diferentes, al igual que éstos, tanto en el caso de la contratación directa como de la proveniente de la empresa de trabajo temporal. A mayores, los contratos pueden ser a tiempo completo o a tiempo parcial, entrelazándose en la cadena.

Ahora bien, existen ciertos contratos temporales *que no computan en la cadena*. Así ocurre, desde la reforma laboral de 2006, con los contratos formativos, de relevo y de interinidad, por lo que, de celebrarse, su tiempo de duración debe restarse. La causa de la exclusión de estos contratos se relaciona con el menor índice de abuso que se produce en su utilización, generalmente muy justificada por las circunstancias concurrentes en cada caso. Se busca así un equilibrio entre la prevención de abusos en el empleo precario y la libertad de la empresa de crear empleo, lo que impide obligar a crear puestos de trabajo no deseados, por provenir de interinidades ya cubiertas, de relevos conexos a puestos ya existentes, o de empleos con una dimensión formativa que pueden o no ser continuados dentro de la empresa. Con todo, esto también admite cierta crítica, pues esta precariedad contractual la sufren, sobre todo, jóvenes.

A la lista de contratos excluidos, la Ley 35/2010 (novedad respecto del Real Decreto-ley 10/2010) añade dos más: los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación, así como los contratos temporales que sean utilizados por empresas de inserción debida-

mente registradas y el objeto de dichos contratos sea considerado como parte esencial de un itinerario de inserción personalizado. En estos casos, la utilización del contrato temporal también está plenamente justificada y relacionada con la formación e inserción laboral del trabajador, por lo que no cabe sospecha de abuso empresarial en aquélla. Con todo, el legislador ha querido completar la lista de exclusiones para eliminar cualquier duda al respecto y dejar clara la valoración de estos contratos en relación con la regla del artículo 15.5 ET.

Frente a los contratos excluidos de la cadena, sí computan en la misma los eventuales y los de obra o servicio, directos o de puesta a disposición. Ambos contratos son los más utilizados para realizar trabajos temporales y también en los que se da un mayor fraude; de ahí la necesidad de aplicar límites temporales a su uso.

Se duda sobre la inclusión en el límite legal de los contratos de duración determinada no regulados en el ET, como, por ejemplo, los contratos a término de las relaciones laborales especiales del artículo 2 ET y de colectivos singulares con normas específicas (v. gr., profesorado de religión católica en centros públicos que tiene un contrato por curso; profesores contratados temporales de la universidad; científicos e investigadores y discapacitados con contrato de fomento de empleo temporal).

Por lo que respecta al primer tipo de contratos (los de relaciones laborales especiales), cabe señalar que, aunque se regulan en normas distintas del ET, este último es, generalmente, aplicable de forma subsidiaria para la resolución de las lagunas jurídicas que aquéllas tengan. Así pues, en este tema del encadenamiento de contratos temporales —sobre los que los RRDD de relaciones laborales especiales guardan silencio— se puede aplicar la norma del artículo 15.5 ET, salvo que sea incompatible con el trabajo prestado. No parece haber problema respecto del personal al servicio del hogar familiar y de los mediadores mercantiles. Más difícil resulta la aplicación de esta norma para los artistas y presos, por las especiales condiciones en las que se hallan. Y, por último, aquélla parece de imposible aplicación para los deportistas profesionales, que sólo tienen contratos temporales, y los altos directivos, pues aquí el ET no es ley de aplicación subsidiaria.

Respecto a los colectivos singulares mencionados con contrato temporal, habrá que estar a la normativa específica y a su relación con el ET. Salvo en los contratos formativos (ayudantes universidad, médicos internos residentes), parece que, en general, podrá aplicarse el artículo 15.5 ET.

C) *Contratación en la misma empresa o grupo de empresas y en el mismo o diferente puesto de trabajo.* Un primer problema interpretativo que podía surgir en relación con el concepto «empresa» era el de si la regla de transformación del trabajador temporal en indefinido se aplicaba también al

personal laboral de la Administración Pública, pues el inicial artículo 15.5 ET guardaba silencio al respecto.

