

CUESTIONES RELATIVAS A LA CONTRATACIÓN TEMPORAL ESTRUCTURAL EN LA REFORMA DE 2001

MIGUEL CARDENAL CARRO

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo
Universidad de Murcia*

EXTRACTO:

De la misma manera que las últimas reformas acaecidas en las dos décadas finales del siglo XX, la realizada por la Ley 12/2001 ha tenido como uno de sus principales objetos las modalidades contractuales. A lo largo de estas páginas se analizan las innovaciones legislativas que consisten en la creación de un nuevo contrato temporal estructural, el denominado "de inserción", la remodelación del contrato eventual, una sustancial ampliación del ámbito subjetivo del contrato para la formación y el establecimiento de varios mecanismos para penalizar la contratación temporal e incentivar la que se desarrolla por tiempo indefinido.

ÍNDICE

1. El contrato de inserción. 1.1. Caracterización de la nueva modalidad contractual. 1.2. El carácter mitigado del aspecto insertador. 1.3. Cuestiones menores y concreciones coyunturales
2. Continuando la remodelación del contrato eventual. 2.1. Introducción. 2.2. Problemas de transitoriedad y concordancias. 2.3. El límite de prórrogas
3. La regulación en la negociación colectiva de la utilización de la contratación temporal. 3.1. Una iniciativa interesante. 3.2. La "lucha" contra la temporalidad. 3.2.a. El establecimiento de requisitos. 3.2.b. "El abuso en la utilización sucesiva de la contratación temporal". 3.2.c. La "calidad" del empleo temporal como igualdad, y su concreción en la formación del trabajador temporal. 3.2.d. La vocación de "transformación" de los contratos temporales
4. Fomento del empleo de los minusválidos a través de la contratación temporal
5. Penalización en la cotización de los contratos infrasemanales
6. La indemnización por extinción de contratos temporales. 6.1. Introducción. 6.2. Régimen jurídico. 6.2.a. Supuesto de hecho. 6.2.b. Importe de la indemnización e indemnizaciones concurrentes
7. Una sorprendente ampliación del colectivo de trabajadores contratables para la formación
8. Disposiciones transitorias

1. EL CONTRATO DE INSERCIÓN

1.1. Caracterización de la nueva modalidad contractual

El apartado noveno del artículo¹ de la Ley 12/2001 contiene la principal novedad en materia de contratación laboral, pues añade una modalidad nueva al elenco del artículo 15.1 del Estatuto de los Trabajadores dirigida a unificar los ya existentes programas de contratación de trabajadores desempleados para la realización de obras y servicios de interés general y social¹, que hasta ahora habitualmente se instrumentaban a través del contrato para obra o servicio

¹ Niega así la novedad de esta figura J. M. Goerlich Peset, en VV. AA.: *La reforma laboral en el Real Decreto-ley 5/2001*, Tirant, Valencia, 2001, pág. 43, al entender esta figura como la cobertura legal de las relacionales laborales concertadas al amparo de los convenios de colaboración entre el INEM y las Administraciones Públicas que han sustituido en buena medida a los contratos de colaboración social.

determinado². En virtud de la Disposición final segunda, apartado Dos, "La regulación del contrato de inserción previsto en la letra d) del artículo 15.1 del Estatuto de los Trabajadores en la redacción dada por esta Ley, entrará en vigor el día 1 de enero de 2002", previsión aconsejada por diversas razones³.

Un primer elemento de distinción de esta modalidad contractual es que sólo puede concertarse con desempleados inscritos en la oficina de empleo, y sólo puede quedar a cargo bien de una Administración pública, bien de una entidad sin ánimo de lucro; conéctese esta segunda posibilidad con cuanto se dirá más adelante sobre las denominadas empresas de inserción⁴. Esa caracterización del contratable invita a recordar anteriores ocasiones en que se ha exigido por la legislación esa condición. Muchos fueron los problemas cuando la contratación de personas provenientes de otra inmediata relación laboral anterior no ha sido considerada por los Tribunales un supuesto de cumplimiento del requisito descrito. Así ocurrió, señaladamente, con el extinto contrato para fomento del empleo que estuvo vigente entre 1984 y 1994, pues el RD 1989/1984 que lo regulaba limitaba su concertación al colectivo de "trabajadores desempleados que figuren inscritos en la correspondiente Oficina de Empleo", lo que llevó a considerar fraudulenta la contratación sucesiva, aunque el trabajador acogido a la modalidad viniese sin solución de continuidad de la extinción de otro contrato de trabajo, por ejemplo, temporal estructural⁵.

² Criticando que se extraiga de ese ámbito regulador y entendiendo que se mantiene la exigencia de autonomía y sustantividad propias, cfr. R. Escudero Rodríguez: "Propósitos y despropósitos de la reforma laboral de 2001", *Relaciones Laborales* n° 10, 2001, pág. 111.

También durante la tramitación parlamentaria se ha alegado que "no se entiende la necesidad de establecer una nueva modalidad contractual, que vendría a sustituir a los contratos de obra o servicios utilizados actualmente en los programas y planes de empleo público. El volumen de contratación en este tipo de programas no justifica la medida, ya que en el año 1999 se realizaron un total de 280.000 contratos, de los cuales 237.000 corresponden al Programa de Fomento del Empleo Agrario. Hay que recordar que en ese mismo año se registraron en el INEM casi 4 millones de contratos de obra y servicio" (enmienda n° 75 presentada por el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida, en BOCG n° 37-6, de 27 de abril, pág. 78).

³ El Real Decreto-ley 5/2001 no propuso regla especial alguna para este supuesto, pero parece razonable la previsión de diferir la suscripción de estos contratos hasta que, al menos, se produzca el desarrollo reglamentario y, como afirma la enmienda n° 131 del Grupo Parlamentario Catalán (en BOCG n° 37-6, de 27 de abril, pág. 95) "Hacer coincidir las modificaciones en la contratación temporal en el marco de los planes de empleo público, con la entrada en vigor de un mero ejercicio presupuestario, lo que evitará la alteración sustancial del régimen jurídico y de la gestión de las políticas de empleo, lo que se traducirá en un vacío legal"; con idéntica finalidad, vid. enmienda n° 184 firmada por el Grupo Parlamentario Popular, *ibid.*, pág. 119.

⁴ La admisión de esta segunda posibilidad, empresas privadas aunque lo sean sin ánimo de lucro, es una de las principales innovaciones en el trámite parlamentario, frente al Real Decreto-ley, que ceñía esta modalidad contractual de manera exclusiva a las Administraciones públicas.

⁵ Sobre el tema, por ejemplo, I. Otxoa Crespo y M. De la Fuente Lavín: "La situación de desempleo del trabajador a contratar en la modalidad de fomento de empleo", *Aranzadi Social* 1996, Vol. IV, págs. 2887 y ss.

Por otra parte, está previsto que a la condición de desempleado se añadan otras para la completa configuración del posible trabajador de esta modalidad contractual. Es oportuno traer a colación el párrafo final del nuevo apartado del artículo 15, a cuyo tenor "la incorporación de desempleados a esta modalidad contractual estará de acuerdo con las prioridades del Estado para cumplir las directrices de la estrategia europea por el empleo". Así, parece dirigirse un guiño al desarrollo reglamentario en el sentido de que sea el Gobierno, destinatario de las obligaciones con la Unión Europea en materia de lucha contra el desempleo, el encargado de delimitar, periódicamente, quienes pueden ser contratados bajo esta modalidad. De cumplirse esta previsión, el espectro que se abre es enorme de cara a la variable utilización de esta modalidad contractual, que podrá seccionar nuestro mercado de trabajo por edad, sexo, titulación, cargas familiares, áreas geográficas, sectores productivos, etc.

En cuanto a la finalidad de esta nueva contratación, se destaca en primer lugar que los trabajadores han de dedicarse necesariamente a la realización de "una obra o servicio de interés general o social", con lo que se conecta claramente este tipo de relaciones laborales con los planes y programas de empleo que nuestras Administraciones Públicas llevan promoviendo desde hace tiempo para los desempleados crónicos y otras formas de marginación respecto del mercado de trabajo. Nótese que la importante espita que abrirían conceptos tan indeterminados como son los mentados de "obra o servicio de interés general o social", es contrapesada con la facultad que se reserva el Gobierno para identificar "reglamentariamente" los programas públicos en cuyo seno han de incardinarse este tipo de contrataciones: más adelante se comentará una primera concreción en este sentido. Prima entonces en este contrato el beneficio a obtener por el trabajador sobre la concreta actividad productiva que se desempeñe⁶.

Una característica esencial del trabajador en inserción es su carácter temporal. El carácter propedéutico de esta medida hacia la integración en el mercado de trabajo es incompatible con una cierta consolidación de la situación, fenómeno propio de las regulaciones específicas ligadas a un estado del trabajador —por ejemplo, minusválido— y no a una situación, como es configurada la del marginado que debe tender hacia la normalización de su estatus. Por ello, no sólo el contrato es de carácter temporal, sino que al mismo tiempo se veda la posible repetición de la condición de contratado bajo esta modalidad. Así, se prohíbe la reiteración de la contratación, "siempre y cuando el traba-

⁶ C. Molina Navarrete y M. García Giménez: "Contratación laboral y política de empleo: primera fase de la nueva reforma del mercado de trabajo", *Revista de trabajo y Seguridad Social* nº 217, 2001, pág. 31, subrayan como consecuencia positiva de esa caracterización que "evita producir efectivos sustitutivos de actividades productivas y de actividades institucionales ordinarias".

jador haya sido contratado bajo esta modalidad por un período superior a nueve meses en los últimos tres años”.

La dicción de este final del párrafo primero del actual artículo 15.1-d es alambicada, y su régimen no consigue convencer desde un punto de vista técnico, pues lo más razonable sería una limitación máxima de la duración en tal condición, dentro de un cierto plazo; *mutatis mutandis*, así ocurre con los contratos formativos, el fenómeno más parecido en cuanto a la finalidad perseguida⁷. Esta caprichosa fórmula legal, que dará lugar a duraciones diferentes en la condición de insertado en función de algo tan alejado de la causa que justifica la temporalidad del contrato como es el azar de las duraciones determinadas en la/s contratación/es, trae su causa del proceso de gestación de este precepto. Inicialmente se excluyó de forma absoluta la contratación en el plazo de tres años tras una relación laboral de esta índole, lo que provocó críticas pues marginaba totalmente un factor de tanta relevancia como es la duración de esa relación⁸, pudiendo producirse exclusiones ante contratos de una duración prácticamente testimonial, mismo efecto que derivaría de relaciones todo lo largas que se quiera. Ahora bien, el establecimiento de ese mínimo sigue amparando, aunque sea en menor medida, tratamientos diferenciados de situaciones idénticas, lo que podría haberse evitado, como se ha indicado, determinando una duración máxima en la condición de insertado.

La restricción descrita contiene una auténtica declaración de intenciones sobre el futuro que se espera para esta figura —con la movilidad a que nos acostumbra el ordenamiento laboral, hay que reconocer que es un plan concebido para una larga duración—, y al tiempo invita a preguntarse inmediatamente por cuáles serán las consecuencias que reglamentariamente han de establecerse para los incumplimientos de este requisito, presentándose como poco probable y escasamente razonable que discurren en la misma línea que las sanciones para los incumplimientos en el resto de la contratación tempo-

⁷ Vid. artículo 11.1-b ET.

⁸ Por todos, cfr. R. Escudero Rodríguez: “Propósitos y despropósitos de la reforma laboral de 2001”, cit., pág. 111.

En coherencia con este planteamiento, se propuso durante la tramitación parlamentaria la supresión de todo requisito temporal, argumentándose que “puede presentar dificultades el que los trabajadores no puedan repetir su participación hasta transcurridos tres años desde la finalización del anterior contrato, al margen de la duración de éste. Es especialmente problemático el caso del Programa de Fomento del Empleo Agrario, en el que lo normal es que los mismos trabajadores desempleados sean contratados todos los años” (enmienda nº 74, firmada por el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida, en BOCG nº 37-6, de 27 de abril, pág. 77). La enmienda finalmente triunfante, la nº 165 del Grupo Parlamentario Popular, únicamente pretende “que no se excluya a parados que tuvieron participaciones muy cortas” (ibid., pág. 108).

Otra alternativa barajada fue la de permitir la prórroga durante un año más (enmienda nº 115, propuesta por el Grupo Parlamentario catalán, en BOCG nº 37-6, de 27 de abril, pág. 89).

ral estructural recogidas en el artículo 9 RD 2720/1998, es decir, su consideración como indefinidos. En efecto, el posible fraude de Ley muestra unas notas configuradoras propias y distintas, pues la etiología de la limitación temporal no se ubica en la evitación de que la Administración o empresas sin ánimo de lucro se beneficien con el uso abusivo, sino que se busca tanto la comprobación de la efectividad de la inserción como el reparto de los beneficios de estos programas alcanzando al máximo número posible de desempleados.

