

LA DURACION DEL CONTRATO DE TRABAJO: ESTUDIO DE SU REGIMEN LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

SUMARIO

I. Introducción.—II. La presunción legal en favor de la duración indefinida del contrato de trabajo.—III. Las modalidades de contratación temporal reguladas en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores.—IV. El régimen jurídico de la contratación temporal.

I. INTRODUCCION

El debate en torno a la duración del contrato de trabajo, o mejor, en torno a las relaciones entre los distintos tipos de contrato de trabajo según su duración, está presente en los últimos años en todas las experiencias comparadas. También en nuestro país, la crisis económica ha hecho surgir y ampliarse el debate, y en la actualidad cada vez se cuestiona más la defensa indiscriminada del principio de estabilidad en el empleo y la concepción restrictiva y subordinada de la contratación temporal (1). En ese debate existen frecuentes excesos dialécticos, y en ocasiones no aparece un conocimiento profundo de nuestra situación normativa al respecto, tal y como la doctrina jurisprudencial la viene configurando en la práctica. Por ello, la intención de este trabajo se centra básicamente en el análisis detenido de la situación legal y jurisprudencial de nuestro ordenamiento en relación con

(1) OJEDA AVILÉS, *El final de un principio: la estabilidad en el empleo*. Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón, Ed. Tecnos, 1980, págs. 467 y sigs.; MONTROYA MELGAR, *La estabilidad en el empleo: la regla y sus excepciones*, Civitas REDT, 1982, núm. 10, págs. 161 y sigs.; DURÁN LÓPEZ, *El trabajo temporal (La duración del contrato de trabajo)*, IES, 1980.

la duración del contrato de trabajo, por lo que vamos a ver, en primer lugar, la fórmula de relación entre ambos tipos contractuales (la presunción legal en favor de la duración indefinida del contrato) y su significado, y posteriormente las diversas modalidades de contratación temporal, su juego concreto en las relaciones laborales y su régimen jurídico. Se intenta con ello aportar algo al debate inicialmente citado, sobre todo desde el punto de vista de la clarificación de las situaciones normativas y de la consiguiente facilitación de la comprensión de las propuestas de *lege ferenda* que se vienen haciendo y de la formulación de las mismas.

II. LA PRESUNCION LEGAL EN FAVOR DE LA DURACION INDEFINIDA DEL CONTRATO DE TRABAJO

1. *El significado de la fórmula legal del artículo 15 ET*

El primer problema que plantea la regulación de la duración del contrato de trabajo en el ET es la interpretación de la dificultosa fórmula legal: «El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido. No obstante, podrán celebrarse contratos de duración determinada...» (artículo 15.1, párrafo 1.º, ET). La dicción legal utiliza términos contrapuestos y excluyentes. Si centramos nuestra atención en el primer inciso solamente —el contrato se presume por tiempo indefinido—, hay que interpretar que nuestro legislador pretende establecer una presunción *iuris tantum* en favor de la duración indefinida, desvirtuable mediante prueba en contrario; por tanto, cabe la posibilidad amplia de recurrir al contrato a término. Pero si por el contrario nos detenemos en el segundo inciso —«No obstante, podrán celebrarse contratos de duración determinada...»—, y consideramos que seguidamente se enumeran cinco supuestos, hay que entender que sólo en estos casos es posible recurrir al contrato temporal, teniendo que celebrarse por tiempo indefinido los restantes.

Esta defectuosa técnica ha permitido a la doctrina sostener posiciones interpretativas antagónicas afirmando, en todo caso con una cierta fundamentación, la supremacía de uno u otro postulado. Y las consecuencias prácticas de cada una de las opciones son importantes, en la medida que permiten sostener una interpretación más o menos amplia y flexible de la contratación temporal en conjunto, y de las figuras del artículo 15.1 en particular.

Las diversas interpretaciones doctrinales pueden reconducirse a dos fun-

damentales, que reproducen a su vez las posiciones sostenidas en relación con los artículos 14 y 15 LRL (2):

1.^a Tomando como referencia la fórmula literal: «No obstante, podrán celebrarse contratos de duración determinada...», el contrato de trabajo será necesariamente por tiempo indefinido, y sólo cabe recurrir al de duración determinada en los supuestos contemplados en el artículo 15.1 (*numerus clausus*). Resultado de este razonamiento es considerar la presunción del artículo 15 como *iuris et de iure* y los supuestos del número 1 como excepciones cuya existencia es necesario probar. El punto más vulnerable de esta construcción es que contradice la regulación civil que de las presunciones establecen los artículos 1250 y 1251 del Código Civil.

De todas formas, puede llegarse a la misma conclusión por otros procedimientos, tratando de salvar el impedimento anterior:

a) Cabe, en primer lugar, afirmar que la presunción de indefinición lo es *iuris tantum*, pudiéndose, mediante prueba en contrario, demostrar la naturaleza temporal de la relación, aun fuera de los casos del artículo 15.1 (*numerus apertus*); sin embargo, la única posibilidad de ampliación de la enumeración contenida en el mismo, sería a través de alguno de los supuestos en que se haya producido el uso de la autorización que el artículo 15.1d) concede al gobierno (3).

b) Cabe, en segundo lugar, como ha mantenido el Tribunal Central de Trabajo en algunas de sus sentencias, afirmar que el carácter *iuris tantum* sólo es desvirtuable si se prueba que estamos ante uno de los supuestos legalmente establecidos como temporales.

En cada uno de estos planteamientos subyace una demanda vigorosa de protección para el principio de estabilidad en el empleo. Y en cualquier caso, se pretende el mantenimiento de lo que tradicionalmente ha constituido la «regla de oro» en materia de contratación: que la naturaleza del trabajo a realizar —permanente o pasajera— se corresponda con la duración del contrato. Y estimando que el artículo 15 (a excepción del apartado d), contiene una lista exhaustiva de los casos en que se da dicha correlación, es

(2) LÓPEZ LÓPEZ, *Notas sobre los contratos de trabajo de duración determinada y la delimitación del término*. Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje a los profesores Bayón Chacón y Del Peso y Calvo. Publicaciones de la Universidad Complutense, 1980, págs. 359-360.

(3) En realidad esta interpretación no viene a aportar nada nuevo, y es contradictorio mantener que el artículo 15.1 constituye un *numerus apertus* y que la única posibilidad de ampliación es el artículo 15.1d) porque en sí mismo este apartado permite un desarrollo posterior.

lógico que, aunque se admita la presunción como *iuris tantum*, se rechace la posibilidad de recurrir en cualquier otro supuesto al contrato de duración determinada (4).

2.^a La segunda interpretación salvaría la literalidad del enunciado apreciando una deficiencia de técnica jurídica en la fórmula «se presumirán... No obstante...»; podría afirmarse, por tanto, que estamos ante una presunción *iuris tantum* como todas las de esta especie, frente a la que cabe, pues, prueba en contrario. Las conclusiones de este planteamiento serían las siguientes: la presunción establecida por el ordenamiento en favor de la contratación por tiempo indefinido es *iuris tantum*, siendo los supuestos del artículo 15.1 los que el legislador ha querido dejar fuera del alcance de la presunción, en el sentido de que no es preciso probar su naturaleza temporal. A quien interese afirmar (normalmente al empresario) que estamos en presencia de un contrato de duración determinada fuera de esos casos, deberá probar su naturaleza temporal, desvirtuando la presunción de concertación por tiempo indefinido (5).

La lista del artículo 15.1 sólo tendría el carácter de *numerus clausus* respecto de los supuestos en que no es necesario probar la naturaleza temporal, puesto que no juega la presunción de duración indefinida; no teniendo, por el contrario, ese carácter, en relación con los supuestos en que se considera admisible la contratación temporal, bien sean totalmente independientes de los del artículo 15.1, bien sean los contemplados en el mismo que no cumplan todos los requisitos legalmente exigidos, siempre que se acredite suficientemente la temporalidad de la relación. Esta interpretación viene avalada por el Código Civil (arts. 1250 y 1251) y por el propio artículo 15 en su número 2 que, sin referirse al número 1, señala la transformación en indefinidos de los contratos que no cumplan los requisitos exigidos, «... sal-

(4) Esta interpretación estricta es mantenida por un amplio sector doctrinal, entre otros: ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, 7.^a ed., Publicaciones de la Universidad Complutense, 1981, pág. 175; MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Ed. Tecnos, 1981, pág. 308; MARTÍNEZ EMPERADOR, «La contratación temporal como medida de fomento del empleo en el Estatuto de los Trabajadores», en *Documentación Socio-Laboral*, serie Empleo, núm. 1, IES, págs. 11 y 50.

(5) Entre otros: ALONSO OLEA, *El Estatuto de los Trabajadores. Texto y comentario breve*, Ed. Civitas, Madrid, 1980, págs. 64-65 (postura que modifica posteriormente: véase nota 3): «es dudoso el carácter cerrado y exhaustivo de la lista del artículo 15. Si lo fuera, y tal parece la voluntad de la ley, un contrato celebrado como temporal no amparado en alguna de estas excepciones es fraudulento; la consecuencia del fraude es que el contrato se reputa *ex lege* celebrado por tiempo indefinido.»

vo que de la propia naturaleza de la actividad o servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos» (6).

Esta interpretación podría sostenerse en sentido muy amplio: la presunción en favor de la duración indefinida, como *iuris tantum*, decae siempre que se pruebe el carácter temporal del contrato concertado; por consiguiente, basta el acuerdo de las partes en sentido contrario para desvirtuar la presunción. No obstante, es difícil sostener que el contrato de duración determinada pueda ser admitido como tal prescindiendo de la naturaleza —pasajera o permanente— del trabajo contratado. Directamente a esta afirmación se opone el número 2 del artículo 15 ET y el artículo 5.3 R. D. 2303/1980, antes vistos: la presunción de duración indefinida sólo decaerá cuando el carácter temporal del contrato se desprenda de la naturaleza del trabajo contratado. Además, la jurisprudencia dominante constituye también un importante obstáculo, sosteniendo generalmente como incuestionable el postulado: actividad permanente o habitual en la empresa-contrato de duración indefinida; actividad excepcional o pasajera-contrato de duración determinada.

Nuestra opción personal, tomando en consideración todas las premisas que acabamos de exponer, se inclina por una interpretación amplia de la presunción, aunque con una limitación fundamental: el contrato temporal, en última instancia, deberá venir necesariamente justificado por la naturaleza temporal del trabajo a realizar, como se desprende expresamente de la regulación legal (arts. 15.2 ET y 5.2 y 3 R. D. 2303/1980). Cualquier contrato de duración determinada celebrado respetando esta exigencia, habrá de ser admitido como tal; si bien será necesaria prueba suficiente de la citada naturaleza temporal si se trata de un supuesto independiente de los contemplados en el artículo 15.1, o bien si se trata de uno de los supuestos legalmente enumerados que no cumpla todos los requisitos legales exigidos: no formulación por escrito, infracción del régimen de denuncias o preavisos, falta de menciones específicas (como en el caso del contrato de sustitución si en éste no consta la causa y el nombre del sustituido) (7).

(6) En el mismo sentido se pronuncia la normativa reglamentaria, así el R. D. 2303/1980, de 17 de octubre, sobre contratación temporal, en su artículo 5.2 y 3: «Los contratos de trabajo se presumirán concertados por tiempo indefinido... La presunción decae cuando de la propia naturaleza de la actividad o de los servicios contratados se deduzca claramente la temporalidad de los mismos.»

(7) Tengamos en cuenta que, como establece expresamente el R. D. 2303/1980 (véase nota 6), si el incumplimiento del mandato de formulación por escrito genera una presunción (*iuris tantum*) de duración indefinida que decae cuando se deduzca claramente la naturaleza temporal de los servicios contratados, la ausencia de una

2. *La orientación jurisprudencial*

A nivel jurisprudencial (8), el problema interpretativo a que nos venimos refiriendo adquiere mayor complejidad, hasta el punto de que se puede afirmar, al menos a primera vista, que las dos opciones interpretativas encuentran suficiente apoyo jurisprudencial; consecuentemente, encontramos sentencias contradictorias en relación con una misma cuestión planteada, lo que dificulta en gran medida el esclarecimiento de la actitud jurisprudencial ante la temática de la relación entre contrato de duración indefinida y contrato de duración determinada.

Después de un detenido estudio de la jurisprudencia laboral (TCT y TS, Sala VI) posterior a 1976, hemos llegado a la no fácil conclusión de que nuestra jurisprudencia, en última instancia, se pronuncia por una concepción amplia de la presunción de duración indefinida del contrato. Veamos cuáles han sido las premisas de esta conclusión.

En una primera aproximación a la labor jurisprudencial, destaca netamente lo que, sin lugar a dudas, podríamos considerar una interpretación muy estricta de la presunción del artículo 15.1. En términos jurisprudenciales habríamos de concluir que el contrato de trabajo se presume (*iuris tantum*) en nuestro ordenamiento concertado por tiempo indefinido; no obstante, sólo es admisible el recurso a la contratación temporal en los supuestos contemplados en el artículo 15.1, teniendo que probar la parte interesada (generalmente el empresario) que efectivamente estamos ante uno de estos casos. En este sentido es muy clara la Sentencia de 18 de marzo de 1980 (9): «Nuestra clara preferencia por el contrato de duración indefinida (...) sólo excluible mediante pacto en contrario, y precisamente cuando tal pacto encuentre amparo en uno de los excepcionales supuestos de con-

o ambas de las menciones legalmente exigidas en el contrato de sustitución, no puede provocar, por sí misma, la conversión automática del contrato en uno de duración indefinida, como ha sostenido algún sector doctrinal y la jurisprudencia de forma mayoritaria, sino una presunción de duración indefinida desvirtuable mediante prueba en contrario. (Volveremos sobre el tema detenidamente cuando estudiemos por separado cada una de las figuras contractuales del artículo 15.1 en el epígrafe IV.5.)

(8) Puesto que la situación planteada por el ET poco difiere de la precedente (LRL), no hemos de esperar una modificación sustancial en la actitud jurisprudencial, por lo que consideramos válidas las sentencias emitidas en aplicación de la LRL para analizar y comparar la regulación actual, y a ellas nos referiremos.

(9) Rep. Ar., núm. 1.711. Siguiendo esta línea, entre otras: Sentencias de 13-III-1979 (Rep. Ar., núm. 1.656), 1-II-1980 (Rep. Ar., núm. 524) y 27-IX-1980 (Rep. Ar., número 4.627).

tratación temporal, que con carácter cerrado se enuncian en los distintos párrafos del apartado 1 del artículo 15 (...) sólo pues en tales supuestos es lícita la contratación temporal, requiriéndose además, para ello, la real concurrencia de las condiciones exigidas para la modalidad de contratación de que se trate (...)» (10).

A pesar de este rígido planteamiento, podemos afirmar que estamos ante un argumento meramente teórico al que recurre la jurisprudencia en determinadas situaciones para poner de manifiesto, por ejemplo, que la regulación de la duración del contrato establecida por la LCT (art. 27), viene totalmente modificada por la LRL, que somete dicha contratación a un criterio estrictamente objetivo, o para resaltar que la contratación en nuestro ordenamiento es, como regla general, por tiempo indefinido, frente al carácter excepcional con que se contempla la contratación por tiempo determinado.

A esta conclusión nos lleva una breve reflexión sobre la evolución en nuestro ordenamiento y jurisprudencia del llamado principio o criterio objetivo. Tal y como sostiene Ojeda Avilés (11), metodológicamente el criterio objetivo puede concretarse a dos niveles: genérico y mediante la enumeración exhaustiva de los supuestos que el legislador, o en su caso la jurisprudencia (es el caso alemán), considera que responden a dicho criterio. La concreción genérica constituyó el mecanismo tradicional de funcionamiento en nuestro país hasta el año 1976. No existiendo legalmente normativa restrictiva de la contratación temporal, era la jurisprudencia la encargada de pronunciarse sobre la admisibilidad o no del contrato de duración determinada, tomando como única referencia las necesidades permanentes o pasajeras en relación con la actividad ordinaria de la empresa. Esta situación habría de considerarse transformada por la LRL primero, y después por el ET, que tuvieron al respecto una incidencia semejante a la Ley italiana de 1962 (12). A partir del año 1976, nuestro ordenamiento se pronuncia por una concreción exhaustiva del criterio objetivo (al menos, a nivel teórico). Nuestra jurisprudencia, en cambio, no secunda la nueva solución legal,

(10) Si la dicción del artículo 15.1 permite esta interpretación estricta, lo que parece dudosamente justificable es que en los supuestos contemplados en el mismo sea necesario que la parte que los alegue venga obligada a probar su efectiva concurrencia, puesto que no existe como en la ley italiana de 1962 (art. 3, referido a la carga de la prueba, véase DURÁN LÓPEZ, *op. cit.*, págs. 42-43 y 104), precepto que así lo imponga, siendo, por tanto, más correcto que sea la parte que los niegue la que deba probar que no estamos ante una de estas excepciones.