El Real Decreto-ley 5/2006 solucionó el problema dando una nueva redacción a la Disposición Adicional decimoquinta del ET, en la que aclara que lo dispuesto en el artículo 15.5 ET «surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones Públicas y sus organismos autónomos, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable». Así las cosas, el trabajador temporal de la Administración Pública contratado como tal durante más de 24 meses adquiere, provisionalmente, la condición de indefinido, hasta tanto aquélla decida proveer reglamentariamente la plaza. Se aplica, así, la misma regla que ya se venía defendiendo para la contratación temporal irregular al amparo del artículo 15.3 ET.

Esta diferencia de trato entre los temporales del sector privado y del público resulta coherente con el Derecho español y comunitario, concretamente con la citada Directiva 1999/70/CE y el Acuerdo marco que la misma aplica. Así lo han puesto de manifiesto dos sentencias del TJCE, de 7 de septiembre de 2006 (Asuntos Marrosu-Sardino y Vasallo)<sup>8</sup>, según las que «la cláusula 5 del Acuerdo marco no se opone, como tal, a que el uso abusivo de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada corran suertes diferentes en un Estado miembro, según estos contratos o relaciones hayan sido celebrados con un empleador del sector privado o del sector público».

Más ampliamente, para el Tribunal Comunitario, el Acuerdo marco incluso puede interpretarse en el sentido de que, en principio, no se opone a una normativa nacional que, en caso de abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada por un empleador del sector público, excluye la transformación de aquéllos en contratos por tiempo indefinido, siempre y cuando la mencionada normativa nacional contenga otra medida efectiva para evitar y sancionar, en su caso, el uso abusivo por un empleador del sector público de sucesivos contratos de duración determinada. Como es sabido, este último no es el supuesto de la legislación española, que permite la citada transformación también en el ámbito de la Administración Pública<sup>9</sup>.

La reforma laboral de 2010 introduce grandes novedades en la aplicación del artículo 15.5 ET a la Administración Pública. Ciertamente, aunque el Real Decreto-ley 10/2010 fue conservador con la redacción —en este punto— de la Disposición Adicional decimoquinta del ET, no ocurrió así con la posterior Ley 35/2010. Esta última añade varios párrafos nuevos a la referida Dispo-

---

<sup>8</sup> TJCE 2006, 229 y 224.

<sup>9</sup> STJCE de 15 de abril de 2008 (TJCE 2008, 82).



sición Adicional. Según el primero de ellos, en cumplimiento de la regla de transformación del contrato temporal en indefinido, «el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo». Esta regla describe, de manera correcta y lógica, el futuro del contrato del trabajador, según acceda al empleo público o no.

Más interesante resulta el último párrafo añadido (núm. 3 de la estudiada Disposición Adicional ET), según el que: «para la aplicación del límite al encadenamiento de contratos previsto en el artículo 15.5, sólo se tendrán en cuenta los contratos celebrados en el ámbito de cada una de las Administraciones Públicas, sin que formen parte de ellas, a estos efectos, los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de las mismas. En todo caso, lo dispuesto en dicho artículo 15.5 no será de aplicación respecto de las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, o en cualesquiera otras normas con rango de ley».

Como se aprecia, se está ante dos matizaciones diferentes. La primera busca el limitar, al máximo, la aplicación de la regla de la transformación del contrato temporal en indefinido dentro del ámbito de la Administración Pública, a través de la interpretación estricta de este ámbito. Más claramente, ante la inclusión de la referencia legal al grupo de empresas —como se verá a continuación—, el legislador precisa que la Administración y sus órganos dependientes o vinculados no forman uno de ellos, de manera que no procede computar, conjuntamente, el tiempo de prestación de servicios prestado para aquéllos de manera individual. Cada ente administrativo con personalidad jurídica propia se valora como Administración diferente, por lo que a la hora de sumar los períodos que se toman como referencia para la transformación de un contrato temporal en indefinido (24 y 30 meses) no se tienen en cuenta los vinculados a otros órganos, aun dependientes.

La segunda matización se refiere a la exclusión de la regla del artículo 15.5 ET a los contratos celebrados en el ámbito de las universidades. Ciertamente, las peculiaridades de estos contratos de profesorado no concuerdan con la aplicación de tal regla, pues aquéllos tienen su propio régimen jurídico. Así, o bien son reiterativos por su carácter formativo (ayudantes, ayudantes doctores), o bien se dirigen a profesionales independientes (asociados) que no buscan la consolidación laboral en la Universidad.