En cuanto al contenido del nuevo contrato, se trata del aspecto menos contemplado por la Ley, que apenas se ha ocupado del del flujo patrimonial a que da lugar esta relación, que a fin de cuentas es laboral. Puede ser ello un reflejo del subconsciente del legislador, al que le importa la finalidad integradora de esta figura que crea, quedando los aspectos más propiamente "laborales" del contrato claramente subordinados.

Así, apenas se especifica respecto del salario que la retribución efectiva de este trabajador será la que acuerden las partes con el eventual límite mínimo que para esta modalidad contractual puedan establecer los convenios colectivos, lo que comporta una clara invitación a que la negociación colectiva acepte la profunda especificidad de esta figura estableciendo el salario —lógicamente inferior al del trabajador común—, y, solapadamente, excluye toda posibilidad de que sin previsión convencional propia se pretenda la aplicación de las tablas salariales generales de acuerdo con la tarea desempeñada por el trabajador en proceso de inserción.

Como una manifestación más de la peculiaridad causal presente en el contrato de inserción, estos costes salariales mencionados son parcialmente subvencionados por los servicios públicos de empleo, que se hacen cargo de la retribución hasta "la base mínima del grupo de cotización al que corresponda la categoría profesional desempeñada por el trabajador y, a efectos de Seguridad Social, las cuotas derivadas de dichos salarios".

Ese dato, al mismo tiempo, confirma el carácter de "política activa" a que responde esta modalidad contractual.

1.2. El carácter mitigado del aspecto insertador

La denominación utilizada no es en absoluto novedosa ni desconocida, ni siquiera en el panorama del ordenamiento jurídico español, pese a que de ella se haya hecho un uso más profuso en otros países de Europa, que es donde nació⁹. Obviamente, la existencia de este referente es trascendente, pues extra-

⁹ Principalmente en Francia, entre la bibliografía reciente, cfr. M. Borgetto: "Minima sociaux et revenus d'activité: éléments d'une problématique générale", *Droit Social*, n° 7/8, 2000, págs. 693-698 y J. M. Saunier: "Minima sociaux: droit individuel ou droit familial?", *Droit Social* n° 7/8, 2000, págs. 722-729.

ñaría la copia del nomen si se persiguiera la configuración de algo sustancialmente diferente.

En este sentido, los contratos de inserción han experimentado una implantación notable en Francia, dentro de los programas de política social dirigidos a la integración de sectores marginados de la Sociedad. Nuestra doctrina se ha hecho eco de esa realidad describiendo sus caracterización y poniendo de relieve la excelente acogida que la idea ha tenido en el ámbito autonómico, de manera que varias Comunidades Autónomas en nuestro país han utilizado fórmulas de parecido alcance y similar denominación¹⁰.

Emparentado con otras regulaciones de modalidades contractuales insertas dentro de la política social, lo específico y netamente distintivo de este nuevo tipo contractual es el papel asumido por los propios poderes públicos, que son auténticos agentes directos en el diseño y ejecución del plan, sin utilizar la intermediación del mercado de trabajo, del cual tampoco parecen participar las finalmente invitadas "entidades sin ánimo de lucro", en acertada utilización del principio de subsidiariedad.

A la vista de tal configuración es razonable dudar de que propiamente constituya un contrato de trabajo, pues la razón típica práctica de estas formas de intercambio de servicios retribuidos no se encuentra presente. Esa intensa caracterización como neto instrumento de política social implica una clara restricción de los sujetos a los que se dirige, pues se trata de crear trabajo para que puedan desarrollarlo los que de otra forma sería muy difícil o imposible que lo hicieran. En ese sentido, existe una clara vinculación con los programas públicos de lucha contra el desempleo, tanto en el aspecto de la financiación como en el de los colectivos objetivo de estas medidas de apoyo y protección.

Ahora bien, a la hora de la verdad, valorando lo que ya se conoce de nuestro nuevo contrato de inserción, se presenta difícil el asentimiento sin objeciones a la calificación de la nueva figura del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores como un auténtico contrato de inserción social, pues estando presentes todos los elementos que lo configuran, sin embargo la mayoría de ellos lo hacen de forma tan degradada que parece desdibujarse el tipo en algunos de sus componentes esenciales. Sin perjuicio de que el desarrollo reglamentario tenga mucho que decir en este punto, podría extraerse como impresión general de la regulación legal que se ha propuesto la intención de facilitar trabajo barato a las Administraciones Públicas asentando un nuevo golpe a una forma de entender la protección por desempleo que se está deno-

¹⁰ Por todos, ampliamente, M. B. García Romero: *Rentas mínimas garantizadas en la Unión Europea*, Consejo Económico y Social, 1999. Sobre estos "contratos" como "instrumento clave de la inserción", su naturaleza, implantación y acogida en nuestro país, especialmente, págs. 336 a 340.

minando despectivamente la "cultura del subsidio" y pretendiendo reconducirla al ámbito de las hoy reconocidas "políticas activas"¹¹.

Así, este desdibujamiento se manifiesta en primer lugar en el hecho de que se trate como un verdadero contrato de trabajo. No es esa la opinión generalizada en los demás países de Europa, hasta el punto de que el Acuerdo Marco alcanzado por la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, acogido en el ordenamiento comunitario a través de la Directiva 70/99/CE, de 28 de junio, admite que los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales, excluyan las relaciones de formación profesional inicial y de aprendizaje y los contratos o las relaciones de trabajo concluidas en el marco de un programa específico de formación, inserción y reconversión profesionales, de naturaleza pública o sostenido por los poderes públicos¹².

Por otra parte, estando presentes con nitidez los elementos relativos a la financiación y subordinación a la política de empleo dentro de las directrices comunitarias, no puede olvidarse que eso implica una selección cuidadosa de los colectivos afectados, y ahí es donde la norma española muestra su vertiente menos contundente, pues a la vista del texto legal no es precisa gran cosa para poder considerarse sujeto necesitado de la inserción, no requiriéndose ni siquiera un tiempo mínimo en la situación de demandante de empleo, además de que las exigencias de carencias formativas —marginación— no aparecen detalladas, siendo la única salvedad establecida la intención de que nadie se "perpetue" en esta condición como medio de vida, pretendiéndose que no pueda extenderse el acogimiento al programa más de nueve meses cada tres años. No obstante, conviene advertir que la conexión establecida con las estrategias generales de política de empleo bien podría cubrir estas carencias reforzando el carácter insertador del contrato.

1.3. Cuestiones menores y concreciones coyunturales

* Como es natural, habida cuenta la regulación contenida en el artículo 8 del Estatuto de los Trabajadores sobre exigencia de forma escrita, esta nueva modalidad se añade al listado del apartado 2 de ese precepto (en este caso, por mor de lo dispuesto en el primer apartado del artículo primero de la Ley 12/2001¹³).

¹¹ Expresamente se subraya en la Exposición de Motivos, pues tanto de "la ampliación de los colectivos que pueden beneficiarse de los contratos formativos" como de la "concreción y formalización a través de un nuevo contrato de inserción de los programas de contratación de trabajadores desempleados para la realización de obras y servicios de interés general y social" se dice que "constituyen medidas dirigidas a instrumentar de una forma más adecuada actuaciones típicas de las políticas activas de empleo".

¹² Apartados a) y b) de la cláusula segunda del acuerdo, rubricada "Ámbito de aplicación".

¹³ También durante la tramitación parlamentaria se han producido iniciativas tendentes a extender la forma escrita a absolutamente toda contratación temporal; cfr. enmienda n° 57, en BOCG n° 37-6, de 27 de abril, pág. 72.

* Un aspecto tan importante como el del ámbito en el que han de desenvolverse este tipo de contrataciones queda diferido a la determinación reglamentaria. Es lógico que así sea, dada la versatilidad que precisa este instrumento para su continua adaptación a los requerimientos de nuestro mercado de trabajo.

Con todo, esa remisión reglamentaria ha adoptado una forma singular, pues en lugar de esperar a que el Gobierno dicte las normas, la propia Ley ha querido determinar cuál es el marco actualmente vigente, quizá por una pretensión de no diferir excesivamente la entrada en vigor de esta novedad. Así, advierte la Disposición adicional quinta de la Ley, que crea una nueva adicional decimosexta en el Estatuto de los trabajadores, que tales "son los que actualmente se regulan en la Orden ministerial de 19 de diciembre de 1997 ... y en la Orden ministerial de 26 de octubre de 1998".

Rizando el rizo en una complicada forma legal, tras esa declaración se deslegaliza la materia para que cualquier reglamento pueda modificar el contenido de ese párrafo, aunque formalmente, como es obvio, no podrá derogarlo, pese a que nace virtualmente llamado a ser sustituido por posteriores acciones normativas del Gobierno. Añade esa adicional citada la expresa salvedad de que "El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales podrá modificar el contenido de los programas previstos en el apartado anterior, establecer nuevos programas públicos de mejora de la ocupabilidad o excepcionarlos, a efectos de lo dispuesto en la letra d) del apartado 1 del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores". Dado que la nueva adicional sexta es complicado que desaparezca por necesitarse una norma con rango de Ley —aunque siempre quedará el uso a que nos hemos acostumbrado de las Leyes de acompañamiento—, es razonable pedirle al Gobierno que todas esas modificaciones o adiciones las integre en las dos normas citadas de los años 1997 y 1998, porque de otra forma la claridad va a padecer significativamente.

* Novedad muy importante es que la Disposición adicional novena de la Ley 12/2001 otorga regulación propia a las "empresas específicamente dedicadas a la promoción e inserción laboral de personas en situación de exclusión social", que pueden contratar al colectivo incluido dentro de los trabajadores en situación de exclusión social a los que se hace mención en el programa de fomento del empleo para el año 2001, artículo 4.1.3 de la misma Ley 12/2001.

Indudablemente, esta figura está relacionada con el contrato comentado en este mismo epígrafe, aunque no son dos figuras exclusivamente complementarias. Las ahora creadas son entidades que, "con abstracción de su forma jurídica y actividad económica", dedican "habitualmente" al menos el 30 de sus puestos de trabajo a personas incluidas en ese colectivo de personas en riesgo de exclusión social "para formarles y adiestrarles en el ejercicio normalizado de una actividad laboral", por lo que el "fin primordial de su objeto social" será "la plena integración laboral y el acceso al empleo ordinario de las indicadas personas".

A la espera de un Reglamento que clarifique las numerosas cuestiones pendientes, sólo añade la Ley que estas empresas, aparte de las bonificaciones previstas en el artículo 6.4, "podrán desarrollar los programas que se determinen en colaboración con las Administraciones y entidades públicas con competencias en la inserción laboral de las personas en situación de exclusión social", y, "específicamente, los servicios públicos de empleo podrán establecer convenios con las empresas de inserción".

¿Cómo se coordinan "contratos" y "empresas" de inserción? ¿Porqué dos figuras con tantos puntos de coincidencia y no una regulación exclusiva que canalice esta pretensión de lucha contra la exclusión social y laboral? Quizá la respuesta a este interrogante se encuentre en la especial capacidad que está demostrando el Grupo parlamentario que respalda al Gobierno para hacer suyos los proyectos de sus compañeros en las cámaras legislativas, como ocurre con otros de los contenidos de la Ley 12/2001, y señaladamente el precepto anterior al comentado, relativo a la regulación de permisos de maternidad o paternidad en casos de nacimientos prematuros o que requieran hospitalización a continuación del parto. En lo que aquí respecta, sin duda hay que recordar la iniciativa que Convergencia i Unió presentó el 1 de septiembre de 2000, conteniendo la "Proposición de Ley de regulación de las empresas de inserción"¹⁴, que obviamente inspira la institución ahora creada, pese a que esa propuesta fue rechazada por el Grupo parlamentario popular contra el criterio del resto de la Cámara¹⁵.

En cualquier caso, no es aventurado buscar un emparentamiento estrecho entre empresas y contratos de inserción, desarrollando la intuición que la coincidencia de nombres evoca. El objeto social de estas entidades las acerca notablemente a las que sin ánimo de lucro cabe que realicen contratos de inserción, y también parecen confluir las remisiones a programas de colaboración con administraciones públicas. Con todo, no necesariamente han de ser planos coincidentes, cabiendo que otras entidades diferentes de las empresas de inserción suscriban contratos de la nueva modalidad, de la misma manera que el apoyo financiero público no implica necesariamente que los trabajadores marginados deban incorporarse exclusivamente por el cauce contractual de referencia, sin perjuicio de que necesariamente haya de tratarse de una modalidad temporal desde el momento en que el fin de estas entidades es la plena incorporación al mercado de trabajo de los desempleados contratados, con lo cual no cabe, si se contrata como trabajador a insertar, la suscripción de un vínculo indefinido.