(11) *Los trabajadores temporales*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1973, págs. 189 y sigs.

(12) DURÁN LÓPEZ, véase nota 10.

mantiéndose en la línea tradicional de concreción del criterio objetivo. El TCT y el TS continúan estimando que siempre que el trabajo contratado responda a necesidades pasajeras o excepcionales de la empresa es lícito el recurso al contrato de duración determinada. Por ello consideramos las afirmaciones jurisprudenciales sobre el carácter cerrado y exhaustivo de la lista del artículo 15.1 un argumento preferentemente teórico con escasa incidencia práctica. Y son las mismas sentencias que hemos recogido para afirmar el argumento contrario las que nos llevan a este convencimiento después de un segundo análisis más detenido. Los casos sometidos a discusión en dichas sentencias no contemplan contratos de duración determinada en los que tal tipo de contratación venga justificada, pero que por quedar fuera de la enumeración del artículo 15.1 se rechacen, sino contratos a término para actividades normales y permanentes; por tanto, sería el juego del criterio objetivo el que excluye el recurso a la contratación temporal y no una interpretación estricta de la presunción de duración indefinida del contrato. *A sensu contrario*, siempre que se trate de actividades no habituales o de carácter excepcional, la jurisprudencia admitirá que se pacte una duración limitada. Esta afirmación, sin embargo, no es sostenible sin más precisiones, sino que, como se verá seguidamente, plantea numerosos problemas y confusiones.

La interpretación amplia que hemos atribuido a la jurisprudencia, al margen de las consideraciones anteriores, aparece mucho más fundamentada incluso a nivel teórico. Todas las presunciones contenidas en la LRL referidas a esta materia (arts. 14 y 15), afirma el TCT, en reiteradísimas sentencias y sin modificar la línea seguida (13), que son *iuris tantum*. Pero, prescindiendo de argumentaciones teóricas que, tal como acabamos de ver, en numerosas ocasiones son contradichas por los resultados prácticos, hemos

(13) Sentencia de 27-I-1977 (Rep. Ar., núm. 327): «(...) que las presunciones establecidas por la ley pueden destruirse por la prueba en contrario, según el artículo 1.251 del Código Civil (...) en cuanto no se establece una presunción *iuris et de iure* sino *iuris tantum* no impide la presentación, práctica y valoración de pruebas contrarias a la presunción (...)» En igual sentido: 26-XII-1979 (Rep. Ar., núm. 7.261), 17-X-1979 (Rep. Ar., núm. 5.678), 15-XI-1979 (Rep. Ar., núm. 6.408), entre otras. Referidas expresamente a la presunción genérica del artículo 14 (ahora 15.1 ET): 25-XI-1980 (Rep. Ar., núm. 6.118): «(...) la presunción del artículo 14 no ha sido destruida por prueba en contrario (...)» En igual sentido: 3-XII-1977 (Rep. Ar., número 6.171), 9-XII-1976 (Rep. Ar., núm. 5.923), 10-V-1979 (Rep. Ar., núm. 2.607), 23-I-1979 (Rep. Ar., núm. 296), 17-X-1979 (Rep. Ar., núm. 5.678), 17-IX-1979 (Rep. Ar., núm. 4.972), 26-XII-1979 (Rep. Ar., núm. 7.261), entre otras.

La misma línea mantiene el TS 23-III-1981 (Rep. Ar., núm. 237), en la que afirma que la presunción de fijeza puede destruirse mediante prueba en contrario.

de cuestionarnos si esta interpretación amplia de la presunción por la jurisprudencia respeta todas las consecuencias que dicha opción conlleva:

a) La primera y fundamental sería la admisión de contratos temporales independientes de los contemplados en el artículo 15.1 (*numerus apertus*), siempre que se pruebe, claro está, la naturaleza temporal de la prestación contratada.

b) En segundo lugar, la exclusión de la necesidad de prueba del carácter temporal de la relación, cuando se trate de uno de los supuestos que el artículo 15 enumera.

c) Por último, si estamos ante una de estas figuras contractuales, pero faltas de alguno de los requisitos legalmente exigibles (arts. 8 y 15 ET, y R. D. 2303/1980), sería necesario probar la naturaleza temporal, ya que la sanción a tales infracciones es la presunción de duración indefinida, aunque en ningún caso debería producirse la transformación del contrato original en otro de duración indefinida, puesto que el carácter temporal de la prestación viene suficientemente acreditado en cualquiera de los supuestos del artículo 15.1 (salvo en el del apartado d) que lo es por imperativo legal).

Respecto de la primera consideración la jurisprudencia admite expresamente el carácter abierto de la lista del artículo 15.1. Ninguna duda ofrece la STCT de 6 de junio de 1980 (14): «(...) para que tenga validez la estipulación de un plazo por tiempo limitado (es necesario) que el supuesto quede enmarcado en alguno de los apartados del número 1 del artículo 15, o que en otro caso, la empresa pruebe la naturaleza temporal del contrato (...)» (15).

La prueba de dicha temporalidad se traduce en la necesidad de respetar los límites del criterio objetivo, al que nos hemos referido reiteradamente, y que en la actual regulación, encuentra apoyo expreso: la presunción en favor de la duración indefinida sólo decae cuando se deduzca claramente la naturaleza temporal del trabajo o servicio contratado (art. 5.2 y 3 R. D. 2303/1980). (Por lo que, como indicamos, dicho criterio es el límite fundamental y exclusivo a la contratación temporal.) A éste se refiere tradicionalmente la jurisprudencia en los siguientes términos: «(...) Es válida la contratación temporal para atender necesidades y trabajos que no sean permanentes a los habituales en la empresa, bien por su naturaleza como por su extraordinario volumen (...) (en tanto que) los trabajos habituales han de ser atendidos por personal fijo de plantilla (...)» (16). En alguna sentencia

(14) Rep. Ar., núm. 3.328.

(15) En igual sentido: 17-IX-1979 (Rep. Ar., núm. 4.972), 25-V-1977 (Rep. Ar., número 2.944), 9-X-1979 (Rep. Ar., núm. 5.485).

(16) STCT de 26-IV-1977 (Rep. Ar., núm. 2.275). Del mismo tenor: 10-V-1977 (Rep. Ar., núm. 2.607), principio objetivo como criterio válido para desvirtuar la

aislada (17), el TCT ha considerado pertinente matizar que tratándose de la actividad normal y permanente de la empresa, aunque con los altibajos que le sean propios, no puede acordarse sobre ella ningún modelo de figura contractual de carácter temporal (18).

Admitida por la jurisprudencia como abierta la lista del artículo 15.1, se plantean, sin embargo, varios problemas:

1.º La jurisprudencia, cuando de un supuesto independiente de los previstos en el artículo 15.1 se trata, aunque en él venga justificada la temporalidad de la contratación, no procede a admitirlo sin más, sino que lo reconduce previamente a uno de los apartados del número 1 de este artículo. Sobradamente lo confirma la STCT de 10 de noviembre de 1976 (19), en la que se estima eventual un contrato celebrado por tiempo determinado para desarrollar actividades que son normales y permanentes en la empresa, pero que no pueden ser atendidas por el trabajador que asiduamente las realiza, en razón de su dedicación temporal a actividades distintas. Si bien aparece innegable la justificación de la duración temporal del contrato en este supuesto, igual de claro se aprecia su no encaje en los supuestos del artículo 15.1. A la misma conclusión nos conduce la STCT de 22 de diciembre de 1977 (20), que califica como eventual el contrato celebrado para cubrir una plaza de trabajador fijo desierta. En este caso, o apreciamos la procedencia de un contrato de sustitución, entendida ésta en sentido amplio, afirmación que no admite la jurisprudencia en ningún momento, o admitimos la existencia de un supuesto independiente, pero en ningún caso parece procedente la calificación de eventual según el artículo 15.1b).

Esta labor de reconducción lleva aparejadas las siguientes consecuencias:

— Se produce, en primer lugar, una considerable ampliación del contenido de los apartados del artículo 15.1, produciéndose un razona-

presunción de indefinidos; 25-V-1977 (Rep. Ar., núm. 2.944), 11-X-1978 (Rep. Ar., número 5.153), 1-III-1979 (Rep. Ar., núm. 1.391), 17-IX-1979 (Rep. Ar., núm. 4.972), 30-X-1979 (Rep. Ar., núm. 5.979), 13-VI-1979 (Rep. Ar., núm. 4.036), 29-V-1980 (Rep. Ar., núm. 2.923). STS de 12-II-1981 (Rep. Ar., núm. 703).

(17) Sentencia de 28-II-1978 (Rep. Ar., núm. 1.286).

(18) Es este un claro ejemplo del rigor con que nuestra jurisprudencia sostiene la vigencia del criterio objetivo. Sin embargo, una afirmación como la que se pretende en esta sentencia puede plantear numerosos problemas: entre ellos destaca su difícil distinción de la actividad que permite la contratación con el carácter de fijos discontinuos; cuál tendría que ser la intensidad de los altibajos para que la actividad dejase de ser habitual, etc. En cualquier caso, todas estas consideraciones deben tomarse en cuenta sólo en relación con casos particulares, y no a nivel general.

(19) Rep. Ar., núm. 5.513.

(20) Rep. Ar., núm. 6.697.

miento jurisprudencial en estos términos: la contratación temporal es admisible siempre que el objeto recaiga sobre actividades pasajeras en el ciclo normal de la empresa, que se reflejan en su totalidad en los distintos supuestos del artículo 15.1 (que son las excepciones a la regla general de duración indefinida del contrato), luego cualquier supuesto en el que se contraten trabajos no permanentes es encuadrable en uno de sus apartados. Así, la STCT de 13 de marzo de 1979 (21): «(...) en los supuestos (...) donde el carácter permanente del trabajo objeto de la contratación, impide encajarlo entre las situaciones excepcionales antedichas» (se está refiriendo al número 1 del artículo 15).

- Se produce, en segundo lugar, un gran confusionismo que no permite, atendiendo al análisis jurisprudencial, delimitar cuándo estamos ante un contrato para obra determinada, cuándo ante uno eventual, etcétera (22), dado que todos han de responder a necesidades no habituales, y que basta esta consideración para encuadrarlo en cualquiera de los apartados.

2.º Como consecuencia de todo ello, la exclusión de prueba en los supuestos previstos legalmente, pierde toda virtualidad, por ser difícilmente apreciable cuándo se está ante una u otra figura y cuándo ante un supuesto independiente de ellas, y básicamente porque lo que habría que probar, en cualquier caso, es que la contratación se ajusta al denominado criterio objetivo: actividades no habituales por su naturaleza o volumen.

3.º La más importante incongruencia jurisprudencial se plantea en relación con aquellos supuestos que estando incluidos en alguno de los apartados del artículo 15.1, no cumplen los requisitos necesarios para quedar exentos de la presunción de indefinición del contrato. Ante tales incumplimientos, la jurisprudencia ha venido estimando la conversión automática del contrato temporal en otro de duración indefinida. Afirmación difícilmente sostenible si tenemos en cuenta que el ordenamiento hace prevalecer

(21) Rep. Ar., núm. 1.656.

(22) Por ejemplo, en relación con las empresas de montajes metálicos siendo indudable que la modalidad de contratación en estos casos es para obra determinada, una vez se estima como tal: STCT de 8-X-1977 (Rep. Ar., núm. 4.696), mientras que en otras se califica el contrato de eventual: 1-X-1977 (Rep. Ar., núm. 4.514), 26-II-1979 (Rep. Ar., núm. 1.248). Disparidad de criterios ausente de la jurisprudencia del TS en este caso concreto al venir calificando la actividad de las empresas de montajes metálicos como objeto de un contrato para obra determinada: Sentencias de 31-V-1977 (Rep. Ar., núm. 3.117) y de 9-X-1977 (Rep. Ar., núm. 3.519).

la naturaleza del trabajo contratado. El ejemplo más clarificador viene dado en relación con el contrato de sustitución: contratos de este tipo en los que no conste el nombre del sustituido, son estimados automáticamente por la jurisprudencia como indefinidos (23).

Sin perjuicio de que volvamos ampliamente sobre todos y cada uno de estos temas al estudiar detenidamente cada uno de los tipos que recoge el artículo 15.1, en el epígrafe siguiente, hemos de concluir en este momento señalando que, al igual que ocurría en la LRL, el favor por el contrato de duración indefinida resplandece además de en la presunción genérica de indefinición, en una serie de manifestaciones adicionales, y que, básicamente, son las mismas que preveía la regulación anterior (24) (incumplimiento del régimen de denuncia, formalidades, etc, y a las que se añade la del artículo 15.2, relativa al alta del trabajador en la Seguridad Social). Respecto de estas manifestaciones adicionales, hay que destacar que la presente regulación confirma expresamente que, en cualquiera de estos casos, la naturaleza del trabajo contratado prevalece sobre la presunción de duración indefinida (art. 15.2 ET y art. 5 R. D. 2303/1980), especificación ausente en la LRL y que dio origen a importantes desviaciones al amparo de una defensa incondicionada de la estabilidad en el empleo.

III. LAS MODALIDADES DE CONTRATACION TEMPORAL REGULADAS EN EL ARTICULO 15 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

1. *Premisa*

Antes de entrar en el análisis del contenido del artículo 15.1 ET (25), es obligado referirse a lo que parte de la doctrina conoce como «tipos tangenciales» al contrato de duración determinada: el trabajo ocasional y el

(23) Entre otras: STCT de 17-X-1977 (Rep. Ar., núm. 5.195), 22-X-1977 (Rep. Ar., núm. 5.222), 6-XII-1978 (Rep. Ar., núm. 6.904), 30-XI-1979 (Rep. Ar., núm. 6.733).

(24) Sobre el tema, DURÁN LÓPEZ, *op cit.*, pág. 56; ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, cit., págs. 175-176.

(25) En estos casos concretos y por razones justificadas el ordenamiento permite a las partes expresamente recurrir al contrato de duración determinada en orden a circunstancias concretas de la actividad empresarial, pero no puede decirse, como afirma algún autor (ALONSO GARCÍA, *Curso de Derecho del Trabajo*, Ed. Ariel, 1980, página 377) que cuando estemos ante uno de estos supuestos sea imperativa, en base al artículo 15, la celebración de contratos a término. La fórmula «... podrán celebrarse contratos de duración determinada...», claramente alude a una posibilidad en tal sentido, sin ir más lejos y, aunque el debate sea en términos teóricos (dada la difi-

trabajo a tiempo parcial (26). Aunque su estudio escapa a nuestras intenciones, sí parecen necesarias algunas precisiones a efectos de deslindar claramente el objeto de nuestro trabajo.

En lo que al trabajo ocasional se refiere (27), el problema fundamental que se plantea no reside en su distinción de los contratos temporales sino en su encuadramiento. Se trata de una figura fronteriza entre el Derecho del Trabajo y el arrendamiento de obras y servicios del Código Civil, siendo normal en la práctica recurrir a esta última hipótesis, y que los problemas surgidos se refieran al incumplimiento de la normativa de Seguridad Social en caso de conflicto. Como nota fundamental de este tipo de trabajo se constata su brevedad y su carácter esporádico. Sin embargo, ninguno de estos rasgos va a permitir su distinción de los contratos temporales. En orden a la brevedad, porque para los contratos de duración determinada el ordenamiento no prevé plazos mínimos sino máximos (28); y respecto al carácter esporádico porque, si para realizar estos trabajos se llama a la misma persona, existe la tendencia jurisprudencial, no sólo a considerar el trabajo de los contemplados en el artículo 15.1 (eventual, servicio determinado...), sino a garantizar la mayor estabilidad posible al trabajador (29).

Más interesante aparece actualmente la distinción entre el contrato temporal y el celebrado a tiempo parcial. En puridad no puede hablarse de distinción ya que estamos ante realidades jurídicas no comparables, aunque éste sea un tema poco claro en la mayoría de nuestra doctrina (30). Los con-

cultad de que a nivel práctico el empresario renuncie a un interés protegible como es, en este caso, la fijación de un límite a la duración), nada impide que el contrato pactado lo sea por tiempo indeterminado.

(26) OJEDA AVILÉS, *Los trabajadores temporales*, cit., págs. 104 y sigs.