De otro lado, un segundo problema que planteó la redacción inicial —de 2006— del artículo 15.5 ET fue el relativo a la falta de referencia a los *grupos de empresas*, pues sólo se aludía a la contratación del trabajador por una

«misma empresa». Desde luego, la ausencia de tal mención no impidió que parte de la doctrina —entre la que se incluye quien esto escribe— sostuviese que la regla de la transformación del contrato temporal debía atender a los contratos temporales realizados también en los grupos de empresas y en las filiales controladas por la empresa contratante, a los efectos de evitar un posible fraude de aquélla. Más claramente, de no considerar tal afirmación, existía el riesgo de un desplazamiento del trabajador entre empresas del mismo grupo empresarial o filiales controladas, suscribiendo contratos precarios con cada una de ellas, sin alcanzar la duración del citado artículo.

Para salvar la falta de referencia legal a los grupos de empresas, se reclamó la aplicación de la doctrina jurisprudencial del «levantamiento del velo» de la personalidad jurídica en los citados grupos, en orden a desmascarar la real contratación precaria en cadena dentro de lo que, en realidad, es una misma empresa o grupo empresarial y cuyos indicios son, por ejemplo, la caja y plantilla únicas; la apariencia externa de unidad de empresa o la dirección o administración únicas.

El legislador reformador de 2010, acogiendo este criterio interpretativo, modifica el artículo 15.5 ET para incluir, expresamente, la referencia a los grupos en cuestión. Así, ahora se alude a la contratación «con la misma empresa o grupo de empresas». La ventaja de la citada mención expresa es que ahora permite entender incluidos a todos los grupos de empresas, fraudulentos o no.

Aunque el inicial artículo 15.5 ET tampoco aludía al supuesto de la *sucesión de empresa*, la doctrina consideró que la llegada de un nuevo empresario no introducía matiz alguno en la aplicación de la regla prevista en aquél, que debía regir con normalidad. Con todo, para no dejar ninguna duda al respecto, el Real Decreto-ley 10/2010 prevé, expresamente, tal situación y añade que «lo establecido en el párrafo anterior también será de aplicación cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente». De esta manera, se mejora la redacción del supuesto legal, aclarando todas las polémicas.

En otro orden de cosas, con la redacción de 2006 del tantas veces citado artículo 15.5 ET, la cadena contractual debía ser en *el mismo puesto de trabajo*. Este concepto, «puesto de trabajo», resultó ser de los más problemáticos, pues podía entenderse de distintas maneras: a) en sentido locativo, equivaliendo entonces al puesto de trabajo del trabajador en su centro de trabajo; b) en sentido funcional, abarcando las funciones propias del puesto de trabajo dentro de la empresa, fuese cual fuese el centro donde se desempeñase. Y c) en sentido teleológico y sistemático en relación con los artículos 22 y 39 ET, de modo que la prestación laboral se determinase por equiparación a la categoría o grupo profesional, por lo que el límite del artículo 15.5 ET podría operar sobre esas nociones jurídicas más amplias. Esta interpretación pareció la más adecuada, en cuanto podía evitar el fraude de cambios de puesto de

trabajo con diferentes contratos temporales dentro de un mismo grupo o categoría profesional. Así pues, se defendió el cómputo de los contratos temporales con el mismo trabajador dentro de su grupo profesional o en categoría equivalentes, aunque formalmente se cambiase de puesto de trabajo<sup>10</sup>.

De aceptarse la equivalencia de «puesto de trabajo» y «categoría profesional», y cambiar el empresario esta última en cada contrato para evitar su contratación indefinida, el trabajador podía ejercitar una acción declarativa para que la sentencia reconociese, tras comprobarse el desarrollo real del mismo puesto de trabajo, la existencia de una relación laboral indefinida.

El Real Decreto-ley 10/2010 quiso acabar con las dudas previas y para ello prevé, expresamente, que la cadena contractual puede producirse en «el mismo o *diferente* puesto de trabajo», con lo que parece que se acoge la posición más amplia posible. Ciertamente, la alusión a «diferentes puestos de trabajo» —categoría formal más extensa— permite computar los contratos temporales con diferentes categorías profesionales, con diferentes funciones y hasta en diferentes centros de trabajo. La idea es incluir todas las contrataciones temporales realizadas por el empresario con el mismo trabajador, ya en igual, ya en distinto puesto de trabajo, poniendo fin a interpretaciones limitadoras o excluyentes en función del concepto «puesto de trabajo». Evidentemente, el legislador incluso podía haber sido más directo en su aclaración definiendo aquél. Esperemos que, el no haberlo hecho así, no sirva para continuar con las dudas interpretativas sobre el referido concepto<sup>11</sup>, pues, en todo caso, el objetivo final del legislador —inclusión de todo contrato temporal— resulta evidente.