¹⁴ BOCG, B, 84-1, de 11 de septiembre de 2000.

¹⁵ BOCG nº 84, de 22 de mayo de 2001, pág. 4231.

2. CONTINUANDO LA REMODELACIÓN DEL CONTRATO EVENTUAL

2.1. Introducción

Todas las reformas laborales que han afectado a las modalidades contractuales en esta última década han incidido en el contrato eventual, de manera que el artículo 15.1-b merece el premio al precepto que menos simpatías suscita, si es que tanta reforma es, al fin y al cabo, un reflejo de insatisfacción ante su contenido¹⁶. La que introduce la Ley 12/2001 no es de un calado excesivo, pues se articula en torno a dos pequeños retoques que ocasionan restricciones a la utilización de esta figura¹⁷.

*En primer lugar, el tiempo máximo de duración en la condición de eventual se cifra en 12 meses, frente a los 13,5 vigentes tras la reforma de 1997.

* En segundo término, es elevada a rango legal una disposición contenida en el RD 2720/1998, a cuyo tenor únicamente es posible prorrogar en una ocasión este tipo de contratos. Efectivamente, el contenido del actual párrafo segundo del artículo 15.1-b) ET es una reproducción textual del artículo 3.2-d) del desarrollo reglamentario del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores.

La virtualidad de ambas medidas es muy limitada. La reducción de la duración máxima del contrato corresponde a la escasa cantidad de una novena parte de su duración más prolongada, y sólo se proyecta, entre tantos cientos de miles de contratos de esta índole que se suscriben en nuestro país cada año, a aquellos en los que la negociación colectiva permita que se extiendan a una duración superior de la que es la regla general razonable atendiendo a

¹⁶ Subrayando que la evolución de las circunstancias "no justifica unos cambios sucesivos tan frecuentes, centrados casi siempre en los mismos temas y en el mismo núcleo de preceptos", M. Rodríguez Piñero, M. E. Casas Baamonde y F. Valdés Dal-Ré: "La reforma del mercado de trabajo <<para el incremento del empleo y la mejora de su calidad>>", *Relaciones Laborales* nº 7, 2001, pág. 5. Sobre este particular, véanse también las interesantes reflexiones de J. I. García Ninet: "Justificación y presentación de un número monográfico sobre las reformas introducidas por el Real Decreto-ley 5/2001, de 2 de marzo, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad", *Tribuna Social* nº 24, 2001, pág. 5.

¹⁷ Juzgados como netamente insuficientes por los grupos parlamentarios de la oposición. Por ejemplo, en la enmienda a la totalidad presentada por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida (enmienda nº 39, en BOCG nº 37-6, de 27 de abril, pág. 29), razona su Exposición de Motivos en los siguientes términos: "No parece posible reducir la temporalidad limitando a 12 meses (desde los 13,5 meses) la duración del contrato eventual, cuando únicamente el 0,2% del total de contratos eventuales supera el año de duración; o estableciendo una indemnización de 8 días por año trabajado, cuando la duración media del total de contratos temporales supera escasamente los tres meses, dando lugar a potenciales cuantías indemnizatorias ridículas (para un salario medio, 88 pesetas al día)".

las especiales singularidades del sector. La legalización de la interdicción de prórrogas repetidas en puridad no tiene ningún otro efecto que limitar la capacidad del Gobierno de incidir en este punto.

Estas pequeñas novedades, como otras que se van a comentar a continuación, sin duda responden al propósito expresado en la Exposición de Motivos de orientar la reforma "hacia el fomento de un empleo más estable y de mayor calidad", lo que incluye medidas —"cabe destacar, se subraya"—, "dirigidas a reforzar el principio de estabilidad en el empleo, introduciendo limitaciones y garantías adicionales"¹⁸ en los contratos temporales y de duración determinada", y es que, a tenor de las declaraciones de los agentes sociales y Gobierno una de las grandes preocupaciones del estado actual del mercado de trabajo, en sí mismo considerado y por su influencia en otras variables económicas, es la "insostenible" tasa de temporalidad existente¹⁹. A intentar reducirla se dirigieron muchas de las medidas contenidas en la reforma de 1997, y también bastantes de la ahora aprobada.

Intencionadamente se ha iniciado este comentario de la novedad en el contrato eventual poniendo de relieve que constituye un nuevo episodio de una historia, parece que interminable, jalonada por la continua búsqueda infructuosa del perfil óptimo de este contrato. Y es que este continuo replanteamiento que padecen las modalidades de contratación temporal estructural, expresa el fracaso rotundo de esta institución laboral, atacando a la premisa que le sirve de fundamento, que queda descubierta como una aseveración alejada de la realidad²⁰.

2.2. Problemas de transitoriedad y concordancias

Obviamente la Ley se preocupa la incidencia que sus novedosas disposiciones tengan en los contratos ya suscritos, y de ello se ocupa en la Disposición transitoria primera, de contenido similar al de todas las reformas recientes y que más adelante se comenta. Lo que interesa ahora destacar es qué sucede con aquellos Convenios Colectivos que incluyen previsiones

¹⁸ Este término se predicaba en el Real Decreto-ley 5/2001 de los "requisitos" que la negociación colectiva podría adicionar para evitar la utilización abusiva de la contratación temporal, pero nótese que ha desaparecido del artículo 15.5 finalmente incorporado al Estatuto de los Trabajadores por la Ley 12/2001. Sobre ello se volverá más adelante con detalle.

¹⁹ Calificativo de R. Escudero Rodríguez: "Propósitos y despropósitos de la reforma laboral de 2001", cit., pág. 101.

Parecidas consideraciones se recogen en el debate parlamentario. P. ej., en la Exposición de Motivos de la enmienda a la totalidad presentada por el grupo socialista, se afirma netamente "El problema de la temporalidad es probablemente el más agudo de cuantos padece el mercado de trabajo español" (en BOCG nº 37-6, de 27 de abril, pág. 47).

²⁰ Sobre este particular, ampliamente, VV. AA.: *La reforma laboral de 2001. Análisis del Real Decreto-ley 5/2001*, de 2 de marzo, Aranzadi, 2001, págs. 74 y ss.

sobre duración del contrato eventual no permitidas, es decir, de una duración entre 12 y 13,5 meses, y, de forma más práctica, con los contratos que se hayan celebrado a su albur y que hayan sido directamente concertados por esa duración ahora ilícita o que estén pendientes de la prórroga que legalmente puede concertarse y que se extendería hasta esa duración máxima o, por último, que puedan concertarse novedosamente.

En ese sentido, la Disposición transitoria primera dice que las relaciones laborales ya vigentes "continuarán rigiéndose por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se celebraron", de forma que:

* Si el contrato se concertó legalmente y en su momento por una duración superior a 12 meses, no hay óbice para que se desarrolle conforme a esa previsión inicial.

* Si la relación laboral está ya vigente, y aún cabe la prórroga del contrato, también la duración máxima posible ha de seguir las indicaciones de esa regulación de referencia que se ha "congelado": el convenio del momento en que se inició el contrato²¹.

* Si es a partir de la vigencia de la Ley 12/2001 cuando se concierta el inicio de la relación laboral, entonces no es posible utilizar una disposición convencional que ha devenido ilegal en aplicación del principio de jerarquía normativa y a la que no salva su vigencia a este respecto ninguna disposición legal²².

En todo caso, de cara al momento en este supuesto se plantee ante los Tribunales, debe recordarse la ya consolidada doctrina judicial conforme a la cual superar levemente la duración máxima de los contratos temporales es intrascendente²³.

Al variar la duración máxima de este contrato, todos aquellos preceptos relacionados con esta cuestión deben adecuarse también al nuevo parámetro de los 12 meses. Así ocurre con el artículo 8-c) de la Ley 14/1994, al que da nueva redacción el duodécimo de la Ley 12/2001, y con el 19.2-e) del Real Decreto legislativo 5/2000, que refunde el texto de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, que debe su actualización al apartado 3 del artículo decimocuarto de la reforma.

²¹ Como esta disposición ya se contenía en el Real Decreto-ley 5/2001, y lo mismo ocurre con la limitación a la expansión de la duración máxima en el contrato eventual, hay que entender que los contratos concertados en el plazo que separa la entrada en vigor de aquél y la de la Ley 12/2001 no pueden ser prorrogados a una duración mayor de 12 meses.

²² También en este caso y por las mismas razones apuntadas en la nota anterior este momento hay que referirlo al de entrada en vigor del Real Decreto-ley 5/2001.

²³ Cfr., entre otras, SSTSJ Comunidad Valenciana 11 febrero y 13 noviembre 1997 (AS 945 y 4217), Castilla-La Mancha 29 junio 1999 (AS 2304), Castilla y León -Valladolid- 3 septiembre 1996 (AS 2822) y Andalucía -Málaga- 11 abril 1997 (AS 2045).

2.3. El límite de prórrogas

Aparecida la causa de eventualidad, parece lógico que el empresario contrate tanta mano de obra como le requieran las circunstancias de mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos (lo *exigen*, según la grandilocuente dicción legal). Sin embargo, ese dogmatismo al que se ha hecho referencia y que funda la existencia de estas causas de contratación no se traslada a este punto, pues no se obliga a que el número de contratos y sus respectivas duraciones deban adecuarse a la demanda generada por la necesidad novedosa en que se fundan. Así, la vida de la relación laboral temporal únicamente se controla desde el punto de vista de su duración máxima y teniendo en cuenta además, como es natural, el momento en el que arranca la vicisitud sobre la que gira este contrato –“contados a partir del momento en que se produzcan dichas causas”, tal y como indica el artículo 15.1-b ET-.

En este sentido, es posible, por consiguiente, contratos que dentro del lapso de duración máxima y del plazo de referencia, duren más o menos que la causa de temporalidad, siempre que, como se dijo anteriormente, no exista entre ambos parámetros unas diferencias tan irracionales que arrastren la voluntad empresarial al terreno del fraude de Ley. En este contexto, y seguramente con la intención de “amarrar” que la relación laboral no se alargue sobre el tiempo indispensable en que se precisa ese refuerzo de mano de obra, es decir, sobre el tiempo que el empresario quiere que dure el contrato, ha constituido una praxis muy extendida la determinación de plazos breves, que iban renovándose sucesivamente hasta agotar esa duración máxima o llegar al momento en que el empresario dejara de necesitar el refuerzo en su plantilla. En cualquier repertorio de resoluciones judiciales se acumulan casos en que la descripción de la secuencia de contratos temporales es sencillamente agotadora, pues pueden llegar a reiterarse hasta una docena de prórrogas.

La situación del trabajador en esos casos es, desde un punto de vista más estético que jurídico, nefasta. Mendiga trabajo en una imploración constante a la que siguen repetidos actos de complacencia empresarial con su necesidad, sin perjuicio de que este último sólo pretende ajustar al límite la precaria situación del trabajador con las necesidades de la empresa. Ante este fenómeno, ha sido una constante la lucha sindical frente a las prórrogas continuas, y la evolución histórica de la regulación de estos contratos muestra como periódicamente han ido restringiéndose las posibilidades empresariales de actuar de esta forma²⁴, hasta el estadio actual en que el Reglamento sobre contrata-

²⁴ Un tratamiento exhaustivo de la evolución de esta institución y su plasmación en la negociación colectiva en I. Ballester Pastor: *El contrato eventual por circunstancias de la producción*, Tirant, 1998, págs. 354 a 367.

ción temporal permitía un único error de cálculo, disposición ésa que ahora se incorpora a la Ley²⁵.

Este fenómeno no es exclusivo de nuestro país, pues la Directiva 99/70/CE, de 28 de junio de 1999²⁶, también se ocupa del tema, introduciendo entre las "medidas destinadas a evitar la utilización abusiva" (de la contratación temporal) que pueden recoger las legislaciones nacionales, la de que se restrinja "el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales" (Cláusula 1, apartado 5-c), aspecto que incide en este punto —aunque no sólo en él²⁷—.

Esta preocupación es más estética que jurídica porque desde la perspectiva de la contratación causal no habría de presentar mayores problemas la praxis atacada, que lo que pretende es, precisamente, afinar en la adecuación del contrato temporal a la duración determinada que por una causa excepcional la Ley permite. Quizá, como en tantas otras ocasiones, están preocupando más algunas de las manifestaciones del fenómeno que su fundamento, pues lo que realmente perjudica al trabajador es la propia contratación temporal por la elusión del principio de estabilidad en el empleo.