(27) No es una denominación admitida unánimemente. En sentido genérico puede hablarse de trabajo eventual: ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 175. Sin embargo, prescindiremos del término eventual en el caso presente, por la posible confusión, con el artículo 15.1b) ET, a que puede inducir. (Sobre las posibles acepciones del concepto «trabajo eventual», véase *infra* el punto 4 de este capítulo.)

(28) Salvo en el supuesto concreto de la contratación temporal para el fomento del empleo: artículos 5.1a) y 21.1a) y d) R. D. 1445/1982, de 25 de junio.

STCT de 16-XI-1976 (Rep. Ar., núm. 5.276).

(29) STCT de 23-III-1979 (Rep. Ar., núm. 1.842).

(30) MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 303; ALONSO OLEA, *El Estatuto de los Trabajadores*, cit., pág. 57, y *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 176; OJEDA AVILÉS, *Los trabajadores temporales*, cit., págs. 404-405. La distinción de ambos conceptos es clara, sin embargo (al igual que lo era en el R. D. 1362/1981, de 3 de julio, arts. 1, 2 y 3), en el R. D. 1445/1982, de 25 de junio, art. 9a): tanto en el contrato de duración determinada como en el de duración indefinida puede darse la modalidad de prestación a tiempo parcial; este tipo de trabajo en nada afecta a la du-

tratos temporales se inscriben en la temática de la duración del contrato de trabajo, y el trabajo a tiempo parcial no es más que una modalidad de prestación, que hace referencia a la duración del trabajo (y conecta así con el tema tan actual del reparto del trabajo). Si bien ambos temas tienen aspectos comunes (acentuados por la actual crisis económica), y se plantea a través de ellos la misma necesidad (mayor flexibilidad en la utilización de la fuerza de trabajo), hacen surgir y se inscriben en problemáticas netamente diferenciadas. La coincidencia frecuente entre el contrato de duración determinada y el trabajo prestado a tiempo parcial, no responde más que a conexiones externas entre ellos, y en ningún caso han de asimilarse las dos figuras (31).

Dejando al margen la compleja y amplia problemática que plantean los temas apuntados, numerosas dificultades afectan a la consideración global del artículo 15 número 1: las posibilidades clasificatorias que ofrece, entre las que cobra especial interés la distinción básica entre contratos a término cierto e incierto; si puede afirmarse que rigurosamente todos los supuestos constituyen contratos a término, o en el caso de la sustitución se trata de contrato condicionado a la efectiva incorporación del sustituido, y, por último, la incidencia jurisprudencial en estos temas.

2. *Clasificación de los supuestos contemplados en el artículo 15*

En materia de clasificación de los supuestos concretos contemplados, el enunciado del número 1 sigue los mismos criterios que configuraron los artículos 14 y 15 LRL, si bien se aprecian dos novedades destacables: desaparición del anterior apartado *d*) y nuevo encuadramiento para los contratos relativos a trabajos fijos de carácter discontinuo. Subsiste de todas formas la falta de sistematicidad, lo que hace difícil arbitrar algún criterio clasificatorio.

Es afirmación general en la doctrina, y así se deduce del artículo 15.1, que el contrato de trabajo, atendiendo a su duración, puede ser por tiempo indefinido o por tiempo limitado; en cuyo caso, la limitación puede venir fijada de manera directa o indirecta (contratos a término cierto e in-

ración del contrato (materia regulada en el artículo 15 ET); y, como este artículo repite innecesariamente, rige la misma presunción de duración indefinida y excepciones a la misma que las establecidas por aquél (volveremos más detenidamente sobre el tema en el epígrafe IV.7.1).

(31) DURÁN LÓPEZ, «La reducción del tiempo de trabajo, una aproximación al debate europeo», en *RT*, núms. 57 y 58, 1980, págs. 47 y 51-52.

cierto) (32). A partir de este presupuesto básico (33), tratar de precisar qué supuestos del artículo 15.1 corresponden a cada una de las categorías (34) plantea numerosos equívocos. Por su forma de aparición más frecuente, podríamos afirmar que el contrato para obra o servicio determinado y el contrato de sustitución, sin perjuicio de que más adelante pongamos en duda su naturaleza temporal, pertenecen a la categoría de contratos de duración determinada a término incierto (la duración del contrato depende de un evento objetivo ajeno a la voluntad de las partes: la conclusión de la obra, total prestación del servicio o efectiva incorporación del sustituido); en tanto que el contrato de trabajo eventual, los de carácter fijo discontinuo, también de discutible naturaleza temporal, y los celebrados al amparo del artículo 15.1d), conllevan un término cierto (fijación exacta, desde el momento de conclusión del contrato, de la duración de éste). A estas afirmaciones, sin embargo, no puede dárseles una validez absoluta, por las numerosas excepciones admisibles en base a la regulación del ET y del R. D. 2303/1980.

Sin ánimo de exhaustividad, veamos algunos ejemplos: el artículo 15.1b), al igual que el artículo 2 del R. D. 2303/1980, no exigen, para el contrato eventual, la fijación exacta de la duración, por lo que entendemos que nada impide la validez de esta modalidad contractual en el caso de una fijación incierta respecto a su duración. Contrato eventual por el tiempo necesario para satisfacer un pedido extraordinario, hacer frente a las ventas de Navidad, etc. (siempre, claro está, que se respete el límite máximo de duración, nueve meses en un período de doce incluida la prórroga).

En relación con los contratos para trabajos fijos, pero de carácter discontinuo, se presenta idéntico problema: pensemos en el supuesto de que la temporada o campaña dependa de las condiciones climatológicas o de la mayor o menor captura de pescado (35).

(32) Entre otros: ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 169; MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, cit., págs. 302 y sigs.; ALONSO GARCÍA, *op. cit.*, páginas 375-379; DURÁN LÓPEZ, *El trabajo temporal*, cit., pág. 5.

(33) Numerosas son las clasificaciones que partiendo de esta doble distinción (contratos de duración indefinida y contratos de duración determinada de fijación cierta e incierta) han tratado de agrupar las distintas modalidades contractuales. Sobre el tema, por ejemplo: OJEDA AVILÉS, *Los trabajadores temporales*, cit., páginas 6 y 42 y sigs.

(34) Labor que se ha intentado a nivel doctrinal: ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 169; y jurisprudencial: STCT de 5-V-1977 (Rep. Ar., núm. 2.494).

(35) Aunque algunas normas (art. 16.2 R. D. 920/1981) hacen referencia a la fijación de la temporada y a la duración mínima de ésta. Exigencias ausentes del artículo 15 que analizamos.

Lo mismo para el contrato de sustitución. Este habitualmente aparecerá como contrato a término incierto si viene originado por la ausencia de un trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo (art. 45 ET), aunque no necesariamente; por ejemplo, cuando se trate de ausencia por suspensión de empleo y sueldo disciplinariamente impuesta, o en caso de sustitución de trabajador distinto al que habrá de incorporarse, constando la fecha de incorporación exacta del nuevo trabajador (36).

Bajo la figura del contrato para la realización de servicio determinado se acoge, a nivel jurisprudencial, un número considerable de contratos temporales de una y otra modalidad (a término cierto e incierto). En iguales condiciones será admisible el contrato celebrado para la total limpieza de un local, con independencia del tiempo que se emplee en la obtención de tal resultado, que el contrato celebrado para la prestación de un servicio concreto por un año, por ejemplo, de una empresa de limpieza que desempeña su actividad habitual mediante conciertos con otras empresas por períodos fijos de tiempo (37).

A excepción del contrato para la realización de obra determinada, investido siempre de un término incierto, y los celebrados al amparo del artículo 15.1d) que, según deducimos del artículo 5a) del R. D. 1445/1982, de 25 de junio, por el que se regulan diversas medidas de fomento del empleo, serán contratos a término cierto, el artículo 15.1 ET no permite, pues, una clasificación clara en función de una u otra modalidad de fijación del término en los contratos de duración determinada.

Teniendo esto en cuenta y sin negar que las cinco figuras contractuales que contempla el artículo 15.1 pueden ser agrupadas teniendo en cuenta distintos puntos de vista, según el criterio clasificatorio elegido, nos ha parecido más correcto distinguir en función de las distintas razones que permiten la temporalidad de la contratación (38):

a) Supuestos en los que el carácter temporal puede justificarse objetivamente:

(36) STCT de 5-XI-1979 (Rep. Ar., núm. 6.170).

(37) STCT de 26-XI-1980 (Rep. Ar., núm. 6.175): «(...) personal contratado para un servicio determinado, como en este caso lo era la limpieza de la Universidad durante el tiempo que durase la concesión de la contrata (...)»; 21-IV-1978 (Rep. Ar., número 2.346): como servicio determinado se admite el contrato celebrado para la limpieza de los locales de la Universidad Laboral durante el curso 1976-1977; 20-IX-1979 (Rep. Ar., núm. 5.031).

(38) Siguiendo la línea elegida por DURÁN LÓPEZ para la clasificación de los artículos 15 y 16 LRL en *El trabajo temporal*, cit., págs. 56-57.

- Por ser el contrato de duración determinada inherente al desenvolvimiento habitual de la empresa: contrato para obra y servicio determinado y contrato para la realización de trabajos fijos discontinuos (siempre que la empresa permanezca inactiva durante ciertos períodos del año más o menos prolongados. Es frecuente en el sector hotelero).
- Por circunstancias de la producción. Mayor volumen de trabajo o trabajo excepcional, por su naturaleza, al habitual en la empresa: contrato eventual, contrato para trabajos fijos discontinuos (concertados con las empresas que experimentan cíclicamente un aumento de actividad, aunque mantienen su ciclo productivo durante todo el año) y contrato de sustitución (la ausencia de un trabajador genera, temporalmente, un aumento de trabajo, que no puede ser asumido por el resto de la plantilla).

En cualquiera de estos casos existe una conexión entre la duración del contrato concertado y el funcionamiento habitual de la empresa, o la naturaleza —permanente o pasajera— del trabajo a realizar.

b) Supuestos en los que la temporalidad responde a razones de índole subjetiva, y no está en función de circunstancias particulares o coyunturales de la empresa (39):

- Artículo 15.1d) ET. Tendrán la consideración de contratos a término los que se autoricen por expresa disposición legal, referidos, según el artículo 17.3 ET y 2 R. D. 2303/1980, exclusivamente, a determinados sectores de trabajadores desempleados. El principio de estabilidad que preside todo el artículo 15, cede aquí, ante uno de política de empleo: utilización de la temporalidad del vínculo contractual para incentivar la generación y mantenimiento del empleo, en relación con determinados sectores de la población activa, mayormente afectados por el desempleo.

Finalmente, hay que indicar que la novedad más destacada, en lo que a la lista del artículo 15.1 se refiere, es la desaparición, no cabe duda que acertada, de la referencia del artículo 15.1d) LRL (40) al personal técnico

(39) DURÁN LÓPEZ, *loc. cit.*

(40) Copia literal del artículo 1e) de la ley italiana 230/1962, de 18 de abril, y que fue modificado por Ley 266/1977, de 23 de mayo (DURÁN LÓPEZ, *El trabajo temporal*, cit., pág. 103).

Algunos autores (véase por ejemplo, MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, ci-

y artístico de la producción de espectáculos y a los deportistas profesionales. Inclusión ésta que no parecía tener otro sentido que el propósito meramente enumerativo o delimitatorio de la LRL como señala el TCT en Sentencia de 12 de marzo de 1981 (41): los apartados *a)* y *d)* de la LRL contemplan el mismo supuesto, contratos de duración limitada para la realización de obra o servicio determinado, si bien el *d)*, «para las relaciones laborales de carácter especial relacionadas con el número 3 del mismo texto legal». Más lógica es la solución del ET, dando paso a que la regulación de estos supuestos se establezca por la normativa específica de las relaciones laborales de carácter especial (42).

Conviene resaltar, por último, la confusión de hecho, frecuente en nuestra jurisprudencia, entre los contratos a término y los sometidos a condición resolutoria (43). Nos encontramos ante dos supuestos contractuales en los que se permite a las partes fijar el plazo de validez del contrato, y las causas de extinción del mismo, respectivamente; es decir, limitar la duración de la relación laboral, directa o indirectamente (art. 49.2 y 3 ET). Sin embargo, y es una problemática en la que no nos vamos a detener, se trata de figuras independientes, que responden a exigencias distintas, y para las que el ordenamiento prevé regímenes diferenciados. Si bien el término exige que la prestación contratada tenga carácter temporal, no ocurre así en relación con el contrato condicional cuya única limitación estriba en la ausencia de abuso de derecho, por parte empresarial, en la fijación de la condición. La sanción prevista por el ordenamiento para estas infracciones, en ambos casos es la misma: transformación del contrato originario en otro de duración indefinida; no obstante, dicha coincidencia no debe inducir a conexiones erróneas hasta el punto, como ha ocurrido a nivel jurisprudencial, de que se pretenda trasladar al contrato condicional todas las garantías y requisitos que se establecen para el de duración determinada (44).

tado, pág. 308) consideran, junto a la lista del artículo 15.1 ET, los contratos para la formación, en prácticas y el periodo de prueba los supuestos de contratación a término admitidos en nuestro ordenamiento.

(41) Rep. Ar., núm. 1.431.

(42) A pesar de la prescripción que en materia de relaciones laborales de carácter especial introduce (como ya hizo la disposición adicional 4.ª LRL) la disposición adicional 2.ª ET (fijando un plazo de dieciocho meses para la regulación positiva de dichas relaciones), sólo ha sido hasta el momento objeto de desarrollo la normativa específica de los deportistas profesionales (R. D. 318/1981, de 5 de febrero) y representantes de comercio (R. D. 2033/1981, de 4 de septiembre).

(43) STCT de 28-XI-1979 (Rep. Ar., núm. 6.664) y 20-XII-1976 (Rep. Ar., número 6.204).

(44) Muy conectada con el tema, la discusión doctrinal y jurisprudencial acerca

3. *Contrato para la realización de obra o servicios determinados* (art. 15.1a del Estatuto de los Trabajadores)

3.1. *Caracterización*

Con una terminología heredada del Código Civil y repitiendo fórmulas anteriores, el Estatuto se refiere al contrato para la realización de obra o servicio determinado como contrato a término. Es tradicional en nuestro ordenamiento y doctrina (45), admitir la duración limitada de la relación laboral en todos aquellos supuestos en los que previamente existe una fijación determinable de la misma. Independientemente de que esta característica pueda presentarse en relación con la mayoría de los tipos contractuales que contempla el número 1, el contrato para obra o servicio determinado ha venido configurándose como el ejemplo típico de contrato de duración determinada a término incierto. El límite a la duración se fija no exactamente desde el comienzo de la relación, sino de manera mediata o indirecta, dependiente de la conclusión de la obra o servicio contratado.

La incertidumbre, respecto a la conclusión de la relación, que esta modalidad de fijación del término conlleva, ha provocado el pronunciamiento de algunos sectores doctrinales comparados en favor de la configuración de tales supuestos como de duración indefinida, basándose para ello en la afirmación de que «la duración permanece indefinida para el trabajador, que no tiene, ni siquiera, la posibilidad de un cálculo aproximado» (46). Es ésta, sin embargo, una problemática que no ha trascendido nuestras fronteras. La normativa al respecto no muestra reticencia alguna en relación con una mayor o menor previsibilidad de la vida de la relación, arbitrando para subsanar esta deficiencia mecanismos de salvaguardia de las expectativas del trabajador (preaviso, denuncia); y tampoco se desestima la posibilidad de una larga prolongación de la relación laboral, que para nada des-

de la consideración del contrato de sustitución como contrato sometido a condición y no a término, y al contrario. Esta problemática la trataremos en el epígrafe IV.3, apartado c).

(45) ALONSO GARCÍA, *op. cit.*, págs. 378-379; ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 169; LÓPEZ LÓPEZ, *op. cit.*, págs. 365 y sigs.; SUÁREZ GONZÁLEZ, *La terminación del contrato de trabajo*, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Bolonia, 1967, págs. 5-6; OJEDA AVILÉS, *Los trabajadores temporales*, cit., páginas 28-31; DURÁN LÓPEZ, *El trabajo temporal*, cit., pág. 6.

(46) OJEDA AVILÉS, *loc. cit.*; G. POULAIN, *Les tendances récentes de la jurisprudence en matière de détermination de la durée du contrat de travail*, Ed. Dalloz, París, 1978, págs. 63 y sigs.

virtúa el carácter temporal del contrato. Téngase en cuenta que, habitualmente, la prestación de servicios o la realización de obras pueden dar lugar a relaciones laborales prolongadas, y que a raíz de la LRL y posteriormente el ET, el único gravamen que se impone a la parte empresarial es una indemnización compensatoria de la antigüedad, y que en cualquier caso se regula de manera mucho más flexible después del ET, como seguidamente veremos.