D) *Duración de 2 años en un período de 30 meses.* El transcurso de veinticuatro meses en un período de treinta con contratos precarios entrelazados es el tiempo razonable que impide encadenar un contrato más con el mismo trabajador, ya, por ello, fijo en la empresa. Tras el transcurso de ese tiempo de dos años, se deduce que la actividad desempeñada puede ser cubierta con un empleo estable al ser, realmente, permanente, pese a poder encajar en la amplitud de las causas de temporalidad. En todo caso, esa duración debe completarse en períodos de treinta meses. Si la suma de dos años de contratado temporal se alcanza en períodos superiores a aquél, no juega la conversión en fijo. La clave de la cuestión es el acotar ámbitos temporales de treinta meses ininterrumpidos en la vida laboral del trabajador en la empresa, para comprobar que se han encadenado en los mismos dos años de contratos temporales, a contar no necesariamente desde el primer contrato.

<sup>10</sup> LAHERA FORTEZA, J.: «Límites novedosos en el encadenamiento de contratos temporales», en el volumen AA.VV.: *La reforma laboral de 2006. Real Decreto-ley 5/2006, de 9 de junio*, dirigido por Cruz Villalón (Valladolid, 2006), pág. 61.

<sup>11</sup> Sobre la posible polémica futura, SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Limitaciones a la contratación temporal en el modificado artículo 15.5 ET», en el volumen AA.VV.: *La reforma laboral de 2010*, ya citado, pág. 245.

Los contratos vigentes a la entrada en vigor del nuevo artículo 15.5 ET también son contabilizados, una vez consumida su duración, para la posible suma con un segundo contrato posterior entrelazado. Lógicamente, también parece que debe tenerse en cuenta la fecha de la firma del contrato para computar el período de treinta meses.

El problema surge cuando la contratación del trabajador no va acompañada de la efectiva prestación de servicios desde el principio, pues entonces cabe cuestionarse el *dies a quo* de la cadena. También debe analizarse si computan o no períodos de inactividad del trabajador que surgen durante la contratación, estando vigente el contrato (ejemplo, baja por incapacidad temporal). Ante el silencio del legislador, la interpretación literal (inicio de la contratación) resulta muy rigurosa. Con todo, cabe la posibilidad de pactos entre las partes.

Si el empresario despide al trabajador antes de cumplirse los dos años sin causa justificada, rige la teoría general para este tipo de extinciones, por lo que el órgano jurisdiccional declarará la relación laboral indefinida y la extinción como un despido improcedente. Si se cumplen los dos años en la empresa con las condiciones ya analizadas, la conversión del trabajador temporal en fijo es automática.

Finalmente, como novedad respecto de la situación anterior, el Real Decreto-ley 10/2010 obliga al empresario a «facilitar por escrito al trabajador, en los diez días siguientes al cumplimiento de los plazos indicados, un documento justificativo sobre su nueva condición de trabajador fijo de la empresa» (art. 15, apartado 9, ET). Desde luego, el incumplimiento de tal obligación no afecta a la transformación del contrato temporal en indefinido, que se produce *ex lege* y sin intervención de la voluntad ni del empresario ni del trabajador. Se está, pues, ante un mero requisito formal cuya inobservancia se califica como falta administrativa de carácter leve (art. 6, apartado 4 bis, LISOS).

La Ley 35/2010 añade —como garantía adicional para el interesado— que, «en todo caso», éste «podrá solicitar, por escrito, al Servicio Público de Empleo correspondiente, un certificado de los contratos de duración determinada o temporales celebrados, a los efectos de poder acreditar su condición de trabajador fijo en la empresa». El citado Servicio «emitirá dicho documento y lo pondrá en conocimiento de la empresa en la que el trabajador preste sus servicios». Así, aunque el certificado es solicitado por el trabajador, la empresa también va a conocer su contenido, sin que pueda alegar su desconocimiento en aras a negar la transformación del contrato temporal en indefinido.