En fin, aparte de repetir que la eficacia práctica de haber mudado el lugar donde reside la especificidad es nula —nada varía porque lo diga la Ley o el Reglamento, que son igual de valiosos como norma a estos efectos²⁸—, cabe preguntarse por la incidencia que esta medida plantee en la ulterior relación entre el trabajador y la empresa: ¿significa la prohibición de prórrogas la interdicción de toda relación entre las partes durante el período de la eventualidad y con causa en ella? Cualquier otro entendimiento de la medida ahora legal la haría ridícula. A partir de ahí, surge inevitablemente otra cuestión, y es que si la empresa que quiere seguir contando con el trabajador ya tiene prohibido renovar el contrato o iniciar de nuevo el vínculo, ¿cabe aún que solicite los servicios de una persona diferente? La pregunta se inserta en el terreno de lo bizantino, pues descontado este hecho, en tanto en cuanto

²⁵ Así la defendió el grupo parlamentario popular: "La ley limita una prórroga del contrato para evitar situaciones de fraude. No hay ningún motivo para no hacerlo así o no lo conocemos, ya que una empresa puede concertar un contrato temporal por tiempo inferior al máximo legal y luego encontrarse con la necesidad, bien por un mal cálculo inicial o porque cambien las circunstancias, de prorrogar dicho contrato. En este caso el trabajador se puede beneficiar de una prórroga adecuada, justificada y causal" (BOCG n° 229, de 8 de mayo de 2001, pág. 3293).

²⁶ Que se traspone a través de la Ley 12/2001, como señala su Exposición de Motivos. La ausencia de esta mención en el Real Decreto-ley 5/2001 fue advertida por la doctrina, ya que se exigía la explicitación de ese propósito por la norma comunitaria (vid. J. M. Goerlich Peset, en VV. AA.: *La reforma laboral en el Real Decreto-ley 5/2001*, cit., pág. 31).

²⁷ Incluso más propiamente puede pensarse que se dirige a evitar que se concierten varios contratos sucesivos para la misma necesidad, o que el mismo trabajador sea parte en sucesivas relaciones aunque estas se amparen en causas diferentes.

²⁸ Cfr. Artículo 3.1 ET.

continúe siendo posible, por el tiempo transcurrido desde el inicio de la situación que justifica el recurso a este contrato temporal estructural, es evidente que sí, y, por tanto, con una duración ajustada exactamente a los mismos límites máximos que la relación ahora finalizada y prohibida en su eventual continuación: ¿cambia este fenómeno por el hecho de que un trabajador eventual cuyo contrato se haya prorrogado no haya estado al servicio del empresario durante todo el tiempo que este precisa mano de obra extra? Si a esta pregunta se contesta negativamente, va a ser muy difícil defender que la prohibición de las prórrogas sea un beneficio para el trabajador, e incluso la consecuencia anteriormente alcanzada, relativa a la ulterior prohibición de suscribir un nuevo contrato con el trabajador al que no se puede prorrogar. Si por el contrario se contesta afirmativamente, se obtiene una consecuencia paradójica, pues de haberse extendido más la prórroga el empresario hubiera podido contratar a tantos trabajadores como hubiera deseado de acuerdo con la especial coyuntura que ha aumentado su necesidad de mano de obra, y la ausencia de un trabajador en la empresa veta la incorporación de todos los demás.

A partir de ese razonamiento, parece que debe renunciarse en todo caso a una respuesta completamente satisfactoria desde un punto de vista estrictamente jurídico. Por lo menos, la conclusión alcanzada es coherente con la premisa de que se ha partido: la prohibición de prórrogas nada tiene que ver con la naturaleza del contrato, y mucho o todo con una decisión política —sobre cuya racionalidad no se discute—. En la medida en que se interprete el motivo de esta exigencia añadida sobre las prórrogas, se obtendrá una respuesta u otra, entendiendo como la más viable que la actitud empresarial de no ajustar la duración del contrato a la de sus necesidades, pese a contar con dos intentos para calcularla, es sancionada con la pérdida de la excepcional potestad que se le concede de acudir a la contratación temporal, eludiendo el principio general de estabilidad en el empleo.

Desde luego, en la legislación no se advierte ninguna exigencia —explícita o implícita— de acomodar la duración del contrato a la necesidad temporal surgida, pero en teoría constituye un factor estrechamente relacionado con la caracterización del contrato como temporal estructural²⁹. En todo caso, porqué no, parece más razonable defender eso que lo contrario, y la legislación está obligando al interpretar a optar. Sin perjuicio todo ello de

²⁹ Sobre este particular, vid. *Los contratos temporales ordinarios en el ordenamiento laboral*, La Ley-Actualidad, 1996, págs. 78 y ss. También sugerimos la remisión a la Tribuna publicada en Aranzadi Social "La necesaria sujeción del contrato eventual a un término final y la STS 4 febrero 1999", que critica la solución adoptada en esa resolución (RJ 1594) en relación con el Convenio de las ETT; los razonamientos del Supremo le obligan a transitar por las principales características de esta relación laboral, y ofrecen al comentarista una base muy sugerente para tratar esos aspectos más esenciales.

que una solución mucho más racional y sencilla por sus efectos se hubiera encontrado en que la única prórroga permitida alargara el contrato hasta su duración máxima.

En conexión con este tema, aunque sea una concomitancia que puede llegar a rozar lo rocambolesco, se plantea la operatividad de esta previsión en relación con el contenido del artículo 49.1-c del Estatuto de los Trabajadores, que en sede de extinción del contrato de trabajo advierte que "los contratos de duración determinada... concertados por una duración inferior a la máxima legalmente establecida, se entenderán prorrogados automáticamente hasta dicho plazo cuando no medie denuncia o prórroga expresa y el trabajador continúe prestando servicios". ¿Quiere esto decir que dónde está vedada la prolongación expresa del contrato cabe la tácita?

No es razonable pensar que tal ha sido la intención de la norma, pues en ese caso lo más sencillo hubiera sido disponer, como aquí se acaba de proponer, que la única prórroga posible se extienda hasta la duración máxima del contrato o que, si se quiere afinar más, la segunda prórroga únicamente es permitida cuando se dirija a cubrir la extensión total del contrato. Aceptando esa interpretación, quizá pudiera justificarse la elevación a rango legal de la disposición reglamentaria para evitar que la jerarquía normativa pudiera apoyar una hermenéutica diferente³⁰.

En fin, con menos solidez, también conducirían a esta interpretación dos de las referencias contenidas en el artículo 49.1-c:

* En la medida en que se ha de eludir la prórroga expresa, podría entenderse que el precepto entiende que tal es posible, y por lo tanto sólo se podría aplicar a los supuestos en que habiéndose podido concertar la prolongación, no haya ocurrido así.

* Igualmente, cabe sostener que si la prórroga tácita produce la extensión hasta la duración máxima posible de la relación laboral, en el caso de que se haya convenido ya la única alargación expresa permitida podría concluirse que no existe ese segundo término de referencia, pues aquella duración máxima es, precisamente, la ya alcanzada, al estar vedadas las prórrogas ulteriores.

³⁰ Justificando esta modificación en problemas de rango legal, sin más precisiones, R. Escudero Rodríguez: "Propósitos y despropósitos de la reforma laboral de 2001", cit., pág. 114. Por su parte, J. M. Goerlich Peset, en VV. AA.: *La reforma laboral en el Real Decreto-ley 5/2001*, cit. pág. 33, subraya que el Tribunal Supremo ya había desestimado la posible ilegalidad del precepto reglamentario.

3. LA REGULACIÓN EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LA UTILIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL

3.1. Una iniciativa interesante

El nuevo artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores, añadido ex apartado Diez del artículo primero de la Ley 12/2001, incide en la utilización de todas las modalidades de relaciones laborales no indefinidas –coyunturales y estructurales, por tanto– con una pretensión evidentemente restrictiva, a través de un mecanismo de cierta complejidad, que bien utilizado cuenta con un enorme potencial en orden a la disminución de los niveles de temporalidad en nuestro mercado de trabajo. Se configura en torno a los siguientes elementos:

* El cauce para la actuación es es, genéricamente y sin matiz alguno, la negociación colectiva³¹.

* La fórmula central del nuevo instituto es la posibilidad de que esos convenios referidos incluyan el establecimiento de “requisitos” que se unan a los establecidos en la Ley para la utilización de la contratación temporal.

* Con un alcance sobre el que más adelante se tratará con detenimiento, son descritas las prácticas concretas que se pretenden “prevenir”, delimitándose así las situaciones en que se pudieran producir “abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal”.

Esta previsión conecta claramente con un planteamiento escéptico sobre el pretendido rigor dogmático en la configuración legal actual de la contratación temporal estructural. ¿Es que son posibles “abusos” que la Ley no contemple? Obviamente, si se cumplen los requisitos legales la utilización es correcta, y no en caso contrario: ¿existen espacios intermedios entre estas dos situaciones? ¿qué ocurre con la “utilización sucesiva” de los contratos que requiera una intervención añadida a la normativa heterónoma? ¿no existen en la Ley todos los instrumentos que delimitan los casos en que se puede eludir el principio de estabilidad en el empleo? Cuando se realiza un contrato temporal, cualquiera, amparado en una causa legal obviamente, ¿porqué hay que mirar hacia atrás –los contratos sucesivos– si cada caso responde a un motivo expresamente contemplado por la Ley? ¿Qué se le pide a la negociación colectiva, en definitiva?

Más allá de las sucesivas vueltas de tuerca en el continuo perfeccionamiento de la definición de los supuestos en que caben las diversas modalidades de contratación temporal, intentando una y otra vez que por esa estrecha vía no transite bastante más tráfico contractual del que se pretende, o al menos

³¹ Desaparecen así las preferencias contenidas en el Real Decreto-ley, que limitaba la operatividad de esta figura a los convenios de ámbito sectorial, concediendo prevalencia a la estatal sobre las demás.

en conjunción con ese tipo de respuesta –que se ha demostrado ineficaz a la vista de la realidad de nuestro mercado de trabajo–, es posible resolver de una forma bien sencilla la reducción de las tasas de temporalidad, que pueden ser manejadas al antojo de los agentes sociales, a la vista de sus intereses y las coyunturas diversas que en cada momento les parezca oportuno que se deben atender.

Y es que una interpretación un poco menos jurídica y más sujeta a la realidad económica de la empresa muestra que diversas instituciones –las regulaciones de la distribución de la jornada, el trabajo a tiempo parcial, las extinciones por causas no imputables al trabajador y desde luego la contratación temporal– son vías habilitadas para que el empresario disponga de una cierta flexibilidad para acomodar la fuerza de trabajo que paga a sus necesidades productivas; viceversa, son los medios dispuestos del ordenamiento para garantizar al trabajador que la fluidez de la relación con el empresario, a través de la cual recibe su medio de vida –necesidad permanente y estable– no se supedita a los continuamente cambiantes requerimientos de fuerza de trabajo del empresario –necesidad inestable³²–. La contratación temporal, concretamente, desempeña un papel muy directo en este proceso en lo que se refiere a la maximización de la adecuación entre plantilla y necesidades: regula hasta qué punto el empresario puede acomodarla a los requerimientos de los vaivenes de su actividad.

Desde esta perspectiva es más sencillo entender porqué la legislación permite que, dependiendo del sector productivo, sea tan diferente la disponibilidad del recurso a la contratación temporal, pues el seccionamiento en “obras o servicios” o “eventualidades” es habitualmente bastante artificial, y beneficia a algunos sectores que por las enormes alteraciones de sus ciclos económicos precisan tan alta flexibilidad casi como medio de supervivencia³³. Ahora bien, una correcta exposición de esta realidad precisa dos coordenadas de referencia:

* La delimitación de esos supuestos como se realiza en la actualidad, mediante una descripción legal genérica, imposibilita distinguir con una mínima precisión a qué sectores conviene y a cuáles no una mayor permisibilidad. A ello se une que las formas productivas se alteran para conseguir la adapta-

³² Sobre este planteamiento relacionando de forma crítica las instituciones mencionadas, cfr. “Algunas reflexiones en torno al binomio tiempo/trabajo, en especial sobre el denominado trabajo a tiempo parcial, la reforma de su regulación y la introducción de las horas complementarias”, *Lan Harremanak-Revista de Relaciones Laborales*, Universidad del País Vasco, 1999, págs. 136 y ss.