Estos criterios son confirmados por la jurisprudencia, que viene admitiendo en sentido amplio que la duración del contrato, en estos casos, depende de la duración de la obra o servicio, sin exigir mayor precisión en la determinación (47). Estimando además, que ninguna modificación se opera cuando la terminación de la obra o conclusión del servicio se adelanta o prolonga más allá del tiempo previsto inicialmente. En todo caso, el término extintivo opera a la terminación de aquéllos (48).

Hemos seguidamente de referirnos a cuál sea el contenido y objeto del contrato para la realización de obra o servicio determinado; para qué actividades y bajo qué condiciones es lícito recurrir a esta figura contractual. Numerosas son las dificultades que se plantean; ni el artículo 15 ET ni el R. D. 2303/1980 (49), especifican el contenido u objeto de dichos contratos, y lo mismo ocurre a nivel doctrinal, por lo que ha sido la jurisprudencia la que ha debido pronunciarse sobre el tema, y de su estudio debe partirse.

Para la consideración de estos contratos se destacan a nivel jurisprudencial dos criterios:

a) El primero, muy genérico y tendente a distinguir entre obra y servicio (50). Aquellos supuestos en los que el trabajo contratado implique la

(47) STCT de 20-IX-1979 (Rep. Ar., núm. 5.031): «(...) el (tiempo) necesario para realizar las obras de jardinería (...); 26-XI-1980 (Rep. Ar., núm. 6.175), entre otras.

(48) STCT de 13-VI-1978 (Rep. Ar., núm. 3.672).

(49) De carácter normativo sólo puede recurrirse a regulaciones específicas, así la Ordenanza de la Construcción (O. M. 28-VIII-1970, modificada por O. M. 27-VII-1973). Sin embargo, es ésta una cuestión compleja, que más adelante analizaremos, en la medida que puede contradecir la regulación vigente a partir del año 1976.

(50) En lo que al TS respecta, algunas sentencias dadas en aplicación de la LCT pueden servirnos de precedente para analizar el confusiónismo jurisprudencial en la materia. En numerosas ocasiones este Tribunal asimila genéricamente ambos supuestos: Sentencia 14-X-1977 (Rep. Ar., núm. 1.927): «(...) que los contratos para realizar labores de encofrado (...) es evidente (...) (que lo fueron) para una obra o servicio determinado (...); en cambio, otro grupo de sentencias contradice el planteamiento anterior: 3-VI-1977 (Rep. Ar., núm. 3.113): «(...) y que sus contratos de trabajo no eran por obra determinada, sino —por el tiempo propio de la categoría de los demandantes—, es decir, por servicios determinados (...).» En igual sentido: 25-V-

ejecución material de lo que por obra se entiende en sentido vulgar y amplio: construcción, jardinería, montajes metálicos..., se agruparían en la categoría de contratos para obra determinada (51). El contrato para servicio determinado, por contraposición, encuadraría cualquier supuesto de prestación temporal justificada, no constitutivo de lo que por obra entiende la jurisprudencia (52).

Este criterio tan amplio e indiscriminado, se mantiene en pocas sentencias, y es producto de la confusión básica, subyacente en las resoluciones jurisprudenciales en relación con el tema genérico de la duración, a la que ya hemos aludido en el anterior capítulo. De un lado, se advierte una clasificación incorrecta; en puridad, en los casos analizados se trata de supuestos contractuales que encajan en la figura del contrato de trabajo eventual, en relación con el carácter excepcional de las necesidades empresariales a satisfacer (trabajos no habituales por la cualidad), y no de contratos para la realización de obra o servicio determinado, puesto que en éstos, las actividades contratadas responden a necesidades habituales de la empresa, tanto por el volumen como por su naturaleza, viniendo la temporalidad del contrato exigida por el funcionamiento habitual de aquélla. De otro, esta línea de interpretación jurisprudencial, permitiría la distinción entre el contrato para la realización de obra del de servicio, pero haría imposible la de los apartados *a)* y *b)* del artículo 15. ¿Cuándo estaríamos ante uno u otro, si ambos, indistintamente, pueden utilizarse para hacer frente a actividades excepcionales? Y esta distinción es importante, mientras que la anterior no exige una delimitación precisa. En realidad, no parece fundamental que en los casos límite se establezca una calificación en uno u otro sentido (como contrato para obra o servicio determinado), ya que estando ambos

1977 (Rep. Ar., núm. 3.098). En ambas, aparentemente se sigue la línea del TCT distinguiendo entre el contrato para obra y servicio determinado; sin embargo, la finalidad es hacer válida la extinción de un contrato temporal para obra determinada cuando alguno o algunos de los trabajadores contratados para tal obra, por su cualificación profesional o su adscripción a un puesto concreto, terminan de prestar sus servicios antes de la conclusión total de aquélla. Esto, claro está, no es un criterio de distinción, puesto que la contratación para obra determinada no implica que la totalidad de los trabajadores hayan de permanecer adscritos a ella hasta la total ejecución, pudiendo cesar unos antes que otros, dependiendo de la actividad específica para que fueron contratados, lo que no significa que la cesación anticipada desvirtúe la naturaleza del contrato de obra para dar lugar a otro de servicio.

(51) Entre otras: STCT de 20-IX-1979 (Rep. Ar., núm. 5.031) y 17-V-1979 (Rep. Ar., núm. 3.191).

(52) STCT de 8-VII-1977 (Rep. Ar., núm. 4.041) y 20-XII-1976 (Rep. Ar., número 6.204).

incluidos en el apartado *a*), el régimen jurídico aplicable será el mismo. Más trascendencia práctica, como decíamos, tiene, por su régimen diferenciado (indemnización, límites e incidencia de la duración...), la distinción de estos contratos con los eventuales.

A este respecto, la jurisprudencia que venimos analizando ha estimado como criterio diferenciador entre uno y otro tipo contractual, la modalidad de fijación del término (53). En tanto que para el contrato eventual es exigible, *sine qua non*, una determinación exacta de la duración, no pudiendo exceder de los límites legalmente fijados, no así para el contrato de obra o servicio determinado que, por su propia naturaleza, estará investido de un término incierto. Consiguientemente, atendiendo a esta jurisprudencia, bastará que las partes elijan, a voluntad, una u otra modalidad de fijación para que el contrato se califique en uno u otro sentido, siempre que su objeto lo constituyan actividades excepcionales por su naturaleza. Así pues, justificada la duración limitada del contrato, éste se reconduce a cualquiera de los apartados del número 1 sin más criterio delimitador (54).

b) La segunda línea interpretativa que mantienen nuestros tribunales en relación con el contrato para la realización de obra o servicio determinados, es más coherente, y permite delimitar este supuesto de los restantes del artículo 15.1. Vendrían a constituir ambas figuras el mecanismo habitual de funcionamiento de determinadas empresas o sectores productivos (construcción, montajes metálicos, concesionarias de servicios, etc.) (55), cuya actividad se circunscribe a sucesivos períodos limitados de tiempo (con o sin solución de continuidad entre los mismos), y de determinación más o menos exacta, según se trate de empresas concesionarias de servicios (en general, todas aquellas cuya actividad depende de sus relaciones con otras empresas), o de la construcción.

La característica fundamental de estos contratos es la de referirse a actividades que son habituales y permanentes en la empresa (por tanto, sin ninguna conexión con el referido criterio objetivo), residiendo la justificación de la temporalidad en el carácter limitado con que le viene impuesta a la propia empresa el desarrollo de tales actividades, o al menos, en la falta de previsibilidad respecto a la continuidad de éstas (56).

(53) STCT de 5-V-1977 (Rep. Ar., núm. 2.494).

(54) Ejemplo de este confusiónismo es la calificación de contratos para obra determinada en numerosos supuestos que deberían haber sido objeto de un contrato eventual: STCT de 31-III-1980 (Rep. Ar., núm. 1.935) y 2-II-1977 (Rep. Ar., número 497).

(55) ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 170.

(56) STCT de 17-III-1977 (Rep. Ar., núm. 1.608).

Son numerosas las sentencias que confirman este planteamiento, sobre todo las referidas al sector de la construcción (57). Más confusa es la línea jurisprudencial en el caso de las empresas de montajes metálicos, no por negarles la naturaleza temporal de las contrataciones, sino por la calificación contradictoria de las mismas; unas veces se habla de contratos eventuales (58), otras de contratos para la realización de obra determinada (59). Particularmente clara es la línea jurisprudencial que califica como eventuales los contratos de trabajo (para servicio determinado) celebrados al amparo de las relaciones de duración limitada que la empresa contratante mantiene con otras empresas (concesiones, contrataciones, etc.).

3.2. *El efecto extintivo del cumplimiento de la obra o servicio*

Al margen de este planteamiento, admitido mayoritariamente por la jurisprudencia y la doctrina, de acuerdo con la regulación del artículo 15 ET, y más concretamente del artículo 1.2 R. D. 2303/1980, hemos de entender que el contrato se extinguirá necesariamente, sin más requisitos que la denuncia pertinente (art. 49.3 ET), o en su caso el preaviso (art. 1.2, párrafos 4.º y 5.º R. D.), por la realización de la obra o servicio contratado. Esta facilidad extintiva que reconoce la normativa actual, plantea algunas dificultades. Ya hemos aludido a ello, y conviene recordar que determinada normativa sectorial heredada de etapas anteriores —y nos estamos refiriendo concretamente a la Ordenanza de la Construcción (O. M. de 28 de agosto de 1970, modificada por O. M. de 27 de julio de 1973)— contiene una calificación de los contratos atendiendo a la permanencia del personal en la empresa: contratos para trabajos eventuales, de dudosa vigencia; para personal fijo de plantilla, de duración indefinida, y que no presenta, pues, ninguna dificultad; y para personal fijo en obra determinada. Es esta tercera modalidad y su regulación la que nos interesa, al objeto de resaltar las contradicciones que plantea en relación con la regulación actual, en materia de extinción. Dicho contrato tiene por objeto la realización de una obra o servicio determinado, y se extingue por la conclusión de aquéllos, aunque con dos excepciones fundamentales:

(57) Entre otras: STCT de 13-VI-1978 (Rep. Ar., núm. 3.672), 4-V-1979 (Rep. Ar., núm. 2.841), 17-V-1979 (Rep. Ar., núm. 3.191), 25-V-1979 (Rep. Ar., núm. 3.483), 29-V-1979 (Rep. Ar., núm. 3.550).

(58) STCT de 1-X-1977 (Rep. Ar., núm. 4.514), 26-II-1979 (Rep. Ar., núm. 1.248). El TS, en cambio, mantiene un criterio unitario calificando el supuesto como contrato para la realización de obra determinada: Sentencia 31-V-1977 (Rep. Ar., número 3.117), 9-X-1979 (Rep. Ar., núm. 3.519), entre otras.

(59) STCT de 8-X-1977 (Rep. Ar., núm. 4.696).

a) Si de una obra de larga duración se trata (más de dos años), la regla de extinción no opera sin más, sino que el trabajador tiene derecho a elegir entre la extinción del contrato percibiendo la respectiva indemnización, o pasar a otras obras de la misma empresa, siempre que las haya, en la misma o distinta localidad, con alguna plaza vacante. Dicha elección es vinculante para la empresa, y corresponde a ésta probar la inexistencia de otras obras, o en su defecto, de plazas vacantes.

A raíz de la aparición de la LRL, tendríamos que afirmar que esta posibilidad desaparece por imperativo legal; si bien subsiste (art. 15.1a) el derecho a la indemnización en los contratos para la realización de obra o servicio (60), si el trabajo prestado excede de dos años, en modo alguno puede deducirse el derecho del trabajador a permanecer en la empresa, si la actividad de ésta lo permite. En sentido más tajante se pronuncia el ET y el posterior R. D. 2303/1980. La duración más o menos prolongada del contrato no parece modificar ni afectar al régimen de la extinción, que se producirá como consecuencia de la realización de la obra o servicio objeto del contrato (art. 1.1 y 2 R. D. 2303/1980); debiéndose resaltar que incluso el carácter imperativo de la indemnización desaparece en el ET, reapareciendo en la normativa de desarrollo del mismo como mera posibilidad: «... no procederá indemnización de conclusión, salvo pacto colectivo individual o colectivo en contrario» (art. 1.1 R. D. 2303/1980).

La segunda excepción es la conversión automática del contrato (el trabajador fijo de obra pasaría a la categoría de fijo de plantilla), en el caso de que se presten servicios durante un plazo superior a dos años consecutivos en la misma empresa y en distintos centros de trabajo. Esta excepción estaría más en regla con la regulación actual. Siempre que lo que se pretenda sea privar de estabilidad al trabajador, o más concretamente eludir de manera injustificada el contrato de duración indefinida, mediante el concierto sucesivo de contratos temporales, tal y como recoge el artículo 15.3

(60) La jurisprudencia confirma en numerosas sentencias que la indemnización es procedente tanto si la contratación tiene por objeto la realización de una obra o, por el contrario, la prestación de un servicio, lo que claramente se deduce de la literalidad del apartado a) del artículo 15: STCT de 8-VII-1977 (Rep. Ar., núm. 4.041), 12-VII-1977 (Rep. Ar., núm. 4.151), 21-XII-1977 (Rep. Ar., núm. 6.679), 6-VII-1977 (Rep. Ar., núm. 3.974), 1-VI-1977 (Rep. Ar., núm. 3.183), 7-VI-1977 (Rep. Ar., número 3.277), 14-VI-1977 (Rep. Ar., núm. 3.446), 8-VII-1977 (Rep. Ar., número 4.054), 13-VII-1977 (Rep. Ar., núm. 4.196), 14-VII-1977 (Rep. Ar., núm. 4.221), 28-IX-1977 (Rep. Ar., núm. 4.398), 24-X-1978 (Rep. Ar., núm. 5.464), 2-XI-1978 (Rep. Ar., núm. 5.758), 19-I-1979 (Rep. Ar., núm. 191), entre otras que genéricamente se refieren a la procedencia de la indemnización en los supuestos del artículo 15.1a).

ET y el 5.3 del R. D. 2303/1980, constituyendo la conversión del contrato en indefinido la sanción a tal infracción. No obstante, si la conversión a la que alude la Ordenanza es originada por la larga duración de los servicios prestados o por el incumplimiento del régimen de denuncia, no habría de producirse automáticamente, puesto que en el primer caso, la naturaleza temporal del trabajo, cualquiera que sea su duración, persiste como tal (artículo 1.1 R. D. 2303/1980), y en el segundo, sólo se produciría una presunción de duración indefinida (art. 49.3 ET y 5.2 y 3 R. D.), que decae siempre que se acredite la naturaleza temporal del trabajo contratado.

Las recientes soluciones legislativas no encuentran, sin embargo, plena resonancia en las resoluciones jurisprudenciales. Durante la vigencia de la LRL, el TCT ha estimado reiteradamente la validez de la primera excepción que, en materia de extinción, consagra la Ordenanza de la Construcción (61), extendiendo dichas limitaciones a cualquier sector de los que habitualmente funcionan mediante el recurso a esta modalidad contractual. La actitud jurisprudencial se resume en Sentencia de 22 de octubre de 1979 (62): «(...) Tales contratos (art. 15.1a) no pueden ser admitidos en términos tan amplios que permitan desvirtuar el principio de que son excepción, sino de manera tal que sólo puedan concertarse en aquellos supuestos en que el contrato por tiempo indefinido resulte inadecuado, precisamente en razón a que la necesidad que mediante ellos se atiende desaparezca con la terminación de la obra o realización del servicio (...).» Así pues, reconocerle al trabajador el derecho a permanecer en la empresa, siempre que ésta continúe las actividades para que fue contratado aquél, aunque sea en una nueva obra, es consecuencia lógica de este planteamiento, que parece totalmente consecuente con el principio de estabilidad que persigue la regulación del Estatuto (63).

Y, en efecto, si carece de estricta fundamentación legal (art. 1.2 R. D. 2303/1980), tal interpretación no es del todo injustificable. El carácter temporal de las contrataciones se hace necesario, en determinados sectores, en orden a la especialidad o irregularidad de las actividades que desarrollan. La flexibilidad en la utilización de la mano de obra es inherente al funcionamiento de empresas concretas. No obstante, dicha temporalidad se justifica, en última instancia, no por la cesación total de actividades al finalizar cada obra o prestación de servicios, sino por la falta de previsibilidad llegado ese momento, tanto sobre las nuevas actividades a desarrollar, como

(61) STCT de 4-V-1979 (Rep. Ar., núm. 2.841), 25-V-1979 (Rep. Ar., núm. 3.483) y 29-V-1979 (Rep. Ar., núm. 3.550).