## B) La posible limitación convencional

La utilización sucesiva de contratos temporales en un mismo puesto de trabajo se somete —desde el Real Decreto-ley 5/2006— a un novedoso límite convencional, pues la negociación colectiva «establecerá», según las peculiaridades de la actividad y del puesto de trabajo, «requisitos dirigidos a prevenir la utilización abusiva de contratos temporales con distintos trabajadores para desempeñar el mismo puesto de trabajo» (art. 15.5, párrafo segundo, ET). Tal redacción se mantiene, sin modificaciones, por la reforma laboral de 2010.

El artículo 15.5 ET —en su redacción previa a 2006— establecía que mediante convenio colectivo sectorial estatal o, en su defecto, sectorial de ámbito inferior —los de empresa, absurdamente, quedaban excluidos— se podían establecer «requisitos adicionales dirigidos a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal». Por lo tanto, el citado precepto ya hacía esta mención, pero como mera posibilidad (podrá establecer), y no como lo hace ahora. Actualmente, la letra de la ley es más «fuerte», al aludir a la necesidad de establecer este tipo de cláusulas convencionales, lo que revela la importancia que el legislador da a esta cuestión. Por tanto, cabe esperar una respuesta más activa por parte de los negociadores, de todos ellos, con independencia del ámbito del convenio y, por lo tanto, que los convenios incluyan cláusulas sobre esta cuestión (a diferencia de la situación anterior).

Con todo, se cuestiona que exista un «auténtico deber legal de negociar este tipo de cláusulas», cuya ausencia conlleve la ilicitud del convenio. Así, quizá hubiera sido conveniente que el Real Decreto-ley aludiese expresamente al «deber de negociar» o a la integración de estas cláusulas en el contenido mínimo del convenio colectivo (art. 85.3 ET), pero es evidente que no se hizo así. En consecuencia, para la mayoría de los autores no existe un verdadero deber de negociar o introducir esta materia en el contenido mínimo del convenio, dado que, en otras ocasiones, el legislador se pronuncia en iguales términos y tampoco existe ese deber (por ejemplo, art. 36.2 ET: «el trabajo nocturno tendrá una retribución específica que se determinará en la negociación colectiva»).

Las cláusulas convencionales pueden actuar de distintas maneras: a) determinando el número máximo de contratos temporales en ese puesto, durante un período de referencia o desde una fecha concreta, para limitar la utilización posterior de más contratos de esa naturaleza; b) fijando la duración máxima de la cadena de contratos encadenados en un puesto de trabajo, durante un período de referencia o sin el mismo, para activar la limitación; y c) definir los puestos de la empresa que deben ser ocupados por trabajadores indefinidos, dada su vocación de permanencia. Las fórmulas pueden ser diversas. El único imperativo legal es que también se cuenten los contratos de

puesta a disposición celebrados con una empresa de trabajo temporal y que las interrupciones del encadenamiento no impidan un cómputo global.

Aunque no lo explicita el artículo 15.5, párrafo segundo, ET, el puesto de trabajo que traspase los umbrales de empleo precario debe ser cubierto con empleo estable. Se contrarresta, así, por vía convencional, un modelo de amplias y flexibles causas de temporalidad, aun sin cuestionar sus raíces. No existe problema para que la negociación colectiva impida utilizar contratos temporales, con causa y lícitos, en puestos que han sido limitados para prevenir abusos y garantizar la estabilidad en el empleo.

Ahora bien, los límites convencionales que se impongan también pueden servir para luchar contra el fraude en puestos de trabajo sucesivamente cubiertos con contratos temporales ilegales, acompañando —en este objetivo— al artículo 15.3 ET («se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley»).

### III. EL INCREMENTO DE LA INDEMNIZACIÓN DEBIDA A LA FINALIZACIÓN DEL CONTRATO TEMPORAL

Una última novedad importante de la reforma laboral de 2010 es la del incremento de la indemnización debida por finalización de determinados contratos temporales. Así, el nuevo artículo 49.1.c) ET prevé que, a la extinción del contrato temporal, «el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación». De esta manera, la cuantía de la indemnización se eleva de ocho a doce días de salario por año trabajado.