³³ El ejemplo más claro es la construcción y dentro de él la figura del “fijo de obra”. Véase un comentario sobre esta figura en A. Vicente Palacio: “El contrato fijo de obra en el sector de la construcción: Sobre la previsión convencional de destinar al trabajador a obras distintas de las inicialmente contratadas ubicadas dentro de la misma provincia y por una duración máxima de tres años consecutivos”, *Aranzadi Social* 1999, vol. III, págs. 2961 y ss.

ción a esos casos en que la Ley ha concedido la posibilidad de recurrir a la contratación temporal³⁴.

* Si el ajuste plantilla/necesidades productivas constituye un punto central del enfrentamiento de intereses entre empresario y trabajador —precisamente a través de estas instituciones lo que se consigue es modificar las coordenadas donde se cruzan demanda y oferta de trabajo, favoreciendo y correlativamente perjudicando en cada desplazamiento esas aspiraciones reseñadas—, es natural que el punto de permisibilidad varíe dependiendo de la coyuntura económica concreta del sector, y, sobre todo, que ese ajuste se lleve a cabo por acuerdo entre los interesados.

En definitiva, a través de esta vía lo que se puede conseguir es que, obviando de forma completa los requisitos legales y los fracasados conceptos que en torno a ellos se han construido, se determine por el Convenio que margen porcentual de la plantilla puede cubrir el empresario a través de esta vía en cada momento³⁵. Desde este punto de vista es posible explicar porqué la Ley no ha adoptado medidas resueltas, que ha confiado a la negociación colectiva como instancia apropiada³⁶.

Este planteamiento, además, no sería en absoluto lejano al que ya introdujera la reforma de 1994, cuando dio la oportunidad a los agentes sociales de “identificar” tanto las obras y servicios como las situaciones de eventualidad. Interpretaciones siguientes a esa modificación sugirieron que debía admitirse un enorme albedrío al Convenio, lo que hubiera servido exactamente a la intención descrita³⁷. Sin embargo, hoy ya es posible concluir el fracaso de ese propósito, precisamente por la sujeción a los conceptos de la temporalidad estructural, que han actuado como límite infranqueable dejando casi sin otro contenido que el meramente aclarativo a la actuación de los negociadores³⁸. Pues bien, si el fracaso se debió a no ofrecer una autonomía completa a los

³⁴ En el caso de la eventualidad —porque también se recurre con frecuencia a la obra o servicio, además con carácter casi indistinto— se intenta que cada decisión empresarial se presente como una eventualidad, por ejemplo, al conseguir un nuevo cliente o frente a cada encargo que se recibe. Véanse, en este sentido, SSTSJ Cataluña 8 noviembre 1996 (AS 4826), 7 enero, 10 marzo y 12 abril 1999 (AS 68, 1803 y 2005).

³⁵ Con un planteamiento más positivo y optimista del problema existen opiniones que confían su solución a una mejor tipificación de los supuestos a que se dirige el artículo 15 ET; echándola en falta en el Real Decreto-ley 5/2001, R. Escudero Rodríguez: “Propósitos y despropósitos de la reforma laboral de 2001”, pág. 104; en el mismo sentido, Exposición de Motivos de la enmienda a la totalidad presentada por el grupo socialista, en BOCG nº 37-6, de 27 de abril, pág. 48.

³⁶ Criticando duramente la pasividad de la Ley como dejación de funciones, R. Escudero Rodríguez: “Propósitos y despropósitos de la reforma laboral de 2001”, cit., págs. 114 y ss.

³⁷ Ya se ha hecho referencia a que esa fue la interpretación que sustentamos en *Los contratos temporales ordinarios en el ordenamiento laboral*.

³⁸ La casi unánime doctrina de Suplicación ha sido admitida por el Tribunal Supremo, véase STS 26 octubre 1999 (RJ 7838).

Convenios, que debían actuar por referencia a los conceptos, la actual reforma subsana esa deficiencia posibilitando una actuación completamente independiente de las referencias a la obra o servicio y la eventualidad.

En los siguientes epígrafes se tratará de comprobar hasta qué punto los términos introducidos por la Ley 12/2001 pueden casar con este planteamiento.

3.2. La “lucha” contra la temporalidad

3.2.a. El establecimiento de requisitos

Como se ha puesto ya de relieve, el nuevo artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores requiere que las medidas de este tipo se adopten en los convenios colectivos, sin ninguna preferencia entre sus posibles ámbitos, frente al texto del Real Decreto-ley 5/2001 que limitaba esta facultad a la negociación colectiva de carácter sectorial, y dentro de ella la del ámbito superior posible —la estatal—, para que sólo cuando eluda regular esta materia entren las unidades negociales inferiores³⁹.

El objeto de la alteración o concreción que se permite a la negociación colectiva se sustancia en la interacción de dos elementos, uno cuantitativo y otro finalístico, que son el establecimiento de requisitos y su supeditación a remediar los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal.

En cuanto al primero de ellos, desde luego, lo que sea este precepto va a depender fundamentalmente, como es obvio, de la utilización que del mismo se haga en la negociación colectiva. En primer término debe subrayarse que las posibilidades son muy amplias, de forma que a través de esta habilitación los agentes sociales pueden llevar a cabo numerosas iniciativas. Como de intento se ha rubricado este apartado, la autorización se dirige a la “lucha” contra la contratación temporal y sus abusos, admitiéndose entonces que la tipificación legal es un instrumento insuficiente para evitar la utilización indeseada de los contratos de duración determinada, con lo que, una vez más, la propia Ley pone en entredicho su naturaleza, pues admitidos como causa de un fenómeno contra el que hay que luchar, al mismo tiempo se presentan como una institución “neutra”, que ofrece una respuesta a necesidades de mano de obra temporales que merecen la acogida del ordenamiento, con lo que la contradicción está servida.

El ámbito sobre el que puedan operar estos requisitos es dudoso, pues la jerarquía normativa impediría que la negociación colectiva alterara los ya

³⁹ Sin embargo la mayoría de la doctrina se decantó por la solución finalmente adoptada, entendiendo que carecía de sentido la restricción, opinión acogida por numerosas enmiendas presentadas durante la tramitación parlamentaria. Por todos, cfr. J. M. Goerlich Peset, en VV. AA.: *La reforma laboral en el Real Decreto-ley 5/2001*, cit., pág. 47.

existentes, es decir, reformulara los conceptos de obra o servicio, eventualidad, interinidad e inserción. No obstante, al existir esta habilitación, dotada también de rango legal, es sostenible que la modificación de los recogidos en la Ley y su reglamento, al disminuir la posibilidad de utilización de estos contratos, también constituyan el "establecimiento de requisitos".

A partir de ahí, es decir, fuera de lo contemplado expresamente por la Ley, todos los otros posibles "requisitos" que se añadan, y mientras cumplan con el fin perseguido y que justifica las restricciones —perseguir el abuso; de ello se tratará a continuación— son válidos: así, caben límites cuantitativos absolutos o porcentuales, aplicados indistintamente a todas las modalidades o distinguiendo entre ellas, por puestos de trabajo, centros de trabajo y empresas, por colectivos, etc.

3.2.b. "El abuso en la utilización sucesiva de la contratación temporal"

Todas las medidas a que se hace referencia en el epígrafe anterior tienen como objetivo evitar el que rubrica el presente. Ya se ha dicho que la contratación temporal ajustada a las causas establecidas en la Ley, por sucesiva y repetida que sea, nunca se podrá considerar abusiva, y, viceversa, la contratación realizada por primera vez pero aplicada a un supuesto productivo o subjetivo en el que no está permitida por la Ley es ilegal, sin que se necesite la reiteración del incumplimiento para considerar el contrato celebrado por tiempo indefinido.

¿A qué responde entonces la utilización del término de referencia que pide el carácter sucesivo? Al menos dos explicaciones concurren en la introducción de este término.

* Es indiscutible que en la percepción social actual de la utilización de la contratación temporal difícilmente se admite como razonable que los mismos trabajadores mantengan relaciones de una duración que puede llegar a varios años con la misma empresa, con más o menos intermitencias, y que se instruya a través de numerosos contratos de naturaleza temporal. En ese sentido, podría decirse que se considera justa una especie de "prescripción adquisitiva" del empleo, de manera que el trabajador que viene ocupándolo durante un largo período de tiempo —repito, aunque no sea de forma continua— habría que considerarlo morador definitivo y poseedor con título irrevocable. Ahora bien, esa apreciación se mueve en el plano sociológico, y desde allí es difícil reconducirla hasta el terreno de lo jurídico, porque si esas múltiples relaciones han contado con soporte legal, nunca van a poder constituir una práctica abusiva y por tanto la negociación colectiva, si se entiende así, sería escasamente operativa.

* Otra forma de contemplar esta mención supone partir de que lo extravagante se cifra en que el mismo puesto de trabajo sea ocupado reiteradamente por trabajadores temporales —siendo indiferente que sea la misma persona—. En ese sentido, el "abuso" se cifraría en un uso excesivo —aunque no necesariamente "ilegal"— que respondería a una contemplación conjunta de la evolución del

índice de empleo en la empresa, y las proporciones existentes entre contratación temporal e indefinida. En definitiva, lo “chocante” no se advertiría en cada puesto de trabajo sino en la contemplación de cómo a lo largo del tiempo la plantilla mantiene un determinado volumen de temporalidad en su conjunto que, precisamente ese paso del tiempo, induce a valorar como excesivo.

En este contexto tendría sentido además la referencia a la utilización “sucesiva”, pues es el transcurso del tiempo con elevados índices de temporalidad –por tanto la reiteración en el recurso a estas modalidades contractuales– el fenómeno en el que se concreta el abuso; no se olvide que, respecto de la eventualidad tal y como es definida en nuestra norma laboral, se ha llegado a afirmar que la mera necesidad de un trabajador adicional supone la presencia de la causa justificante, pero este fenómeno sólo es apreciable en la primera ocasión que se recurre a su uso, pues en las ulteriores ya no hay tal *crecimiento* de plantilla sino su *mantenimiento*. De alguna manera, conectaría esta interpretación con el planteamiento que sobre la diferenciación entre fijos discontinuos y eventuales estuvo vigente durante unos años: la reiteración sucesiva en la contratación es la que demuestra el carácter permanente de la necesidad cubierta⁴⁰.

3.2.c. La “calidad” del empleo temporal como igualdad, y su concreción en la formación del trabajador temporal

Como es conocido, nuestro ordenamiento prohíbe la discriminación en materia de relaciones laborales en el artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores. En ese precepto no se hace referencia al posible trato distinto basado en la naturaleza temporal o indefinida del contrato, y, como atestiguan tantas resoluciones judiciales, la negociación colectiva de los últimos años ha incluido con cierta frecuencia cláusulas que primaban a los trabajadores de plantilla frente a las nuevas incorporaciones⁴¹.

Tampoco esta realidad constituye un patrimonio exclusivo de las relaciones laborales de nuestro país, pues la antes citada Directiva 99/70/CE cifra su “objeto” en dos aspiraciones (cláusula 1), y la primera de ellas es “mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación”, lo que se concreta en la cláusula 4 del Acuerdo que da lugar a la norma comunitaria, de contenido bastante similar al inciso aquí comentado.

⁴⁰ Sobre todo cuando existía la posibilidad indiscriminada de contratar temporalmente y sin causa hasta tres años, y precisamente por esa razón. Sobre esta distinción, p. ej., vid I. Ballester Pastor: “El contrato eventual por circunstancias de la producción”, en VV. AA.: *La contratación temporal*, Tirant, 1999, págs. 123 a 128.

⁴¹ Analizando uno de estos supuestos, p. ej. L. G. Martínez Rocamora: “Doble escala salarial y condición más beneficiosa de efectos colectivos”, *Aranzadi Social* 1998, vol. II, págs. 2627 y ss.

En fin, para regular esa situación descrita que hace aún peor la condición de quien consigue un empleo "precario", el artículo 15 incluye un nuevo apartado 6 que persigue consagrar legalmente la interdicción de la discriminación, estableciendo un operativo que se ha conformado de acuerdo con la siguiente estructura:

* Existe una regla general inequívoca, conforme a la cual "los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida". De la misma manera, el apartado 1 de la cláusula 4 de la Directiva advierte que "por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada"⁴².

* A salvo de la regla general quedan "las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la Ley en relación con los contratos formativos y el de inserción". Obviamente las causas de extinción, por definición, añaden a las típicas de la relación laboral las privativas de cada modalidad que provocan que el contrato sea temporal, y también en este punto se siguen miméticamente las indicaciones del Derecho comunitario⁴³.