(62) Rep. Ar., núm. 5.778.

(63) STCT de 17-V-1979 (Rep. Ar., núm. 3.191).

respecto del volumen de actividad, y consiguientemente, la necesidad de contratar un mayor o menor número de trabajadores. Por eso, independientemente de que se le conceda un amplio margen de discrecionalidad, debe considerarse la posibilidad de que en determinados supuestos la empresa no tenga la disponibilidad absoluta sobre la extinción de las relaciones laborales, con todo o parte del personal que ha venido prestando sus servicios para la misma con carácter temporal, y venga obligada a la renovación de todos o parte de los contratos en la medida en que las actividades futuras de la empresa así lo permitan.

En esta línea, a nuestro juicio, se orienta la primera limitación a la libre extinción, por parte de la empresa, de contratos para obra determinada, que contempla la Ordenanza de la Construcción, aunque la regulación dista mucho de ser suficiente, dejando numerosos puntos oscuros; por ejemplo, sería discutible si la posibilidad otorgada al trabajador ha de someterse al requisito de la adscripción por un mínimo de dos años a una misma obra; qué criterios habrán de presidir las renovaciones cuando no sea posible mantener la totalidad de la plantilla, etc. Si tenemos en cuenta las peculiaridades de cada sector, sería consecuente que la regulación de todas estas materias se desarrollara en los respectivos convenios colectivos.

Las mismas dificultades y problemática se plantean en relación con las empresas que funcionan mediante concesiones, contrata, etc., y cuya contratación temporal califica la jurisprudencia genéricamente como contratos para la realización de servicio determinado (64). Partiendo del supuesto genérico de que la actividad desarrollada por la empresa dependa del mantenimiento de sus relaciones o conciertos con otra u otras empresas, se pueden apreciar distintas situaciones (nos referiremos a las concesiones por ser un ejemplo claro, siendo asimilable a este tratamiento cualquier situación análoga, que en rigor no constituya una concesión):

1. Concesiones de corta duración no renovables. El régimen de extinción sería el normal del artículo 49.3 ET (65).

2. Concesiones por períodos cortos, renovables (un año o cualquier otra fracción de tiempo aproximada), en cuyo caso el trabajador tendría derecho a una renovación sucesiva de su contrato originario, por períodos de tiempo cierto, coincidentes con el de la concesión y sin limitación. La jurisprudencia admite como plenamente justificada esta contratación en cadena, sin solución de continuidad (66).

(64) STCT de 21-IV-1978 (Rep. Ar., núm. 2.346) y 26-XI-1980 (Rep. Ar., número 6.175).

(65) STCT de 21-IV-1978 (Rep. Ar., núm. 2.346).

(66) STCT de 19-I-1979 (Rep. Ar., núm. 205); *a sensu contrario*, sólo cuando la

Al hilo de nuestras reflexiones, también es discutible la libertad extintiva concedida legalmente a la empresa a la extinción de la concesión, y que la jurisprudencia no ha cuestionado, siempre que aquella continúe desarrollando actividades análogas. La conclusión de la contrata que determinada empresa mantiene con un centro universitario, ¿debería implicar automáticamente la extinción de los contratos concertados a tal efecto, si dicha empresa concierta seguidamente la limpieza de cualquier otro centro?; ¿tendría el mismo tratamiento dicha cuestión si la continuación de las actividades se desarrolla en la misma o en distinta localidad?; en caso afirmativo, ¿sería aplicable el régimen general de traslados?, etc. Se abre así un amplio debate, que no puede ni debe ser sostenido en términos generales, sino atendiendo a cada caso concreto.

3. Concesiones de larga duración, que plantean un tema muy conectado con el tratamiento que la normativa sectorial y la jurisprudencia han dispensado al contrato para la realización de obra de larga duración. Es este el supuesto más conflictivo por la dificultad de atender, conjuntamente, intereses del todo contrapuestos y que tienen una fundamentación común: la prolongada duración de la relación laboral previsible desde el comienzo de ésta. Por ello la falta de previsibilidad que justifica, en última instancia, la temporalidad de la contratación, decae, en cierto modo, en tanto que la reivindicación de estabilidad cobra fuerza.

Ante un supuesto límite, concesión de explotación por diez años, la polémica se centraría en dilucidar si es lícito recurrir al contrato de duración determinada, o si, por el contrario, la modalidad de contratación debería ser por tiempo indefinido, teniendo que recurrir el empresario a otro mecanismo extintivo (art. 51 ET) al concluir dicho plazo. Es ésta una cuestión que implicaría un tratamiento exhaustivo, en el que no podemos detenernos, aunque señalaremos los puntos conflictivos que habrían de armonizarse: desde un punto de vista estrictamente legal, la prolongada duración del contrato no desvirtúa su naturaleza temporal, produciéndose la extinción automáticamente por la conclusión de la obra o servicio objeto del mismo; esta regla extintiva debería, sin embargo, suavizarse, arbitrando jurisprudencialmente algún mecanismo compensador de las expectativas del trabajador, similar al que prevé la Ordenanza de la Construcción, y extendiéndolo a todo el ámbito contractual del artículo 15.1a); o en su defecto, garantizando un régimen indemnizatorio que compense, al menos, de las pérdidas

relación mantenida por la empresa que dio origen a este tipo de contratación concluya, será lícita la extinción de la relación laboral mantenida por dicha empresa con el trabajador temporal.

económicas que supone para el trabajador el no reconocimiento de su antigüedad en la empresa (67).

De todas formas, el tema indemnizatorio presenta múltiples perfiles, siempre dependientes de que cualquiera de las situaciones específicas que hemos expuesto en relación con el contrato para obra o servicio determinados, den lugar a relaciones laborales prolongadas. ¿Sería igualmente sostenible el derecho a la indemnización, cuando la prolongación de la relación laboral se debe a renovaciones contractuales sucesivas, en virtud de sucesivos conciertos con la misma empresa que dio origen al contrato inicial?, ¿y si los nuevos conciertos se entablan con otras empresas? El tema indemnizatorio, en cualquiera de estos casos, es más discutible, en la medida en que no existe el mismo margen de previsibilidad respecto a la duración de las actividades para que fue contratado el trabajador, y, por consiguiente, más justificado aparece el recurso a la contratación temporal.

4. *Contrato de trabajo eventual (art. 15.1b ET)*

La consideración y tratamiento del contrato para trabajos eventuales, a partir de su regulación positiva, plantea una dificultad de carácter previo, relacionada con la aplicabilidad del propio concepto de trabajo eventual. La sustantividad autónoma que el ordenamiento español reconoce a esta figura, se yuxtapone a la utilización del término eventual de manera genérica, referido a todos los contratos de duración no indefinida; trabajo eventual se equipara así a trabajo por tiempo determinado.

Esta asimilación puede producirse globalmente, siendo admitida por el ordenamiento y la doctrina, y tal es el caso del Derecho germánico (68); o bien, de forma marginal, como ocurre en nuestro país, donde la concepción genérica de la eventualidad, en el momento actual, sostenida por algún sector doctrinal y jurisprudencial, y en alguna ocasión a nivel legislativo (69), es consecuencia directa de la regulación compleja y difusa que el ordenamiento laboral en conjunto establecía con anterioridad a la aparición de la LRL, y que permanece de forma residual.

(67) Finalidad que perseguía la indemnización en la LRL (art. 15.1a), tal y como ha manifestado reiteradamente la jurisprudencia: STCT 20-XI-1978 (Rep. Ar., número 6.305).

(68) El trabajo eventual engloba los supuestos de interinidad y, con algunas disensiones doctrinales, los de temporada (véase OJEDA AVILÉS, *Los trabajadores temporales*, cit., pág. 42).

(69) ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 171.

En relación con el concepto y contenido de la eventualidad, a groso modo, podríamos diferenciar dos etapas, refiriéndonos exclusivamente a su tratamiento positivo reciente. La primera tiene su punto de partida en la LCT, y posteriormente en las Reglamentaciones de Trabajo que, junto con la jurisprudencia, constituyen las fuentes de donde emana la progresiva preferencia de nuestro ordenamiento por el contrato de duración indefinida, y paralelamente se perfila el contrato de duración determinada y, en general, el contenido de la contratación temporal, sentando las bases de lo que sería la regulación de 1976 y actualmente del Estatuto.

Fenómeno común a todo este período es la no asimilación de los conceptos de eventualidad y temporalidad. De manera más o menos difusa el trabajo eventual aparece como una figura específica dentro del género amplio de trabajo por tiempo limitado, y por tiempo determinable (realización de obra o servicio, art. 27 LCT). Por la generalidad con que se pronuncia el artículo 26 LCT, habría de entenderse que la única figura contractual por tiempo determinado excluida del ámbito del trabajo eventual sería la interinidad (art. 79 LCT). Este sería un punto de partida en el proceso de disociación de ambos conceptos, que se consolida definitivamente en las Reglamentaciones de Trabajo, pese a que en éstas no se establece una fórmula unitaria, sino que cada regulación amplía o retringe el contenido de este tipo contractual; el trabajo eventual aparece junto al interinaje y al de campaña distinguiéndose de ambos (70). Partiendo de una consideración global del tratamiento que la eventualidad recibió en las distintas Reglamentaciones, y atendiendo a las notas comunes, se conceptuaría al trabajador eventual como «el contratado para satisfacer necesidades extraordinarias o excepcionales y de duración limitada» (71).

Con la aparición de la LRL comienza una nueva etapa, suprimiéndose el particularismo existente en las Reglamentaciones. El trabajo eventual se configura como el objeto de un tipo contractual autónomo, independiente de cualquier otro modelo de contratación temporal y el artículo 15.1b) lo define expresamente. No obstante, perdura la utilización genérica del concepto (72), y puede considerarse lógico, si se tienen en cuenta los perfiles difusos con que se regulaba en momentos anteriores, o el amplio elenco de actividades que pueden ser objeto de un contrato eventual: según la LRL, las «que no tengan carácter normal y permanente en la empresa».

(70) OJEDA AVILÉS, *Los trabajadores temporales*, cit., págs. 42 y sigs.

(71) OJEDA AVILÉS, *loc. cit.*, pág. 43.

(72) A nivel jurisprudencial: STCT 27-I-1977 (Rep. Ar., núm. 327): «(...) contrato de trabajo eventual para servicio determinado (...)» Es una confusión sólo terminológica.

(El ET, en cambio, enumera genéricamente, y entendemos que no de forma exhaustiva, las razones que provocarían la calificación de tales actividades como no permanentes u ordinarias: acumulación de pedidos, razones de temporada, etc. [73]. Especificación que salva las dificultades que, a nivel doctrinal, suscitaba la fórmula literal utilizada en la LRL.)

Y es precisamente a este punto al que nos vamos a referir a continuación. La redacción del apartado *b*) de la LRL suscitó un amplio debate doctrinal, que no jurisprudencial, en torno al carácter de las actividades que podían ser objeto de contratación eventual. Algún sector doctrinal estimó que, pese a la literalidad del enunciado (tendrán la consideración de trabajos eventuales «los que no tengan carácter normal y permanente en la empresa»), al que se calificó de técnicamente incorrecto, habría que sobreentender la referencia a trabajos no habituales, bien por su volumen, bien por el carácter excepcional de su naturaleza en relación con la actividad ordinaria de la empresa (74). La doctrina mayoritaria, sin embargo, se pronunció por la interpretación contraria (75). A raíz de este último pronunciamiento, la nueva redacción del ET, que deja patente la suficiencia de uno u otro de los caracteres apuntados para recurrir al contrato eventual, habría de ser interpretada como una ampliación del campo de actuación del contrato eventual, y en general, un ensanchamiento del área de incidencia de la contratación temporal.

Si como formulación meramente teórica ambas construcciones doctrinales parecen sostenibles, e incluso destacaría la corrección de la segunda, nos inclinamos, sin embargo, por la primera de ellas. De un lado, porque consideramos que no existe ninguna razón para entender que la LRL quisiera restringir el ámbito de actuación de la contratación eventual en relación con sus precedentes inmediatos. Téngase en cuenta que esta ley se limitó a plasmar lo que a nivel de Reglamentaciones y jurisprudencia se había configurado como realidad positiva en nuestro país, frente a la LCT. De otro, y nos parece la razón fundamental, la práctica jurisprudencial de

(73) A pesar de que no se refiere expresamente, como hacía la LRL, al trabajo eventual, entendemos que sigue teniendo vigencia dicha calificación cuando el objeto recaiga sobre las actividades a las que se refiere el artículo 15.1b). Así lo confirma el artículo 2 R. D. 2303/1980, donde vuelve a aparecer la referencia al trabajo eventual.

(74) DURÁN LÓPEZ, *El trabajo temporal*, cit. págs. 56-57.

(75) Las actividades habrían de revestir ambos caracteres: ni normales ni permanentes. Se excluía, por tanto, la posibilidad de que el contrato eventual pudiera recaer sobre trabajos extraordinarios por un aumento del volumen de actividad en la empresa (véase LÓPEZ LÓPEZ, *op. cit.*, pág. 361; ALONSO OLEA, *El Estatuto de los Trabajadores*, cit., pág. 65).

una línea inquebrantable a todo lo largo del período de vigencia de la LRL puso de manifiesto que la referencia del párrafo *b)* a dichos caracteres había de entenderse de modo alternativo: actividades no normales o no permanentes. Así las Sentencias del TCT de 29 de enero de 1979: «(...) el motivo determinante de la contratación era el aumento de producción dimanante de los encargos de excepción habidos (...) evidentemente encaja la situación en los supuestos contemplados en el artículo 15.1b) LRL, ya que el carácter excepcional de los servicios por la temporalidad de la necesidad justificaron tal tipo de contratación (...)» (76); 2 de noviembre de 1977 (77): «(...) no se refieren a tareas normales y permanentes (...) entendiéndose por tales no sólo las que sean de índole diferente a las que habitualmente se realicen en ella, sino también a las que no tengan esta característica, se deban a un mayor volumen de trabajo provocado por la necesidad de atender suministros excepcionales.»

Por todo ello, entendemos que la única diferencia existente entre el apartado *b)* de la LRL y el mismo del ET, es la nueva formulación más ejemplificativa y clara del ET, subsanando las dificultades interpretativas que la primera ley suscitó y siguiendo el criterio jurisprudencial.

Tal y como el apartado *b)* configura el contrato eventual, permite la diferenciación de dos supuestos sobre los cuales, indistintamente, puede recaer dicho tipo contractual, sin perjuicio de que ambos abarquen una amplia gama de actividades específicas.

1.º Por la reciente formulación tanto del Estatuto como del R. D. 2303/1980, el que habríamos de considerar tipo básico: contratos eventuales originados por circunstancias de la producción. Recae, pues, sobre actividades que siendo cualitativamente similares a las habituales de la empresa, por diversas circunstancias (de mercado, temporada, exceso de pedidos, etc.) experimentan un aumento cuantitativo durante un determinado período, sin que dicho aumento de actividad o trabajo se repita necesariamente en la misma intensidad y periódicamente en el ciclo productivo de la empresa.

Respecto al enunciado legal hay que añadir dos matizaciones:

— El incremento de actividad puede estar motivado por cualquier causa no prevista en el apartado *b)*, que no pretende una enumera-

(76) Rep. Ar., núm. 456. En igual sentido: STCT 1-X-1977 (Rep. Ar., número 4.510): «(...) porque el trabajo para el cual fue contratada la actora, si bien era de carácter normal no tenía la cualidad de permanente, ya que lo motivaban la existencia de unos pedidos extraordinarios a servir con urgencia (...); 17-II-1977 (Rep. Ar., núm. 911), 17-IV-1979 (Rep. Ar., núm. 2.311), 11-X-1978 (Rep. Ar., núm. 5.134), 20-XI-1978 (Rep. Ar., núm. 6.300), 2-VI-1978 (Rep. Ar., núm. 3.412).

(77) Rep. Ar., núm. 5.700.

ción exhaustiva, confirmándolo así la generalidad con que se expresa el artículo 2 R. D. 2303/1980: «Contratos eventuales por circunstancias de la producción».

- No ha de tratarse necesariamente de un aumento de trabajo real, sino que puede venir determinado indirectamente por una disminución del tiempo previsto para la realización de las tareas ordinarias (78).