Según la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 10/2010 (mantenida en iguales términos por la posterior Ley 35/2010), el incremento comentado es una de las medidas que se introduce —junto con las otras ya analizadas aquí— para restringir el uso injustificado de las modalidades temporales de contratación. Se trata de hacer cada vez menos atractiva la contratación temporal frente a la indefinida y, así, los incentivos económicos se hallan en ésta y no en aquélla.

La valoración que la medida comentada merece, en relación con la posible consecución de sus objetivos, no es totalmente positiva, y ello por varias razones: 1) la cuantía sólo se centra en la extinción de determinados contratos temporales, concretamente los eventuales y el de obra o servicio determinados. Por lo tanto, se excluyen otros temporales, como los de interinidad o los formativos, con lo que podría favorecerse, indirectamente, la celebración de este tipo de contratos. 2) La reducción sólo afecta a la indem-

nización legal (prevista en el art. 49.1 ET u otra norma estatal), de carácter mínimo, pero no a otras que se puedan establecer por acuerdo individual o colectivo. De acordarse estas indemnizaciones mejoradas, se estará a la voluntad de las partes. 3) De igual manera, habrá que respetar lo que la negociación colectiva prevea para el contrato fijo de obra, incluida su indemnización por cese, de conformidad con la disposición adicional tercera de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción (Disposición Adicional primera de la Ley 35/2010). Ciertamente, como ya se comentó, el legislador reformador quiere proteger expresamente lo que las partes sociales hayan acordado sobre el contrato fijo de obra y, por lo tanto, la posible indemnización que se haya podido pactar para su extinción queda al margen.

Por lo demás, la implantación de la medida analizada se prevé con carácter progresivo y no inmediato. Así, la nueva Disposición Transitoria decimotercera del ET señala el siguiente calendario: 8 días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren hasta el 31 de diciembre de 2011, por lo que, hasta esta fecha, no se producirá incremento alguno. A partir de ahí, de manera sucesiva, se dispone la percepción de 9, 10, 11 y 12 días para los contratos celebrados a partir del 1 de enero de 2012, 2013, 2014 y 2015, respectivamente.

El que la cuantía indemnizatoria actual se mantenga hasta finales de 2011 implica el que se esté ante una especie de prórroga de la presente situación. Tal prórroga puede tener su justificación en la crisis económica que se vive, pero no se considera adecuada si lo que se quiere es establecer medidas para acabar, de manera inmediata, con la temporalidad. Así las cosas, la prórroga en cuestión puede restar eficacia a la medida analizada, al igual que el hecho de que el aumento sea escaso; desde luego, otro impacto tendría una nueva cuantía de, por ejemplo, 20 días de salario por año trabajado<sup>12</sup>, típica de los trabajadores fijos que ven extinguido su contrato por causas económicas.

Con todo, la equiparación de la carga indemnizatoria que tiene que soportar el empresario frente a un trabajador temporal o indefinido se consigue finalmente. Es cierto que no —en su totalidad— por la vía del incremento de la indemnización del contrato temporal, sino también por la del reparto del pago de la indemnización de 20 días del contrato indefinido. Ciertamente, la Disposición Transitoria tercera de la Ley 35/2010 prevé que, en los contratos de carácter indefinido, sean ordinarios o de fomento de la contratación indefinida, celebrados a partir del 18 de junio de 2010, cuando el contrato se extinga por las causas previstas en los artículos 51 y 52 ET, «una parte de la indemnización que corresponda al trabajador será objeto de resarcimiento al empresario por el Fondo de Garantía Salarial, en una cantidad equivalente a ocho días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los

<sup>12</sup> Propuesta, también, por DE LA VILLA GIL, L. E.: *op. cit.*, pág. 10.

períodos de tiempo inferiores a un año». Así las cosas, a partir de la fecha indicada, la carga indemnizatoria del empresario frente a un trabajador temporal o fijo es la misma, con lo que la preferencia por el primero, en aras a reducir posibles costes por despido, puede desvanecerse.

Por último, la valoración final de las tres medidas analizadas es relativamente positiva, pues, aunque en algunos extremos se quedan escasas o pueden resultar insuficientes, lo importante es que caminan en la dirección correcta de fomentar el empleo estable o indefinido frente al temporal o precario. Con todo, el tiempo precisará el grado de acierto del legislador, al que los interlocutores sociales deben acompañar en su lucha por acabar con la tradicional dualización del mercado de trabajo español, a través del establecimiento de diversas medidas con igual objetivo en los convenios colectivos.