* La Directiva advierte que "cuando resulte adecuado, se aplicará el principio *pro rata temporis*"; la norma española, quizá para eludir las críticas a la utilización no excesivamente ortodoxa de ese principio⁴⁴, ha preferido una dicción más complicada y extensa para reflejar esta idea: "Cuando corresponda en atención a su naturaleza, serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado", pero ha dejado para el imprescindible desarrollo reglamentario la concreción de los supuestos y su instrumenta-

⁴² El concepto de "trabajador con un contrato de duración indefinida comparable" surge del apartado 2 de la cláusula tercera, a cuyo tenor es quien ha sido contratado para una duración indefinida "en el mismo centro de trabajo, que realice un trabajo u ocupación idéntico o similar, teniendo en cuenta su cualificación y las tareas que desempeña".

⁴³ La Directiva en el apartado 1 transcrito de la cláusula cuarta admite diferenciaciones basadas en "razones objetivas". Por otra parte, al determinar su ámbito de aplicación, advierte la norma comunitaria que "Los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, podrán prever que el presente acuerdo no se aplique a, entre otras, las relaciones de formación profesional inicial o aprendizaje" (Cláusula 2.2-a); quizá forzando excesivamente la interpretación se puede cuestionar que nuestro Derecho haya incluido también en la excepción al contrato en prácticas.

⁴⁴ Sobre la indebida aplicación de ese principio en el trabajo a tiempo parcial, cfr. M. Rodríguez-Piñero Royo: "Trabajo a tiempo parcial y Derecho comunitario", *Relaciones Laborales* n° 15/16, 1998, pág. 69.

ción, porque la mera referencia a la naturaleza de las cosas en absoluto solventa el problema⁴⁵.

* Finalmente, se cierra este sistema estableciendo que "Cuando un determinado derecho o condición de trabajo esté atribuido en las disposiciones legales o reglamentarias y en los convenios colectivos en función de una previa antigüedad del trabajador, ésta deberá computarse según los mismos criterios para todos los trabajadores, cualquiera que sea su modalidad de contratación", desestimando también en este caso la espita que deja abierta la legislación comunitaria a tratamientos diferentes "justificados por razones objetivas"⁴⁶.

En fin, como se ha señalado ya, parece imprescindible que el desarrollo reglamentario futuro se ocupe de precisar con detalle estas medidas y, sobre todo, sus consencuencias, pero al mismo tiempo se puede ya afirmar que algunas de las prácticas más burdas de nuestra negociación colectiva quedan expresamente vedadas.

Una singular manifestación de esta preocupación por la calidad del empleo temporal que quizá hubiera encontrado buen acomodo en el mismo artículo 15.6 ET ha sido ubicada en el párrafo último del siguiente inciso del artículo 15 ET, y tiene por objeto invitar a los convenios colectivos a que establezcan "medidas para facilitar el acceso efectivo de estos trabajadores a la formación profesional continua y favorecer su progresión y movilidad profesionales"⁴⁷. Es una previsión muy razonable, conectable con las exigencias de formación que pesan sobre las ETT⁴⁸; como el trabajador temporal se vincula de forma tan precaria a la empresa es lógico suponer que no quiera invertir en la cualificación de un trabajador que pronto no estará en su plantilla⁴⁹, y se genera un círculo vicioso pues la oferta de un empleo indefinido es más probable en la medida en que la cualificación sea más alta.

3.2.d. La vocación de "transformación" de los contratos temporales

También en coherencia con la norma comunitaria, el apartado 7 del artículo 15 ET dispone que "El empresario deberá informar a los trabajadores de la

⁴⁵ Así, reza el apartado 3 de la cláusula cuarta de la Directiva 99/70/CE que "Las disposiciones de aplicación de la presente cláusula las definirán los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, según la legislación comunitaria la legislación, los convenios colectivos y las prácticas nacionales".

⁴⁶ Apartado 4 de la cláusula cuarta.

⁴⁷ Hay que notar que el precepto usa la dicción "establecerán", siendo más razonable interpretar que es un tiempo verbal futuro y por consiguiente contiene un deseo del legislador, pues si se considerará un imperativo implicaría la necesidad de pronunciamiento del convenio sobre esta materia y su inclusión entre los contenidos necesarios de la norma colectiva; si esta última hubiera sido la voluntad legislativa sería exigible que se hubiera acompañado de la oportuna modificación del precepto dedicado a ese contenido necesario del Convenio Colectivo.

⁴⁸ Cfr. artículo 12.2 Ley 14/1994 y concordantes.

⁴⁹ Sobre los déficits de formación que produce la rotación en el empleo inherente a niveles elevados de contratación temporal, razona, por ejemplo, la Exposición de Motivos de la enmienda a la totalidad presentada por el grupo socialista; cfr. en BOCG nº 37-6, de 27 de abril, pág. 47.

empresa con contratos de duración determinada o temporales, incluidos los contratos formativos, sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes, a fin de garantizarles las mismas oportunidades de acceder a puestos permanentes que los demás trabajadores. Esta información podrá facilitarse mediante anuncio público en un lugar adecuado de la empresa o centro de trabajo, o mediante otros medios previstos en la negociación colectiva, que aseguren la transmisión de la información⁵⁰. De esta manera se está subrayando que la condición de trabajador temporal es peor que la de permanente, algo obvio, pero también que en lo posible ha de ser un estado transitorio, de manera que todo trabajador está llamado a alcanzar la condición de indefinido, y por ello se le han de otorgar todas las oportunidades para que ese cambio sea posible⁵¹.

Un paso más en este planteamiento se recoge en el siguiente párrafo del mismo apartado, que invita a la negociación colectiva a "establecer criterios objetivos y compromisos de conversión de los contratos de duración determinada o temporales en indefinidos". Se incide en la misma idea de transitoriedad en la condición de empleado temporal, pues en la medida en que la negociación colectiva se muestre receptiva al uso de esta posibilidad, con nitidez se está configurando la contratación temporal como una forma de ingreso en la empresa que desembocará en la condición de trabajador indefinido.

El último párrafo de este artículo 15.7, ya comentado, relativo a la articulación en la negociación colectiva del derecho de los trabajadores temporales a la formación continua, también conecta con este mismo propósito, en tanto en cuanto la cualificación favorece la adquisición de la condición de trabajador indefinido.

Los nuevos deberes empresariales, para ser tales, han de contar con el refrendo de una sanción ante su eventual incumplimiento. A tal efecto, se inserta un nuevo párrafo en el artículo 6 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, que también se ocupa de la vulneración empresarial del artículo 12.4 ET.

4. FOMENTO DEL EMPLEO DE LOS MINUSVÁLIDOS A TRAVÉS DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL

La Disposición adicional tercera de la Ley 12/2001 ofrece nueva cobertura a las medidas que introdujera la Ley 13/1996 con la intención de que la contratación temporal sirviera de cauce, como tantas veces se ha pensado,

⁵⁰ En este caso se trapone la cláusula sexta de la Directiva.

⁵¹ Por supuesto, en la tramitación parlamentaria se han planteado iniciativas más audaces. Planteando la existencia de una verdadera preferencia en la ocupación de vacantes, cfr. Enmienda n° 16, en BOCG n° 37-6, de 27 de abril, pág. 24.

para el fomento del empleo, en este caso dirigido al colectivo de los discapacitados³². Estas medidas se han ido prorrogando año tras año en las "Leyes de

³² Como se recordará, Disposición Adicional Sexta de la Ley 13/1996 añadió un apartado cuarto al artículo 44 de la Ley 42/1994, resultando la siguiente redacción del precepto:

Artículo 44. Programa de Fomento del Empleo para 1995

Uno. 1. De conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, de Medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación, y en el artículo 17.3 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, durante el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1995, las empresas podrán contratar temporalmente para la realización de sus actividades, cualquiera que fuere la naturaleza de las mismas, a trabajadores desempleados incluidos en alguno de los siguientes colectivos:

- a) Beneficiarios de prestaciones por desempleo de nivel contributivo o asistencial, que lleven inscritos como parados al menos un año en la Oficina de Empleo.
- b) Trabajadores mayores de cuarenta y cinco años.
- c) Trabajadores minusválidos.

Los empresarios deberán contratar a los trabajadores a través de la Oficina de Empleo y formalizar el contrato por escrito en el modelo oficial que se facilitará por el Instituto Nacional de Empleo.

2. La duración de estos contratos no podrá ser inferior a doce meses ni superior a tres años. Cuando se concierten por un plazo inferior al máximo establecido podrán prorrogarse antes de su terminación por períodos no inferiores a doce meses.

3. A la terminación del contrato el trabajador tendrá derecho a percibir una compensación económica equivalente a doce días de salario por año de servicio.

4. No podrán contratar temporalmente al amparo de la presente disposición las empresas que hayan amortizado puestos de trabajo por despido declarado improcedente, expediente de regulación de empleo o por la causa prevista en el apartado c) del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, con posterioridad al 1 de enero de 1994.

Dos. 1. Las contrataciones celebradas a jornada completa, con beneficiarios de prestaciones por desempleo de nivel contributivo o asistencial, darán lugar, durante un período máximo de tres años, a los siguientes beneficios:

a) Las empresas, cualquiera que sea su número de trabajadores en plantilla, que contraten a beneficiarios de prestaciones por desempleo mayores de cuarenta y cinco años o minusválidos, tendrán derecho a una reducción del 75 por 100 de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes.

b) Las empresas de hasta veinticinco trabajadores que contraten a beneficiarios de prestaciones por desempleo, menores de cuarenta y cinco años, inscritos al menos un año como desempleados en la Oficina de Empleo, tendrán derecho a una reducción del 50 por 100 de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes.

c) Las reducciones establecidas en los apartados a) y b) anteriores se elevarán al 100 por 100 y al 75 por 100 respectivamente para el primer trabajador contratado por empresas, cualquiera que fuera su forma jurídica, que no hayan tenido trabajador alguno a su servicio desde el 1 de enero de 1994.

2. No serán de aplicación las anteriores reducciones de cuotas a las contrataciones realizadas con trabajadores que hubieran estado contratados en la empresa con posterioridad al 1 de enero de 1994, así como las contrataciones que afecten al cónyuge, ascendientes, descendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive del empresario o de quienes ostenten cargos de dirección o sean miembros de los órganos de administración de las empresas, que revistan la forma jurídica de sociedad, y las que se produzcan con estos últimos.

3. Si durante la vigencia de las contrataciones realizadas de conformidad con lo previsto en este apartado dos, la empresa amortizara puestos de trabajo por despido improcedente, expediente de

acompañamiento"⁵³, y la laguna que generó el silencio de la del año 2000, esperando el resultado de la frustrada negociación entre los agentes sociales, se ha colmado ahora.

5. PENALIZACIÓN EN LA COTIZACIÓN DE LOS CONTRATOS INFRASEMANALES

Desde hace tiempo viene considerándose la posibilidad de penalizar en las cotizaciones a las contrataciones temporales, como una forma más de "luchar" contra la temporalidad, y teniendo en cuenta, además, su especial incidencia en el gasto por desempleo. La medida de esta índole que introduce la Disposición Adicional sexta de la Ley 12/2001 no se inspira exactamente en esa filosofía, sino que se enfrenta a un problema conectado

regulación de empleo o por la causa prevista en el apartado c) del artículo 52, del Estatuto de los Trabajadores, perderá automáticamente el derecho a la reducción de cuotas derivadas de dichas contrataciones, debiendo ingresar, a partir del momento en que se haya producido la amortización las cuotas empresariales por contingencias comunes establecidas con carácter general.

4. El Instituto Nacional de Empleo compensará a la Tesorería General de la Seguridad Social, con cargo a las aplicaciones 480 y 487 del "Programa 312-A, Prestaciones de desempleados", los menores ingresos que se originen por las reducciones de cuotas empresariales derivadas de contrataciones de beneficiarios de prestaciones por desempleo, autorizándose al Ministerio de Economía y Hacienda para realizar las modificaciones de crédito necesarias para su cumplimiento.

Tres. La transformación de los contratos de duración determinada regulados en esta disposición en contratos indefinidos dará derecho a la obtención de los beneficios establecidos en la Ley 22/1992, de 30 de julio (RCL 1992, 1739), de medidas urgentes sobre fomento del empleo y protección por desempleo, así como en el Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo (RCL 1983, 1174), por el que, en cumplimiento de lo previsto en Ley 13/1982, de 7 de abril (RCL 1982, 1051), se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos, siempre que en el momento de la transformación, que podrá producirse al vencimiento de la duración inicial del contrato o de las correspondientes prórrogas, los trabajadores sigan reuniendo los requisitos exigidos en las citadas normas, excepto el relativo a la inscripción como desempleados en la Oficina de Empleo.

Cuatro. 1. Se prestará especial atención a los programas y acciones que persigan la mejora de la ocupación efectiva de las personas con discapacidad física, psíquica o sensorial.