Sólo se plantea un supuesto conflictivo en relación con este primer grupo de actividades (79), que es el referente a la diferenciación entre contrato eventual por razón de temporada y contrato para trabajos fijos discontinuos, lo cual surge como consecuencia de la similitud de las motivaciones o circunstancias que originan el recurso a estos contratos, por cuanto en ambos casos se contempla un incremento de la actividad cualitativamente habitual en la empresa, por razones de temporada. ¿El contrato eventual por razón de temporada es asimilable o coincidente con el concertado para trabajos fijos discontinuos? En caso de respuesta afirmativa, hemos de entender que el aumento de actividad provocado por razones de temporada, sólo podría ser objeto de contratación en las condiciones y con los requisitos que contempla el artículo 15.1e) y nunca de un contrato eventual, por lo que la referencia del Estatuto a esa doble posibilidad carecería de virtualidad práctica. Mientras que si la respuesta es negativa, surge un nuevo problema: delimitar en qué circunstancias es admisible una de estas modalidades, y qué criterios nos llevarían a la exclusión de la otra. Si variamos la formulación, la cuestión cobra más interés: ¿Cuándo tendría derecho el trabajador a que se le garantice la estabilidad que el contrato para trabajadores fijos discontinuos concede?, y ¿cuándo la empresa debería ser la parte beneficiada al calificarse el contrato como eventual?

En esta disyuntiva, salvo la reticencia de algún sector doctrinal a admitir lo contrario (80), el dato normativo sugiere y la jurisprudencia acepta cla-

(78) STCT de 20-VI-1979 (Rep. Ar., núm. 4.212) y 15-XI-1979 (Rep. Ar., número 6.407).

(79) Es ésta una problemática que, en cierto modo, no es nueva en nuestro país, ni producto de las regulaciones recientes. A nivel genérico, la identificación entre eventualidad y temporada ha sido tradicionalmente frecuente, aunque ya antes de la aparición de este conflicto concreto la doctrina arbitró distintos criterios para su diferenciación, muchos de los cuales son aplicables al tema que debatimos. OJEDA AVILÉS, *Los trabajadores temporales*, cit., págs. 54 y sigs.

(80) ALONSO OLEA, *El Estatuto de los Trabajadores*, cit., pág. 65; «... si la necesidad se reitera año tras año, a lo que probablemente se quiere aludir con la expresión —razones de temporada— con seguridad nos hallamos dentro del supuesto ...

ramente, la segunda posibilidad. En efecto, el ET, en su regulación separada (art. 15.1b y e, respectivamente), de ambos supuestos, y el R. D. 2303/1980, de forma mucho más clara en sus artículos 2.1 y 4.4, dejan expresa constancia de la intención del legislador de establecer dos supuestos distintos, y regímenes jurídicos específicos para cada uno de ellos. La jurisprudencia, por su parte, secunda decididamente el nuevo pronunciamiento legislativo, flexibilizando en extremo la rigidez que con anterioridad había mantenido respecto a la calificación de trabajadores fijos discontinuos en el caso de cualquier tipo de contratación eventual por razones de temporada (81).

De todas formas, el planteamiento puede variar según el supuesto concreto ante el que nos encontremos:

a) Empresas cuya actividad se limita a una determinada temporada, permaneciendo inactivas, en su producción, el resto del año. En este caso, y sin traer a colación los ejemplos límite, la distinción entre una y otra figura no entraña mayores dificultades. La empresa considerada mantiene una actividad normal u ordinaria, pero circunscrita a períodos intermitentes. Sobre dicha actividad sólo es posible la concertación de contratos para trabajos fijos discontinuos, en tanto que el contrato eventual sería factible sobre un incremento irregular de dicha actividad, relativamente concreto y breve de la temporada.

b) Más conflictiva se hace la distinción cuando se trata de empresas que mantienen su ciclo productivo durante todo el año, aun de forma ralentizada, experimentando un extraordinario aumento en una o más épocas del año. Este incremento de actividad localizado en períodos concretos teóricamente podría ser objeto de un contrato eventual o de uno para trabajos fijos discontinuos indistintamente. No obstante, y a pesar del aparente conflicto, la jurisprudencia ha perfilado una serie de caracteres definitorios de una y otra modalidad, que nos permiten optar por uno u otro contrato. Así, para un aumento de actividad que se repite periódicamente en la misma intensidad y de duración aproximada, sólo es posible la celebración de contratos para trabajadores fijos discontinuos, lo que constituye afirmación unánime a nivel doctrinal. Ahora bien, lo que no parece admisible es que de forma general se afirme que sea posible la conclusión de ambos tipos contractuales en un determinado período. A nuestro juicio, es compatible su

artículo 15.1e) ...» La argumentación fundamental es que se considera todo contrato eventual —por razones de temporada—, del tipo de los fijos discontinuos, puesto que la propia expresión alude a la reiteración cíclica. MONTROYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 306.

(81) STCT de 19-II-1980 (Rep. Ar., núm. 945).

existencia (art. 4.4 R. D. 2303/1980). Al igual que en el supuesto anterior, la temporada puede tener, a su vez, un período de mayor actividad, que se repita cada temporada, pero de forma irregular en su volumen, duración y tiempo de aparición, siendo del todo factible, en este caso, la celebración temporada tras temporada de contratos eventuales, atendiendo a estas circunstancias. Algún sector doctrinal, apoyándose en el dato del artículo 2.1 R. D. 2303/1980, que establece que siempre que el aumento de actividad se produzca cíclicamente, habría que acudir a la contratación del artículo 15.1e), sostiene que siempre que se produzca una reiteración cíclica del incremento de actividad, hay que recurrir a la figura del contrato de trabajo fijo discontinuo (82).

Sin embargo, la jurisprudencia matiza el carácter cíclico como factor excluyente de la contratación eventual sin más, fundamentalmente al configurar los límites del contrato para trabajos fijos discontinuos, en aplicación de la LRL. En este sentido, ha venido exigiendo que la necesidad de la empresa, a satisfacer mediante este tipo de contratación, se produzca periódicamente y en la misma intensidad. Se trata de trabajos fijos, al igual que los que son objeto del contrato de duración indefinida ordinario, pero que se producen de forma intermitente (83). Dichos caracteres pueden perfilarse: la fijeza hay que entenderla referida al volumen y naturaleza de la actividad; y la periodicidad a la repetición reiterada de la fecha exacta o aproximada del inicio y final de la temporada en cada ciclo productivo, que habitualmente será de un año, pero que, en determinados sectores, podrá ser inferior o superior a éste.

A la luz de este razonamiento, es lícito el recurso a la contratación eventual por razones de temporada, siempre que no se den las notas de periodicidad y fijeza en el sentido examinado. Por consiguiente, el aumento cíclico de las actividades de la empresa puede permitir también el recurso a un contrato eventual por razones de temporada.

Sin embargo, surge un nuevo problema, y es que puede producirse una oscilación jurisprudencial que vaya mucho más allá en esta misma línea: si con anterioridad era suficiente para incluir el contrato en el tipo de los fijos discontinuos que los caracteres de periodicidad y fijeza fueran previsibles

(82) Véase nota 80.

(83) STCT de 15-III-1978 (Rep. Ar., núm. 1.728): «(...) en el presente caso no se ha acreditado que esa necesidad aparezca anualmente con la misma intensidad (...); 4-III-1978 (Rep. Ar., núm. 1.431): «(...) por ser la dedicación empresarial indefinidamente periódica; por tanto, siendo el servicio a satisfacer fijo, normal y necesario para la actividad hotelera (...) evidentemente nos encontramos con el supuesto del artículo 16 LRL (...).»

por el habitual funcionamiento o actividad de la empresa, siendo irrelevante, por tanto, al hilo de esta consideración, que el trabajador hubiera sido contratado de forma eventual por una sola temporada, puesto que el tribunal estimaba dicha contratación sujeta al artículo 16 LRL, reconociéndole todos los derechos del mismo desde el inicio de la relación, tras el ET, en cambio (aun aplicando la LRL), alguna sentencia admite que incluso en este supuesto pueda celebrarse un contrato eventual (84) (pareciendo que estima suficiente, para calificar como eventual el contrato, el acuerdo de las partes en ese sentido, prescindiendo de todo lo demás).

b) El otro gran bloque de actividades que pueden ser objeto de un contrato eventual, según se desprende, *a sensu contrario*, del artículo 15.1b), son las destinadas a satisfacer necesidades excepcionales, por su naturaleza, para la empresa, frente a las que constituyen el objeto habitual de ésta.

Este supuesto no plantea mayores dificultades interpretativas, aunque reviste especial interés en orden a la solución de la confusión jurisprudencial a la hora de calificar el contrato para la realización de obra o servicio determinados, incluyendo en este apartado cualquier supuesto que responda a la realización de una obra o la prestación de un servicio siempre que se trate de una tarea excepcional. Su utilización como cajón de sastre también parece conveniente al objeto de reconducir los supuestos en los que justificada la naturaleza temporal del contrato, por la condición del trabajo a realizar, no constituyan en puridad una de las modalidades específicamente previstas en alguno de los apartados del número 1 del artículo 15; evitándose así la reconducción indiscriminada a que recurre la jurisprudencia para eludir la admisión de contratos temporales fuera de la lista del artículo 15.1.

5. Contrato de sustitución (art. 15.1c ET)

5.1. Caracterización

Antes de la aparición de la LRL, que marca la situación legislativa actual, la LCT ya hacía referencia a esta figura (art. 79.2), aunque contem-

(84) STCT de 19-II-1980 (Rep. Ar., núm. 945): «(...) fueron contratados únicamente para prestar servicios en las pistas descubiertas y en el bar al aire libre (...) y que están abiertas solamente en la temporada de verano; habiéndoles notificado la empresa el 4 de septiembre siguiente, la extinción de su contrato dado su carácter temporero, añadiéndose que los contratos entre las partes se habían concertado sólo para la temporada de verano del año 1978 (...)»

plando un supuesto muy restringido: desempeño de cargo público o cumplimiento del servicio militar. No obstante, dicho tratamiento era completado por las Reglamentaciones de Trabajo que, decididamente, se inclinaban por una admisión amplia del interinaje. No se produce, en estas regulaciones específicas, una enumeración exhaustiva, pero se admite la posibilidad de recurrir al interinaje en otros supuestos no expresamente establecidos (85). Las soluciones legislativas recientes (art. 15.1c LRL y ET), ciñéndose a la literalidad de sus enunciados, restringen notablemente el posible ámbito de aplicación de este contrato en relación con sus precedentes sectoriales inmediatos. Sin embargo, del diferente tratamiento atribuido por dichas regulaciones al contrato de sustitución, se desprenden varias interpretaciones respecto al objeto de esta figura contractual:

1.^a Conforme a una interpretación estricta, más apegada al dato literal (86), sólo es factible este tipo de contrato cuando tiene por objeto la sustitución de un trabajador cuyo contrato está suspendido y ostenta un derecho a la reserva del puesto de trabajo (art. 48 ET). La sustitución podrá ser tanto de trabajador fijo como temporal, tal como se deduce de la regulación de los artículos 45 y 48 ET y directamente del artículo 5 R. D. 2303/1980, dado que en determinados supuestos de contratación temporal (aunque no en todos) nada impide la suspensión del contrato con derecho a reserva del puesto de trabajo, si bien con las peculiaridades propias derivadas de esta naturaleza temporal.

2.^a En sentido amplio, más que hablar de contrato de sustitución, lo haríamos de contrato de interinidad, término más genérico en el que cabe encuadrar figuras afines a la sustitución propiamente dicha. A esta expresión alude el enunciado del artículo 3 R. D. 2303/1980, aunque los números 1 y 2 de este artículo no permiten afirmar que el R. D. se refiera a esta figura en términos más amplios que los del número 1c) del artículo 15 ET. Con arreglo a este criterio amplio, el contrato de interinidad (o de sustitución del artículo 15.1c) encuadraría varios supuestos distintos: la sustitución en el sentido estricto ya visto; sustitución de trabajador distinto al que habrá de incorporarse; ocupación temporal de plaza aún no cubierta, y cualquier

(85) OJEDA AVILÉS, *Los trabajadores temporales*, cit., págs. 57-58.

(86) A nivel doctrinal, no se cuestiona el contenido del contrato del artículo 15.1c) ET, manteniéndose, en líneas generales, la adhesión a la interpretación estricta de la sustitución: ALONSO OLEA, *El Estatuto de los Trabajadores*, cit., pág. 66, y *Derecho del Trabajo*, cit., págs. 171, 175 y 368; MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 307, aunque puede desprenderse una interpretación más amplia en la página 400.

otro supuesto en que no exista una situación de suspensión del contrato de trabajo.

En cuanto a la interpretación jurisprudencial, existen sentencias que acogen tanto el criterio amplio como el criterio estricto de la figura contractual que estamos analizando, aunque en realidad, en aplicación del criterio objetivo para la admisión o el rechazo de la contratación temporal, cualquiera de los supuestos que en una concepción amplia se incluyen en el contrato de interinidad, por el acreditado carácter temporal de las prestaciones, deben ser admitidos como contratos temporales; ahora bien, si como viene siendo habitual la jurisprudencia no los considera incluidos en el artículo 15.1c), caben dos posibilidades: o que los reconduzca a cualquiera de los apartados del artículo 15.1, lo que provocaría notables confusiones además de aplicar regímenes jurídicos muy diferenciados a situaciones análogas, o que los admita como temporales sin más, independientemente de la lista del artículo 15.1, con lo que las dificultades apuntadas disminuirían. Viendo esta posibilidad reiteradamente rechazada por la jurisprudencia, el panorama queda presidido por la primera opción.

Veamos seguidamente alguno de los criterios jurisprudenciales más destacados en esta materia:

a) Acogiendo la interpretación estricta del artículo 15.1c), sólo es admisible como constitutivo de sustitución el supuesto expresamente contemplado en dicha norma, negándose la posibilidad de que al amparo de esta modalidad se contrate a personal con carácter temporal para cubrir un puesto vacante hasta que reglamentariamente fuese cubierto mediante concurso por otra persona como «titular propietaria» (87). Es evidente el ánimo restrictivo de esta resolución. No obstante, el mismo supuesto es admitido como eventual en STCT de 9 de diciembre de 1976 (88), por lo que, ante idéntico supuesto, en un caso se admite su naturaleza temporal (si bien no como contrato de sustitución) y en otro se impone la duración indefinida (89).

b) La aceptación de la interpretación amplia del contenido u objeto de esta modalidad contractual se pone de manifiesto en numerosas sentencias. Se estima la validez del contrato de sustitución en el supuesto de no coincidencia entre la persona a la que originariamente se sustituye y la que habrá de incorporarse (90). Más discutible y reticente es la jurisprudencia si

(87) STCT de 19-V-1978 (Rep. Ar., núm. 2.993).

(88) Rep. Ar., núm. 5.923.

(89) Surgiendo, en el caso de admisión de la naturaleza temporal del contrato, pero como eventual, otro problema que es el referente a la imposición de un límite máximo de duración, lo que no sucede en el caso del contrato de sustitución.

(90) STCT de 5-XI-1979 (Rep. Ar., núm. 6.170).

se trata de cubrir temporalmente una plaza de nueva creación hasta que sea ocupada por trabajador fijo, aunque hay sentencias que admiten supuestos muy similares: contrato de sustitución para suplir a un trabajador excedente cuya plaza vacante se cubrirá por concurso oposición (91). En realidad, no hay razón para diferenciar ambos supuestos o negarle idéntico tratamiento, la única diferencia es que la plaza haya sido o no cubierta anteriormente, y esta circunstancia no es relevante.

5.2. Los requisitos legalmente exigidos para este tipo de contratación y los efectos del incumplimiento de los mismos en el juego de las presunciones

Todos los supuestos en que pueda utilizarse la figura del contrato de interinidad o de sustitución, escapan a la presunción de duración indefinida; por tanto, no sería necesario acreditar su naturaleza temporal siempre que se respeten los requisitos legalmente exigidos, o al menos se atienda la finalidad perseguida con este tipo contractual:

- Que se acredite la causa de la sustitución (alguna de las previstas en el artículo 48.1, en relación con el 45, si se está cubriendo el puesto de un trabajador ausente con derecho a reserva del puesto de trabajo), o de la interinidad, si el objeto de la contratación recae sobre alguna de las situaciones anteriormente expuestas en la concepción amplia del contrato que estamos analizando.
- Y que conste el nombre del sustituido, si bien aunque no se respete literalmente la exigencia legal, puede admitirse el carácter temporal del contrato si, en el supuesto de trabajador distinto al que habrá de incorporarse, se acredita la identidad del trabajador originariamente sustituido y, a ser posible, la del que se haya de incorporar; y en el caso de ocupación temporal de plaza aún no cubierta, si no pudiéndose dar el nombre de la persona que se incorporará, se identifican suficientemente los mecanismos de selección para cubrir el puesto correspondiente. Como ponen de manifiesto las Sentencias del TCT de 30 de octubre de 1980 (92) y de 5 de diciembre de 1980 (93), las menciones que exige la ley no tienen otra finalidad que la de evitar maniobras empresariales fraudulentas; lo que, en todos los casos analizados, queda suficientemente garantizado.