2. Las medidas de fomento contenidas en este artículo referentes, tanto a la modalidad de contratación temporal del apartado uno, letra c), como a las ayudas y bonificaciones del apartado dos, letra a), serán plenamente aplicables a las personas con discapacidad, cualquiera que fuera su situación laboral anterior, sin que sea exigible el requisito previo de ser beneficiarios de las prestaciones por desempleo ni estar previamente inscritos durante un período determinado como demandante de empleo.

3. Se faculta al Gobierno el desarrollo de cuantos programas y/o acciones operativas resulten convenientes para la mejora del nivel formativo y de empleo de las personas con discapacidad, dictando para ello las disposiciones precisas y disponiendo de los recursos necesarios dentro de las disponibilidades presupuestarias.

⁵³ Por ejemplo, cfr. exactamente igual que la disposición ahora comentada el artículo 28.Nueve de la Ley 55/1999, de 29 diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social.

colateralmente con ese fenómeno: se observa en la práctica que una cierta cantidad de contratos temporales se conciertan por un tiempo inferior a la semana, normalmente de lunes a viernes, para repetirse posteriormente en semanas sucesivas: se está pretendiendo evitar la cotización durante los períodos de descanso. Por esa razón el incremento de la cuota empresarial por contingencias comunes es de un 36%, que equivale a la proporción de lo que supone día y medio en el contexto de una semana.

Con esa finalidad, es lógico que se excluya de la "sanción" a los supuestos de interinidad, cuya duración depende de causas tasadas a las que no es posible imputar intención fraudulenta, independientemente del tiempo por el que se extienda el contrato. No obstante, esta misma apreciación debería valer para cualquier contrato estructural, pues en la praxis descrita antecede el fraude laboral al propio de la Seguridad Social.

En fin, en este camino se lleva por delante también la disposición a los contratos que naturalmente tengan tal duración, lo que puede afectar de forma negativa a ciertos sectores especialmente propicios a ello, como, por ejemplo, la hostelería.

Por otro lado, la eficacia de la medida no es absoluta. Permanecerá la posibilidad de la trampa aunque reducida, pues aún cabe la posibilidad de eliminar un fin de semana cada dos semanas, reiterando ahora los contratos con esa periodicidad.

6. LA INDEMNIZACIÓN POR EXTINCIÓN DE CONTRATOS TEMPORALES

6.1. Introducción

El artículo tercero de la Ley 12/2001 añade un párrafo a la letra c) del apartado 1 del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores a cuyo tenor algunos contratos temporales estructurales generan un derecho indemnizatorio al producirse su extinción.

Este fenómeno no es tampoco estrictamente novedoso en el contexto sociolaboral de nuestro país, pues en repetidas ocasiones la contratación para fomento del empleo ha contemplado una medida de esta naturaleza⁵⁴.

La diferencia es que esta previsión legal se extiende a las relaciones en las que la contratación temporal se entiende como razonable y apropiada a la

⁵⁴ La disposición de más aplicación fue el artículo 3.4 del RD 1989/1984, según el cual "A la terminación del contrato por expiración del plazo convenido, el trabajador tendrá derecho a percibir una compensación equivalente a doce días de salario por año de servicio, prorrogándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año".

labor productiva que se va a desarrollar, pero al respecto hay que reseñar que esta práctica en algunos sectores productivos es ya una institución consagrada, como, paradigmáticamente, en la construcción.

Desde luego, esta nueva disposición admite bastantes lecturas. Indudablemente, por los comentarios realizados durante la negociación de los agentes sociales y por el propio contenido de la institución, es una medida que pretende desincentivar la utilización de la contratación temporal en beneficio de la indefinida, generando un coste adicional, al tiempo que, aunque sea también de forma moderada, invita a la transformación de los contratos temporales que finalicen en indefinidos para eludir este gasto indemnizatorio⁵⁵, evitando así la mentada utilización repetida de la contratación temporal que se abordó anteriormente; no es referida expresamente esta medida en la Exposición de Motivos, pero parece lógico incardinarla dentro de la mención que se realiza a disposiciones "dirigidas a reforzar el principio de estabilidad en el empleo, introduciendo limitaciones y garantías adicionales en los contratos temporales y de duración determinada".

De nuevo se presenta la flagrante contradicción entre el carácter estructural de estos contratos y la regulación ahora adoptada, propia, desde luego, de relaciones laborales temporales acausales⁵⁶. ¿Porqué se debe desincentivar este tipo de contratos? ¿No es la premisa de la que se parte su perfecta adecuación a la realidad productiva sobre la que se proyectan? De alguna forma, la convergencia entre las dos modalidades de contratación temporal, coyuntural y estructural, empieza a contar con una plasmación normativa más que anecdótica.

⁵⁵ Su cuantía ha sido uno de los principales puntos de discusión en la tramitación parlamentaria: 33 días sugería la enmienda nº 23, en BOCG nº 37-6, de 27 de abril, pág. 25; el grupo parlamentario socialista en su enmienda a la totalidad sugería la cuantía del 7 por ciento, si la duración del contrato fuera igual o inferior a 365 días, y el 4,5 por ciento, en casos de duración superior, de los salarios devengados durante la vigencia del contrato (ibid., págs. 48, 58 y 135); en el grupo mixto se habló de 15 y de 20 días de salario por cada año de servicio (enmiendas nº 106, ibid., pág. 86 y 148, pág. 102).

⁵⁶ Subrayando que todas las experiencias legislativas previas de esta índole se desarrollaron "en el ámbito de la contratación temporal coyuntural y no en el ámbito de la contratación temporal estructural", A. Vicente Palacio e I. Ballester Pastor: "La contratación temporal estructural. Modificaciones operadas por el Real-Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo", *Tribuna Social* nº 124, 2001, pág. 24. No obstante, estas autoras entienden que la medida es apropiada, pues en la contratación acausal obstaculizaría su finalidad principal, que es la creación del empleo. Como se subraya también a lo largo de este comentario, hay que tener también en cuenta la función sustitutiva que la indemnización desarrolla en el ámbito de la contratación temporal coyuntural de la correspondiente a una extinción no imputable al trabajador, como es la del artículo 51 y concordantes del ET; poniendo de relieve que se "consigue igual propósito (que la rebaja de la indemnización por despido) a través de otros mecanismos, en especial la contratación temporal", cfr. M. Rodríguez Piñero, M. E. Casas Baamonde y F. Valdés Dal-Ré: "La reforma del mercado de trabajo <<para el incremento del empleo y la mejora de su calidad>>", cit., pág. 7.

Y es que, como antes se ha intentado poner de relieve, es imposible que entre las diversas instituciones que cumplen un mismo fin, como es la adecuación entre el tamaño de la plantilla y las necesidades productivas de la empresa, no exista una estrecha conexión. En este sentido, no es casualidad que la indemnización prevista en la negociación colectiva de varios sectores para estos supuestos alcance la cuantía de 20 días de salario por año de servicio, coincidente, como es conocido, con la que nuestro ordenamiento establece para la extinción de las relaciones laborales fundada en "causas económicas, técnicas, organizativas o de producción"⁵⁷. El recurso a la contratación temporal estructural, en esos casos, cumple la única función de excluir toda discusión ulterior sobre la concurrencia de los motivos que el ordenamiento acoge para extinguir los contratos por causas no inherentes a los propios trabajadores.

En este mismo contexto, la novedad ahora comentada no aparece demasiado distanciada de la que afecta al artículo 52, con la adición de un nuevo apartado e), y que se comentará a continuación: ¿qué diferencia existe entre admitir la temporalidad estructural del contrato y conceder una indemnización a su finalización de 20 días, y negar ese carácter temporal a la relación, y al tiempo consagrar como causa de extinción el supuesto de hecho en que se fundaba el recurso a la contratación temporal, concediendo por esa extinción idéntica cantidad? A fin de cuentas, la configuración de los tipos de contratación temporal no es otra cosa que la determinación de causas legales de extinción de la relación laboral, y en el momento en que se añade a esa institución una indemnización, la convergencia, en el plano práctico, es total.

Esta novedad, conforme indica la Disposición transitoria segunda de la Ley 12/2001, "no será de aplicación a las extinciones de contratos celebrados con anterioridad al 4 de marzo de 2001, cualquiera que sea la fecha de su extinción"⁵⁸, añadiéndose en el párrafo siguiente que, a fortiori y por si se generara la duda "las extinciones de contratos producidas antes del 4 de marzo de 2001, se regirán por las disposiciones vigentes en la fecha en que hubieran tenido lugar".

6.2. Régimen jurídico

6.2.a. Supuesto de hecho

"A la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad, del contrato de inserción y de los contratos formativos el trabajador

⁵⁷ Cfr. artículos 51.8 y 52.c del Estatuto de los Trabajadores.

⁵⁸ Lógicamente, se indica la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 5/2001, de acuerdo con lo preceptuado en su Disposición final segunda.

Varias iniciativas durante la tramitación parlamentaria han postulado la aplicación retroactiva de la medida sin éxito: cfr. enmienda n° 36 en BOCG n° 37-6, de 27 de abril, pág. 28; n° 40, ibid., pág. 68.

tendrá derecho a recibir una indemnización". En estos términos se expresa a partir de ahora el artículo 49.1-c del Estatuto de los Trabajadores, cabiendo colegir las siguientes conclusiones:

* El momento en que se genera la deuda es el de la extinción de la relación laboral por cumplimiento de su término o finalización de la obra o servicio. Por tanto, si la terminación de la relación laboral tiene cualquier otra causa diferente, o no se produce por la transformación del contrato en indefinido, no se genera el crédito indemnizatorio⁵⁹. Así, si la extinción es disciplinaria –procedente o improcedente, y, muy importante en este ámbito, recuérdese la asimilación a este supuesto de la pretendida extinción de contratos temporales que no lo son⁶⁰– las reglas indemnizatorias son las del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores y preceptos concordantes; de hecho, si se hubiera pagado la aquí contemplada y la extinción se declarara posteriormente improcedente, el nuevo crédito se compensaría en la parte que corresponda con el ya pagado, pues queda privado de causa y daría lugar a un enriquecimiento sin fundamento.

* En relación con lo señalado, no se olvide que en determinados sectores productivos, al ascender el crédito indemnizatorio a cantidades de cierta relevancia, está previsto convencionalmente su prorrateo durante la vida de la relación laboral. No parece que esta praxis sea adecuada a la previsión legal, que expresamente señala como momento adecuado "a la finalización del contrato".

* En la medida en que las exclusiones de determinadas relaciones laborales son razonables, no cabe buscar agravios e impugnar la diferenciación legal⁶¹. En el caso de la interinidad, no debe encarecerse una modalidad contractual que en muchas ocasiones afecta sobre todo a la trabajadora/madre, y los contratos formativos y de inserción están cubiertos también por una finalidad específica que no es razonable obstaculizar. De alguna manera, nuevamente, se está advirtiendo que entre los contratos temporales causales, unos

⁵⁹ La utilización del término "finalización" sustenta interpretaciones que entienden aplicable la indemnización a la extinción por cualquier causa (cfr., p. ej., R. Escudero Rodríguez: "Propósitos y despropósitos de la reforma laboral de 2001", cit., pág. 113). No obstante, el contexto del nuevo párrafo es su inclusión en un precepto que recoge todas las formas posibles de extinción del contrato, artículo 49.1 ET, y dentro de él se inserta en un apartado que se refiere exclusivamente a la "expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato". Por la misma razón, es indiferente que sea el trabajador el responsable de la extinción, denunciando el contrato y/o rechazando una oferta de continuidad temporal o indefinida (dudando al respecto, cfr. J. M. Goerlich Peset, en VV. AA.: *La reforma laboral en el Real Decreto-ley 5/2001*, pág. 58).

⁶⁰ Por todos, cfr. A. Sempere Navarro y F. Cavas Martínez: *Jurisprudencia Social. Unificación de doctrina*, 1995, Aranzadi, págs. 171 y ss.

⁶¹ Sin embargo, no faltaron enmiendas en la tramitación parlamentaria que pretendieron extender a todas las formas de contratación temporal esta indemnización; cfr. enmienda n° 21, en BOCCG n° 37-6, de 27 de abril, pág. 25 y 232, págs. 145-146.

son más causales que otros⁶², y surge la duda respecto de las contrataciones temporales innominadas, respecto de las que parece razonable conceder la indemnización, por la interpretación estricta que merece la excepción⁶³.

6.2.b. Importe de la indemnización e indemnizaciones concurrentes

Cuando se presente el supuesto de hecho descrito en el epígrafe anterior, el trabajador goza del "derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar ocho días de salario por cada año de servicio".

Se supera así la polémica que la redacción del Real Decreto-ley 5/2001 originó, pues parecía permitir que la negociación colectiva disminuyera esa cuantía ya de por sí exigua⁶⁴. Con ella ha desaparecido toda referencia a la postura que los agentes sociales pueden adoptar en este punto, pero no por ello deja de ser interesante recordar la facultad que con carácter general tienen los convenios colectivos para mejorar las disposiciones heterónomas estatales, cabiendo que en este punto adopte criterios imaginativos. Una de las situaciones que menos se estiman, de entre las que genera la contratación temporal en nuestro país, es la de los cientos de miles de contratos que se realizan mensualmente con una duración ínfima, menor a la semana o de un solo día, incluso⁶⁵. En ese sentido, puede contribuir a desterrar esa práctica de forma decisiva huir definitiva o parcialmente de la determinación de indemnizaciones conforme al parámetro antigüedad, estableciendo, por ejemplo, una cuantía mínima que se aplique en todo caso, independientemente de la duración del contrato.

No ha olvidado el precepto nuevo que para algunos contratos temporales ya se han venido disponiendo indemnizaciones por extinción, como antes se comentó. La toma de postura al respecto de la Ley 12/2001 ha sido impedir la acumulación de ambas, pues la recepción de la ahora implantada es una alter-

⁶² En expresión de J. M. Goerlich Peset, en VV. AA.: *La reforma laboral en el Real Decreto-ley 5/2001*, cit., pág. 57, "tienen sus requisitos causales mucho más precisados".

⁶³ J. M. Goerlich Peset, en VV. AA.: *La reforma laboral en el Real Decreto-ley 5/2001*, cit., pág. 57, propone la concesión de la indemnización a los indefinidos no fijos de plantilla de la Administración, si no se exige la vía extintiva del artículo 52 ET.

⁶⁴ Por todos, I. García-Perrote Escartín: "La reforma laboral del año 2001. (Nota sobre el Real Decreto-ley 5/2001, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad)", *Información Laboral* n° 11, 2001, págs. 12-13.

Numerosas enmiendas sugirieron una redacción alternativa en este sentido, cfr. enmiendas n° 22, en BOCG n° 37-6, de 27 de abril, pág. 25; 49, ibid., pág. 70; 84, ibid., pág. 80; 117, ibid., pág. 90; 158, ibid., pág. 106, y el grupo parlamentario popular lo aceptó advirtiendo que esa había sido su intención con la primera redacción (BOCG n° 229, de 8 de mayo de 2001, pág. 3296).

⁶⁵ La reforma laboral se ha hecho cargo de ellas en lo que tiene que ver con sus efectos en la Seguridad Social por relaciones laborales de duración inferior a la semana. Cfr. el epígrafe donde se comenta la Disposición Adicional Sexta de la Ley.

nativa: "o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de referencia". El recurso a la primacía de la norma especial comportará un efecto seguramente no querido cuando la indemnización particularmente establecida para un contrato temporal sea inferior a la del artículo 49.1-c; quizá la mínima cuantía de ésta ha provocado la omisión de una regulación mejor en este punto⁶⁶, pero puede ocurrir que la negociación colectiva haya elevado el *quantum* de la indemnización general hasta hacerlo superior a la específica, y, en tal caso, no parece que vaya a poder jugar el principio de norma más favorable por el expreso establecimiento de una prelación en el artículo 49.1-c, a no ser que aplicando el principio hermenéutico *pro operario* se desechase entender que el último inciso del precepto es configurado como norma especial, y se entiendan en plano de igualdad las dos opciones.

7. UNA SORPRENDENTE AMPLIACIÓN DEL COLECTIVO DE TRABAJADORES CONTRATABLES PARA LA FORMACIÓN

Hasta esta reforma de 2001, los requisitos para contratar en esta modalidad se cifraban en:

- * ausencia de titulación que permitiría celebrar un contrato en prácticas,
- * no haber alcanzado en otra contratación la duración máxima del contrato para la formación,
- * no haber desempeñado el mismo puesto de trabajo en la misma empresa con anterioridad durante doce meses,
- * y encontrarse comprendido dentro de una determinada franja de edad en el momento de su formalización, aunque durante la vigencia del contrato se supere la edad límite, lo que a partir de la Ley 63/1997, se concretaba en "*trabajadores mayores de dieciséis años y menores de veintiún años*".

Dentro de los constantes vaivenes de esta modalidad contractual, la reforma ahora comentada entronca con la realizada en 1994, y es contraria a las que siguieron a aquella, pues aumenta notablemente las posibilidades de acudir a esta vía que cada vez más queda caracterizada como de inserción laboral.

Los nuevos destinatarios de esta modalidad contractual son grupos de desempleados —no necesariamente subsidiados—, sin referencia alguna a la edad⁶⁷:

⁶⁶ Las actualmente establecidas en nuestro ordenamiento por norma estatal son de 12 días de salario por año de servicio, tanto para los contratos suscritos por empresas de trabajo temporal para cesión a empresa usuaria como para los concertados para el fomento del empleo de los minusválidos. Vid., respectivamente, artículo 12.2 Ley 14/1994 y art. 44.Uno.3 de la Ley 42/1994.

⁶⁷ Interesa resaltar la insistencia legal en el requisito de tener la condición de desempleado para poder ser contratado como trabajador en formación traspuestos los 21 años. El RD Ley 5/2001 también lo hacía, pero singularizadamente, por referencia a cada uno de los colectivos de trabajadores contratables sin límite de edad, salvo en el caso de los extranjeros durante los dos primeros años de vigencia de su permiso de trabajo respecto de los que no se exigía, al menos expresa o directamente, que estuvieran desempleados en el momento de la contratación.

a) Minusválidos. Se mantiene la tradicional posición normativa de no topar la edad de acceso a esta modalidad contractual por parte del citado colectivo, con el evidente propósito de aumentar sus posibilidades de acceder a un empleo remunerado⁶⁸.

b) Trabajadores extranjeros, durante los dos primeros años de vigencia del permiso de trabajo, "*salvo que se acrediten la formación y experiencia necesarias para el desempeño del puesto de trabajo*". Se dirige exclusivamente a los extranjeros que precisen permiso de trabajo y durante los dos primeros años de vigencia del permiso de trabajo, el cual se puede conceder por un plazo máximo de cinco años⁶⁹, suponiendo que esa inmigración en no pocas ocasiones carece de la preparación suficiente para puestos mínimamente cualificados. La cautela establecida para que sólo a esos casos se constriña la contratación para la formación merece la más severa de las críticas, pues la escasez de trabajo y la precaria condición del inmigrante le abocan a una situación de nulo poder contractual, siendo casi un sarcasmo constituirle en su propio garante, ya que él deberá comunicar su nivel formativo a quien le ofrezca una contratación de esta naturaleza. El fracaso de este sistema ya se ha constatado para cuando son los españoles los que deben comunicar la inviabilidad de ser contratados para la formación⁷⁰.

c) Aquellos que lleven más de tres años sin actividad laboral. Se presume, así, que tan largo transcurso de tiempo sin que las propias habilidades laborales hayan sido requeridas supone que tales han perdido su operatividad y por tanto el trabajador se equipara al que carece de toda formación.

d) Desempleados en situación de exclusión social. Cristaliza así este concepto de reciente incorporación a nuestro ordenamiento, incorporado a una

⁶⁸ La inexigibilidad del requisito de edad para los trabajadores minusválidos ya fue recogida en el RD 1451/1983, de 11 de mayo, sobre empleo selectivo y medidas de fomento de empleo de los trabajadores minusválidos, cuyo art. 13 establecía la posibilidad de celebrar contratos de formación con estos trabajadores al objeto de "lograr su mejor adaptación al puesto de trabajo o cuando así lo exijan las condiciones de éste". El régimen jurídico de este denominado "contrato especial de formación profesional" quedaba sometido a la Ley 13/1982, de 7 abril, sobre integración social de minusválidos y a las normas específicas de aplicación del RD 1.992/1984, a excepción del límite máximo de edad para contratar, "que no existirá en este caso". La Ley 32/1984, de 2 de agosto, de reforma del Estatuto de los Trabajadores, incorporó la referida excepción al texto del art. 11.2 ET. Cfr. asimismo el art. 7º del RD 1.368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los centros especiales de empleo.

⁶⁹ Conforme establece el art. 38.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en la redacción dada por la Ley 8/2000, de 22 de diciembre.

⁷⁰ Es decir, no cabe la posterior alegación contra lo que se ha aceptado como cierto en el contrato. Cfr. SSTSJ Cataluña 1 julio 1997 (AS 2802) y 6 julio 1998 (AS 3456) y Madrid 28 mayo 1998 (AS 2116).

nueva disposición adicional decimoquinta ET, que prevé su acreditación "por los correspondientes servicios sociales competentes y queda determinada por la pertenencia a alguno de los siguientes colectivos":

* Perceptores de rentas mínimas de inserción, o cualquier otra prestación de igual o similar naturaleza, según la denominación adoptada en cada Comunidad Autónoma.

* Personas que no pueden acceder a las prestaciones a las que se hace referencia en el párrafo anterior, por algunas de las siguientes causas:

- Falta de período exigido de residencia o empadronamiento, o para la constitución de la unidad perceptora.

- Haber agotado el período máximo de percepción legalmente establecido.

* Jóvenes menores de treinta años, procedentes de instituciones de protección social de menores.

* Personas con problemas de drogadicción social o alcoholismo que se encuentren en procesos de rehabilitación o reinserción social.

* Internos de centros penitenciarios cuya situación penitenciaria les permita acceder a un empleo, así como liberados condicionales y ex reclusos.

Conviene notar, así mismo, que esta "situación de exclusión social" podrá ser reconfigurada por el Gobierno al deslegalizarla el apartado 2 de la mencionada adicional que se incorpora al Estatuto.

e) Desempleados que se incorporen como alumnos-trabajadores a programas de escuelas-taller, casas de oficios y talleres de empleo, desapareciendo de esta forma la limitación temporal hasta ahora existente.

A la vista de este catálogo de nuevos destinatarios del contrato para la formación es evidente que se ha producido una remodelación profunda que afecta a su configuración, más allá de retoques accidentales. Este contrato incorpora una nueva dimensión de inserción laboral, comportando un cambio de dirección importante en el continuo debate sobre su alcance que se desarrolla desde hace una década. Más allá de las valoraciones de política social, surgen algunos problemas de calado en la coordinación de estas novedades con las anteriores disposiciones que permanecen vigentes, y, señaladamente, respecto de si el art. 11.2.d) ET, a cuyo tenor "expirada la duración máxima del contrato para la formación, el trabajador no podrá ser contratado bajo esta modalidad por la misma o distinta empresa", quedada vedada a todos estos nuevos colectivos la repetición, habiéndose manifestado las pocas opiniones recaídas hasta la actualidad por entender factible la concesión de nuevas oportunidades⁷¹.

⁷¹ En este sentido, J. M. Goerlich Peset, en VV. AA.: *La reforma laboral en el Real Decreto-ley 5/2001*, cit., pág. 40.

8. DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Ha sido inevitable hacer referencia en algunas ocasiones a la incidencia de las diversas modificaciones que se han comentado en los contratos existentes, pero no está de más un tratamiento universal del tema, conforme al texto de la Disposición transitoria primera, a cuyo tenor "Los contratos celebrados antes de la entrada en vigor de esta Ley, incluidos los contratos para el fomento de la contratación indefinida celebrados al amparo de lo previsto en la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 8/1997, de 16 de mayo, o en la disposición adicional primera de la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, continuarán rigiéndose por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se celebraron⁷²".

Como es tradicional, nuestro ordenamiento al reformar las modalidades de contratación sigue acogiendo la regla *Tempus regit actum*, de forma que cada contrato, en el momento de su celebración, "congela" las disposiciones existentes que lo acompañarán durante toda su vigencia. La acumulación de reformas en los últimos años provoca que exista una excesiva estratificación del ordenamiento, de manera que tampoco padecería demasiado la seguridad jurídica si se simplificara este panorama admitiendo únicamente el mantenimiento de la vigencia de aquellos aspectos más conflictivos en relación con la reforma, mientras que en aquellos que una mínima diligencia y previsión permitieran la fácil adaptación se intentara unificar los regímenes⁷³.

⁷² En este caso no existe previsión para los contratos celebrados desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley hasta la de esta Ley 12/2001.

⁷³ Cuestión aparte es la determinación del contenido de las normas legales y convencionales. Sosteniendo convincentemente la aplicación inmediata y universal de la regla de equiparación entre contratos temporales e indefinidos, cfr. J. M. Goerlich Peset, en VV. AA.: *La reforma laboral en el Real Decreto-ley 5/2001*, cit., pág.55.