(91) STCT de 29-XI-1979 (Rep. Ar., núm. 6.700).

(92) Rep. Ar., núm. 5.446.

(93) Rep. Ar., núm. 6.430.

Siempre que el contrato de interinidad se articule por escrito con las menciones referidas, quedará al margen de la presunción de duración indefinida, y, cuando se incumplan dichos requisitos entrará en juego la presunción, que, como *iuris tantum*, decae ante la prueba de la naturaleza temporal de la actividad contratada. Estas consideraciones, sin embargo, a nivel jurisprudencial, son muy confusas. En los primeros momentos de interpretación jurisprudencial de la LRL, teniendo en cuenta que el contenido de este contrato es precisamente la realización de tareas ordinarias y permanentes en la actividad ordinaria o habitual de la empresa (puesto que el contrato se arbitra para suplir la ausencia de un trabajador fijo, o que lo será, si aún no se ha incorporado; prescindiendo del supuesto excepcional de que la sustitución sea de trabajador temporal, en cuyo caso no habría de plantearse el problema a que nos vamos a referir), siempre que el contrato no cumplía los requisitos exigidos por el artículo 15.1c) LRL (reproducidos actualmente en el mismo artículo del ET y el artículo 3 R. D. 2303/1980: constancia de la causa de la sustitución y del nombre del sustituido), se generaba una presunción *iuris tantum* en favor de la duración indefinida, que, sin embargo, a pesar de ese carácter era prácticamente imposible de desvirtuar, ya que la jurisprudencia venía sosteniendo reiteradamente como única justificación de la contratación temporal el que recayera sobre actividades inusuales o pasajeras, lo que por definición no es el caso del contrato de sustitución (94). Esta es la razón de que, en un primer momento, exija la jurisprudencia dichos requisitos como condiciones *sine qua non* para admitir el recurso a este contrato (95). (Aunque hay que señalar que la propia práctica jurisprudencial reduce dichas exigencias a la aparición, en el contrato escrito, del nombre o identificación del sustituido, pudiendo constar la causa de la sustitución en términos muy amplios (96) y, viceversa, rechazando la sustitución siempre que no conste identificación del sustituido [97], aunque se establezca la causa.) Incluso algún autor interpreta que la jurisprudencia entiende el contrato de sustitución como contrato sometido

(94) STCT de 22-X-1977 (Rep. Ar., núm. 5.222).

(95) STCT de 30-III-1977 (Rep. Ar., núm. 1.900), 23-III-1977 (Rep. Ar., número 1.741), entre otras.

(96) STCT de 6-XI-1978 (Rep. Ar., núm. 5.856): «(...) enfermedad o situación análoga (...)»; en términos aún más amplios: 9-VII-1977 (Rep. Ar., núm. 4.095), traducido a la legislación actual, si sólo se hiciera referencia genéricamente al artículo 48 ET como causa de la sustitución.

(97) STCT de 30-XI-1979 (Rep. Ar., núm. 6.733): «(...) haber sido contratada la demandante como telefonista y con carácter interino para sustituir a otra que lo era en propiedad más no en activo, pero haber sido suscrito el contrato sin especificación del nombre del sustituido (...)»

a condición y no a término (98), exigiendo las menciones referidas para la validez de la condición resolutoria, consideración a nuestro juicio incorrecta, puesto que seguidamente veremos que la jurisprudencia no estima la efectiva incorporación del sustituido como condicionante única de la extinción del contrato del sustituto, que se produciría igualmente, en última instancia, por la extinción definitiva del contrato del que depende, es decir, del contrato del sustituido. Los numerosos conflictos a que puede inducir esta primera línea interpretativa de la jurisprudencia (sostenimiento de una consideración estricta del contrato de sustitución, concepción errónea de la finalidad de los requisitos exigidos al mismo, juego extraño de la presunción de duración indefinida, etc.), quedan resueltos a la luz de alguna reciente sentencia (99) que admite la naturaleza temporal del contrato de sustitución, y no su conversión automática en indefinido, aunque dicho contrato no conste por escrito, y, por tanto, no incorpore las menciones del artículo 15.1c) (100).

5.3. *Otros aspectos del régimen del contrato de sustitución en la elaboración jurisprudencial*

a) *La duración del contrato de sustitución* no ha de coincidir necesaria y exactamente con el período de suspensión (u otra circunstancia) del contrato del trabajador sustituido. Así, puede concertarse en un momento posterior al inicio de la suspensión: «(...) el hecho de que el contrato de interinidad no se concierte inmediatamente después de la ausencia del trabajador a quien se sustituye no es obstáculo para reputarlo válido (...)» (101). No obstante, el contrato de sustitución tiene vigencia en tanto no se dé la efectiva incorporación del sustituido; aunque, lógicamente nada impide al empresario prescindir anticipadamente de dichos servicios, abonando al trabajador los salarios correspondientes a ese período (102).

b) *Las labores desempeñadas por el sustituto* pueden no coincidir con las realizadas asiduamente por el sustituido, consideración ampliamente ad-

(98) ALONSO OLEA, *El Estatuto de los Trabajadores*, cit., pág. 66, y *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 176.

(99) STCT de 8-III-1980 (Rep. Ar., núm. 1.448). Sin embargo, no parece que asistamos a un cambio definitivo en la orientación jurisprudencial como demuestran las Sentencias: 30-X-1980 (Rep. Ar., núm. 5.446), 5-XII-1980 (Rep. Ar., núm. 6.430).

(100) Acorde con la regulación positiva (art. 5.2 y 3 R. D. 2303/1980).

(101) STCT de 9-VII-1977 (Rep. Ar., núm. 4.095), para el primer caso, y 10-X-1979 (Rep. Ar., núm. 5.518), para el segundo.

(102) STCT de 23-IV-1980 (Rep. Ar., núm. 2.272).

mitida por la jurisprudencia, y cuyo fundamento se atribuye al poder organizativo del empresario, que aparece incuestionable: «(...) no está obligado a prescindir de su facultad en orden a la organización práctica del trabajo, y así, no es absolutamente forzosa la suplencia en el mismo puesto del sustituido (...)» (103). Ahora bien, sí es necesario, como aprecia el Tribunal Central en estas sentencias, que exista perfecta conexión entre estos contratos quedando claro en extremo que es la suspensión (u otra circunstancia) de un contrato de trabajo, el origen y la justificación de la necesidad de concertar otro, y a partir de este momento, la realización de tareas diferentes deja de ser relevante.

c) Por último, *la dudosa naturaleza temporal o condicional del contrato de sustitución*, plantea el problema del hipotético supuesto de que, llegado el momento, el trabajador sustituido o el que habría de ocupar el puesto, no se incorpore; en cuyo caso, si se trata de un contrato a término, el contrato del sustituto se extinguiría (art. 49.3 ET), pero si, por el contrario, admitimos la efectiva incorporación como condición resolutoria, el sustituto adquiriría automáticamente la condición de fijo, que, en realidad, ostentaba desde el inicio de la relación (aunque sometida a condición: art. 49.2 ET).

La situación anterior a la LRL, tal y como ha sido analizada por Ojeda Avilés (104), venía establecida por las Reglamentaciones de Trabajo, cuya regulación, a nivel general, aplicaba a esta situación el régimen jurídico de los trabajadores temporales. La doctrina, en cambio, tradicionalmente y de forma mayoritaria, se ha adscrito a la opción contraria, citando como ejemplo típico de contrato condicional el de sustitución (105). La jurisprudencia, con débiles argumentos, sostiene el carácter de contrato a término: «(...) de forma que este contrato suspendido es causa y base del de carácter interino, por lo que no sólo cuando cesa la suspensión de efectos de aquél, sino por lógica de la sustitución, cuando se extingue válidamente conforme a derecho (...) se extingue el de naturaleza interina, pues admitir lo contrario podría dañar incluso intereses legítimos de terceros en situación de expectativa jurídica de ingreso que también merece protección (...)» (106).

(103) STCT de 23-III-1979 (Rep. Ar., núm. 1.404); en la misma línea: 9-VII-1977 (Rep. Ar., núm. 4.095), 23-III-1977 (Rep. Ar., núm. 1.741), 3-III-1978 (Rep. Ar., número 1.416).

(104) *Los trabajadores temporales*, cit., págs. 58-60.

(105) MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 400; ALONSO OLEA, *El Estatuto de los Trabajadores*, cit., pág. 66, y *Derecho del Trabajo*, cit., págs. 368 y 371; CARMONA POZAS, *La suspensión del contrato de trabajo por cumplimiento del servicio militar obligatorio o voluntario o servicio social sustitutivo*, Cívitas, REDT, 1981, núm. 7, pág. 229.

(106) STCT de 16-VI-1979 (Rep. Ar., núm. 3.171).

Ni la LRL ni el ET, en su regulación, se pronuncian sobre el tema, aunque sí lo hace el R. D. 2303/1980, en su artículo 3, del que parece deducirse que la permanencia del sustituto en el puesto de trabajo depende exclusivamente de la efectiva incorporación del sustituido «a su debido tiempo»; si ésta no se produce, por tanto, el primer trabajador habría de consolidar su situación definitiva en la empresa. El R. D., norma de rango inferior, no podría contradecir la regulación del Estatuto, aunque dicho conflicto no se plantea: ante el silencio de éste, el artículo 3 R. D. ha de entenderse como norma aclaratoria.

Los argumentos jurisprudenciales en contra, no parecen tener otro fundamento que la atribución de mayor amplitud al poder de libre elección del empresario, respecto a la contratación de personal; aunque esta posibilidad se reconoce legalmente, no existe justificación para considerar, como hace la jurisprudencia, que pueda ejercerse una vez iniciada la relación laboral, salvo en el caso del período de prueba. Hemos de entender, por tanto, que, aun en el supuesto de que se sostenga la naturaleza temporal del contrato, no existe una justificación válida para que la relación laboral del sustituto se extinga al concluir definitivamente la del sustituido, sino al contrario, desaparecida la justificación de la temporalidad del contrato cobra vigencia la duración indefinida del mismo. Es éste, de todas formas un tema que presenta múltiples aspectos conflictivos de no fácil solución; podría cuestionarse, incluso, si en determinados supuestos de sustitución, cuando se prevea una prolongada duración de la relación laboral, sería protegible el interés del empresario a un período de prueba. Nada impide, a nuestro juicio, que dicho período se pacte, aunque el R. D. 2303/1980 silencia esta posibilidad para el contrato de interinidad y la admite en otros supuestos (artículos 1.3 y 2.2). Ahora bien, superado en su caso el período de prueba, la permanencia del trabajador interino en la empresa sólo dependerá de la efectiva incorporación del trabajador ausente, ya que de lo contrario, se ampliarían excesivamente los poderes del empresario en cuanto a la resolución unilateral de la relación laboral.

6. *Contratación temporal para el fomento del empleo* (arts. 15.1^ª y 17.3 ET)

Constituye éste, sin duda alguna, el supuesto más conflictivo y criticado de los enumerados en el artículo 15. La instrumentalización del carácter temporal de la contratación al servicio de la política de empleo (107), para

(107) No refiriéndonos a los orígenes de su destacada importancia dentro del Derecho del Trabajo, de lo que hace ya algunos años, sino al cambio de orienta-

incentivar así la creación de nuevos puestos de trabajo (108), significa el sacrificio del principio de estabilidad (109). Tomando en consideración esta premisa, a la que reiteradamente hemos aludido a lo largo de la exposición y en torno a la cual se centra el enconado debate sobre la contratación temporal, es oportuno destacar las coordenadas de la discusión. Discusión que viene zanjada por un importante y mayoritario sector doctrinal y de forma tajante por los movimientos sindicales en nuestro país, al declarar abiertamente la incuestionabilidad del principio de estabilidad, conquista irrenunciable de la clase trabajadora y que provoca la absoluta preferencia por la duración indefinida de la relación laboral. No vamos a prejuzgar la importancia que reviste, en la actual política de empleo de los países occidentales (110), la permisión e incluso incentivación de los contratos de duración limitada, sino que trataremos de destacar las importantes contradicciones que reviste una afirmación, tan extremo cerrada, como la anterior.

Hasta el momento, todas nuestras conclusiones se sitúan en el lado opuesto de la discusión, lo que no implica, necesariamente, nuestro asentimiento al desarrollo legislativo que esta tendencia tiene en nuestro país, o más en concreto, a los resultados prácticos de su aplicación (111): establecimiento del mecanismo apropiado que posibilite una amplia rotación de la mano de obra, el rejuvenecimiento y, en última instancia, la flexibilización de las plantillas; medidas que tienden directamente al incremento de la productividad de las empresas y que constituyen reivindicaciones empresariales

ción que experimenta al compás de la crisis económica. Dirigida en sus comienzos a promocionar el acceso al empleo de las capas marginadas de la población activa (véase LÓPEZ GANDÍA, «El régimen jurídico del empleo y los programas del fomento del empleo en España», en *RT*, núms. 59 y 60, 1980, págs. 73-85), se orienta desde la aparición de la LRL (art. 15.1e), con marcada preferencia, a incidir positivamente sobre los niveles de empleo.

(108) O cuando menos frenar el acelerado descenso del nivel global de empleo. OJEDA AVILÉS, *El final de un principio*, cit.

(109) Y en términos tan amplios que permiten a partir del año 1976 la derogación práctica de lo que formalmente se proclamaba en los restantes apartados del artículo 15.1 y 14 de la LRL: la estabilidad en el empleo. El estudio que OJEDA AVILÉS realiza sobre los decretos formulados entre el año 1976 y el 1979 se encamina a la demostración de estas afirmaciones (véase *El final de un principio*, cit.). Realidad que adquiere su verdadera dimensión a partir del año 1980 al generalizar el Estatuto la posibilidad de estas normas de coyuntura (véase ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 179).

(110) Ampliamente sobre el tema: DURÁN LÓPEZ, *El trabajo temporal*, cit., páginas 19 y siguientes.

(111) OJEDA AVILÉS, *El final de un principio*, cit.

nacidas y desarrolladas al amparo de la crisis (112). No obstante, estas consecuencias no se derivan como causa a efecto sin más de la introducción en el ordenamiento de la contratación temporal de forma amplia, sino que tienen una pluralidad de causas: la falta de control estatal y sindical en la contratación temporal, la inexistencia de una equitativa redistribución del empleo, etc.; y, lo que a nuestro juicio es fundamental, el alejamiento de las organizaciones sindicales de las posiciones y niveles de actuación que reivindican para sí las organizaciones de nuestro contexto europeo (113). En estos términos, entendemos, ha de plantearse el debate. Hacer responsable de los actuales males que aquejan el mercado de trabajo al mal entendido sacrificio del principio de estabilidad nos parece simplificar inadecuadamente la cuestión, cerrando las puertas a una realidad palpable: el profundo cambio sustancial que la crisis, de alcance no sólo económico, ha operado en todo el sistema de relaciones sociales. En esta fase de retroceso económico, no cabe la afirmación indiscriminada de un principio sólo pensable para una situación de pleno empleo como tuvo vigencia en las economías occidentales durante los pasados decenios, pero no en España, por lo que la estabilidad real en el empleo, salvo raras excepciones no ha estado presente en nuestro sistema de relaciones laborales (114). Es pensable, pues, que los caóticos resultados del acercamiento español, aunque por vía de excepción, a los pronunciamientos legislativos europeos de los últimos tiempos, de los que no se cuestiona ya su necesidad, se deban en parte al estancamiento y escasa coordinación de las fuerzas sociales, y nos referimos fundamentalmente a las organizaciones sindicales, que deben asumir su papel protagonista en la gestión de la crisis, y no, ignorando la importan-

(112) OJEDA AVILÉS, *loc. cit.*; LÓPEZ GANDÍA, *op. cit.*, pág. 93. Sin entrar en el amplio y complejo debate que presenta en términos generales la contratación por tiempo limitado y sus efectos sobre la considerable disminución de la conflictividad laboral y sindical en la empresa.

(113) Asumida por parte de las organizaciones sindicales una «actitud de moderación», la nueva estrategia se hace palpable en relación con una serie de cuestiones que, hasta muy recientemente, se habían considerado indiscutibles por parte de estas mismas organizaciones: moderación de los incrementos salariales, necesidad de incrementar la productividad, replanteamiento del «garantismo», aceptación de los postulados que implica la necesidad de flexibilizar el uso de la fuerza de trabajo: «filosofía de la movilidad» y «hegemonía de la discontinuidad», lo que lleva directamente a la supresión del rígido principio de la estabilidad y a la admisión amplia de la contratación temporal. DURÁN LÓPEZ, *Sindicatos y crisis económica*, Cívitas, REDT, 1981, núm. 8, págs. 429 y sigs.

(114) LÓPEZ GANDÍA, *op. cit.*, págs. 75-76; OJEDA AVILÉS, *El final de un principio*, cit.

cia paulatinamente cobrada por la política económica en el ámbito del Derecho del Trabajo, negarse a aceptar la importancia de aquélla en el replanteamiento de las relaciones laborales tradicionales. Tratar de darle la vuelta al planteamiento, rechazando las que se perfilan como medidas claves de esta política (flexibilización en el uso de la fuerza de trabajo, replanteamiento del «garantismo», etc.), por parte de las organizaciones sindicales, parece conectar directamente con la protección de las reivindicaciones de seguridad para los «propietarios» de un empleo estable como objetivo prioritario y con el olvido de propuestas que favorezcan a las cada vez más extensas capas de población activa marginadas por la crisis.

A todo ello cabe añadir el convencimiento unánime de que la crisis económica ha perdido el carácter coyuntural que originariamente se le atribuyó, surgiendo así, un paulatino proceso de estabilización del «derecho o legislación de la emergencia» (115), respuestas jurídicas sin demasiado concierto aún para una situación carente de respuestas económicas indiscutibles (116), no definitivas, por tanto, y dependientes, en todo caso, del proceso de la crisis, pero de las que se destacan nítidamente sus líneas maestras (117). De entre ellas sobresale, en los propios términos de nuestro legislador, «la especial atención» que ha de prestarse a «la formulación y desarrollo de una política de fomento del empleo» (art. 4 LBE) cuyo objetivo se pone de manifiesto a través de dos mecanismos concretos:

1. Uno, dirigido a incentivar la contratación de trabajadores con especiales dificultades de acceso al empleo (arts. 17.3 ET y 10 LBE), que integra una reivindicación ya tradicional en nuestro ordenamiento (118), caracterizada por la especialidad de los sujetos destinatarios y para cuya consecución se arbitran diversas medidas: otorgamiento de subvenciones, créditos, bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social, desgravaciones y, en general, otras ayudas, a las empresas que contraten a estos trabajadores. Asimismo, medidas de preferencia y reserva del empleo, entre las que se

(115) DURÁN LÓPEZ, *Sindicatos y crisis económica*, cit.; LÓPEZ GANDÍA, *op. cit.*, página 73.

(116) J. J. DUPEYROUX, *Le droit du travail, la crise, les contrats de travail a durée déterminée*, Droit Social, 1980, págs. 3-7.

(117) Que en nuestro ordenamiento han de entenderse explicitados en los artículos 1 y 2 LBE, que se refieren a la definición y objetivos, respectivamente, de esta política de empleo. Y en general sobre el tema: RODRÍGUEZ-PIÑERO, *Derecho del Trabajo y crisis económica*. Ponencia al III Coloquio sobre Relaciones Laborales de Jaca, 1982, de próxima publicación; G. LYON-CAEN, «Plasticité du capital et nouvelles formes d'emploi», en *Droit Social*, núms. 9 y 10, 1980, págs. 8 y sigs., entre otros.

(118) Sobre el tema y su evolución en nuestro país: LÓPEZ GANDÍA, *op. cit.*, páginas 78-110.

puede incluir la limitación subjetiva vigente para los contratos a tiempo parcial (arts. 12 y 36 ET) de nueva celebración (disp. trans. 3.^a ET), y en la misma línea, las restricciones en materia de contratación temporal para el fomento del empleo (arts. 15.1d y 17.3 ET, 38.1 Ley 13/1982, de 7 de abril, sobre integración social de los minusválidos). Por último, medidas destinadas directamente a los trabajadores, básicamente la concesión de créditos individuales para su establecimiento como autónomos (art. 8 LBE).

2. Y otro, tendente a la progresiva flexibilización de la contratación temporal como instrumento más eficaz para la generación de puestos de trabajo (119). Por primera vez con la LRL (art. 15.1e) se introduce la utilización deliberada de la temporalidad del vínculo como medida de fomento del empleo (120), concretamente para favorecer a determinados grupos de trabajadores (perceptores del subsidio de desempleo y jóvenes trabajadores). Surge así como novedad en nuestro ordenamiento el que los decretos «según normas de coyuntura» (121), extiendan su ámbito de aplicación al tema de la duración del contrato (122), habiéndose limitado hasta el momento a referirse a la regulación de materias salariales. Aunque el ET sigue en esta línea, a nivel de regulación legal, no existe perfecta simetría entre las regulaciones de 1976 y de 1980. En la primera, aparecía una peculiar limitación: la autorización al gobierno para que permitiera la utilización del recurso a los contratos de duración determinada tendría que recaer sobre actividades que, «por su naturaleza singular, constituyan un trabajo temporal», lo que no permitía ninguna exclusión del régimen general que, en materia de duración, establecía la LRL.

No obstante, dicha limitación no se respetó en ninguno de los decretos

(119) Frente a cualquier otro tipo de medidas (subvenciones, créditos, desgravaciones...) que se establecen para incentivar la contratación por tiempo indefinido. DURÁN LÓPEZ, *El trabajo temporal*, cit., págs. 52-53.

(120) DURÁN LÓPEZ, *loc. cit.*, pág. 59.

(121) Denominación utilizada por ALONSO OLEA (véase *Derecho del Trabajo*, citado, pág. 178) al considerar que se dan para situaciones transitorias de la economía y por ello su vigencia se limita a periodos concretos. Sin embargo, aunque permanezca esta última característica, a la luz de las nuevas consideraciones sobre una crisis de tipo estructural, nos parece un término equívoco, baste considerar su reiteración casi periódica a partir del año 1976 con el D.-L. 18/1976, de 8 de octubre, hasta el actualmente vigente R. D. 1445/1982, de 25 de junio.

(122) Convirtiéndose a partir de la LRL en el objetivo primordial. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 308. Constituye, además, una medida que actualmente se reproduce en los distintos ordenamientos: Francia (art. 8 ley 3 de enero de 1979); Italia, legislación sobre el fomento del empleo juvenil (ley 1 de junio de 1977, 2 de diciembre de 1977, D.-L. 30 de septiembre de 1977) (véase OJEDA AVILÉS, *El final de un principio*, cit., pág. 471; DURÁN LÓPEZ, *El trabajo temporal*, cit., pág. 53).

que, entre los años 1976 y 1979, desarrollaron el artículo 15.1e) de esta ley, introduciendo lo que en opinión de Ojeda Avilés (123), se convirtió en la derogación práctica del criterio de estabilidad pretendido por los artículos 14 y 15. La regulación del Estatuto (art. 15.1d) mantiene la autorización al gobierno, pero cualquiera que sea la naturaleza del trabajo a realizar, siempre que los trabajadores sujetos a este tipo de contratación pertenezcan a algunas de las categorías que el artículo 17.3 enumera. Es precisamente la amplitud posible de destinatarios (trabajadores de edad avanzada, con capacidad laboral disminuida, desempleados y quienes acceden a su primer empleo), lo que hace pensar en un cambio cualitativo respecto a la LRL. Al amparo del intento de fomentar el acceso al empleo de las capas débiles del mercado de trabajo, se introduce en nuestro ordenamiento una clara flexibilización del recurso a la contratación temporal. Teniendo en cuenta los recientes pronunciamientos comparados en este sentido y la absoluta reticencia empresarial al establecimiento de vínculos laborales de carácter duradero, el legislador de 1980 se hace eco de la necesidad de mantener, en primer término, el nivel global de empleo y, en segundo, de que sólo este mecanismo posibilitará la contratación de estos trabajadores, consciente de la escasa incidencia que, también en nuestro país, reviste el establecimiento de medidas, preferentemente de tipo fiscal, para incentivar la celebración de contratos por tiempo indefinido. Este planteamiento subyace en regulaciones recientes, como por ejemplo, la doble regulación, antes de forma expresa (124) y ahora tácita, para el fomento del empleo de trabajadores minusválidos; aunque el R. D. 1445/1982, de 25 de junio (arts. 24 a 29), establece un régimen de contratación por tiempo indefinido ampliamente beneficioso (subvención de 300.000 pesetas, compatible con bonificaciones en la cuota empresarial de la Seguridad Social del 70 ó 90 por 100 según que la edad del trabajador sobrepase o no la edad de cuarenta y cinco años), el artículo 3.1 («los empresarios podrán contratar con arreglo al presente R. D. a trabajadores que se encuentren inscritos en la Oficina de Empleo...»), permite su inclusión en el ámbito de aplicación de la contratación temporal para el fomento del empleo (arts. 4 a 6 R. D. 1445/1982). E incluso, en determinados supuestos, se ha primado abiertamente la celebración de contratos temporales en detrimento de los celebrados por tiempo indefinido (125). La regulación actual pretende subsanar dicha deficiencia

(123) Véase nota 109.

(124) R. D. 1327/1981, de 9 de junio, sobre empleo de trabajadores minusválidos, y R. D. 1363/1981, de 3 de julio, sobre contratación temporal para el fomento del empleo (art. 2b).

(125) Si se comparan las bonificaciones que establecía el R. D. 1364/1981, de 3 de

aunque sin demasiada convicción: bonificación en las cuotas de la Seguridad Social (art. 21.1b y c R. D. 1445/1982) sólo se concede por un periodo máximo de dos años, tanto si el contrato se celebra un plazo mínimo de veinticuatro meses hasta treinta y seis, como si se pacta la duración indefinida del mismo; por tanto, el único beneficio que obtiene el empresario si se decide por la segunda opción es que durante el primer año la bonificación se verá incrementada en un 25 por 100. Argumento de muy escasa relevancia si se tienen en cuenta los atractivos que le ofrece la contratación temporal desde el punto de vista empresarial en los momentos actuales.

Recapitulando, los puntos más sobresalientes de la regulación vigente serían los siguientes:

1.º El artículo 17.3 ET (al que se remite el artículo 15.1d) autoriza al gobierno para regular medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo, así como para otorgar subvenciones y otras ayudas.

Estas últimas medidas vienen concretadas en la LBE (126), si bien de forma poco sistemática y dejando un amplio margen de discrecionalidad a su establecimiento por el gobierno. El artículo 10.2 parece establecer una lista cerrada de beneficios para incrementar la contratación de grupos específicos de trabajadores (cuya enumeración dista mucho de la del Estatuto), pudiendo distinguirse:

a) Las destinadas a los trabajadores: formación profesional gratuita y preferente; ayudas en caso de movilidad geográfica, funcional o profesional; becas y ayudas para la formación y perfeccionamiento profesional en el extranjero.

b) Las destinadas a las empresas que contraten a estos trabajadores: sin repercusión económica directa, acciones de asistencia técnica, reconversión y orientación profesional; de carácter económico, bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social y subvenciones directas a las empresas.

A las señaladas, hay que añadir la concesión de créditos (art. 12.2 LBE) cuando se contrate a trabajadores y «beneficios especiales» (art. 13, párrafo 1.º) cuando se trate de minusválidos, expresión que ha de entenderse como la posibilidad de que el gobierno regule medidas distintas a las expresamen-

julio, artículo 2c), se advierte ello fácilmente, al concederse el 50 por 100 en el primer año y el 75 en el segundo, tanto para los contratos celebrados con una duración entre los veinticuatro y treinta y seis meses como para los celebrados por tiempo indefinido.

(126) Título preliminar (de la política de empleo en general: concepto, objetivos y ejecución) y, en especial, Título I (del fomento del empleo), que han de tenerse en cuenta como pronunciamiento legislativo global en la materia, y que habrá de ponerse en conexión con lo establecido en el Estatuto para el fomento del empleo.

te contempladas en esta ley (127); sin olvidar la incidencia que pueden tener las medidas encaminadas al fomento fiscal del empleo (art. 9 LBE).

Respecto a la compatibilidad de todas ellas, no existe precepto alguno en sentido contrario, y se admite expresamente esta posibilidad en el artículo 10.2, aunque referido a los beneficios sólo en él contemplados. Parece factible el disfrute conjunto de cualquiera de estas medidas, siempre, claro está, que el sujeto destinatario revista las circunstancias y demás requisitos previstos legalmente para su otorgamiento.

En los mismos términos se plantea el problema de la posible acumulación del régimen de ayudas con el establecimiento de medidas de reserva, duración o preferencia. Este es el caso de las medidas de fomento del empleo para determinados grupos de trabajadores desempleados (arts. 21 a 23 R. D. 1445/1982) que compatibilizan el tema de la duración limitada del contrato con el disfrute de bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social.

2.º Se establecen, por otra parte, limitaciones legales a la actividad normativa del gobierno en materia de duración del contrato. Así:

a) La duración máxima de estos contratos incluida la prórroga o prórrogas (arts. 15.4 párrafo 1.º ET y 5.1a R. D. 2303/1982) será de tres años (art. 17.3 párrafo 2.º ET), sin que en éste venga fijado un límite mínimo de duración (así en el régimen previsto para los contratos celebrados al amparo del R. D. 1445/1982 es de tres meses, art. 5.1a y 21.1d, y de doce, art. 21.1a).

b) La exclusión del régimen general en materia de duración, establece el artículo 17 ET, habrá de referirse necesariamente a unas categorías concretas de trabajadores (128). La interpretación de este presupuesto plantea numerosas dificultades, en especial, la que hace referencia a la identificación de estos sujetos. La primera contradicción la revela el análisis comparativo de los artículos 17.3 ET y 10.1 LBE, pretendiendo ambos el establecimiento del ámbito subjetivo para las medidas de fomento del empleo en general. En primer término, la LBE no parece intentar una enumeración exhaustiva de estas categorías: habrá de prestarse mayor atención a las en

(127) En este sentido: Ley 13/1982, de 7 de abril, sobre integración social de los minusválidos (arts. 38 a 48 referidos a la integración laboral), que además de las establecidas en su artículo 38.4 admite la posibilidad de que se establezcan «cuantas otras se consideren adecuadas para promover la colocación de los minusválidos».

(128) Por dos razones: 1.ª Existe un pronunciamiento absoluto en este sentido en el artículo 17.3; 2.ª el límite del artículo 17.2 es indirectamente aplicable. Siempre que el gobierno autorice la contratación temporal para unos determinados grupos o categorías de trabajadores está implícitamente reservando o excluyendo a los restantes grupos o categorías de este tipo de contratación.

ella contempladas, pero nada más; del Estatuto, en cambio, se deduce la interpretación contraria (129). Resta añadir que los grupos de trabajadores contemplados en uno y otro texto tampoco coinciden: el Estatuto omite la referencia a las mujeres con responsabilidades familiares; sin embargo, se muestra más flexible en relación con los desempleados (en la LBE, perceptores de las prestaciones de desempleo); quienes accedan al primer empleo (LBE, jóvenes que accedan al primer empleo, según el artículo 11 del mismo texto, de edad comprendida entre los dieciséis y veintiséis o veintiocho años) y trabajadores con capacidad laboral disminuida (LBE, minusválidos); tampoco es idéntica, aunque de más fácil asimilación, la referencia imprecisa del Estatuto a los trabajadores de edad avanzada, abarcando dicho concepto tradicionalmente a los mayores de cuarenta o cuarenta y cinco años, aunque en los últimos decretos se venía haciendo referencia a la segunda cifra, que coincide con la establecida en la LBE. Ante este conflicto interpretativo caben dos vías de solución:

- Sostener que ambos textos regulan medidas distintas de fomento del empleo, con lo que se suprimen los conflictos por la no coincidencia de los sujetos destinatarios. En este sentido, el Estatuto establecería el régimen de limitaciones cuando las medidas de fomento del empleo tuvieran por objeto el establecimiento de reservas, duración limitada y preferencias de empleo, y la LBE, los requisitos y demás circunstancias que han de concurrir para concesión de subvenciones y otras ayudas. A pesar de que la LBE no contempla expresamente otras medidas para el fomento del empleo que las últimas mencionadas, la interpretación apuntada se hace difícil, entre otras razones porque la vocación de ambas normas apunta claramente a la regulación global en materia de fomento del empleo; así, el Estatuto, aunque de forma muy ambigua, menciona la concesión de ayudas y subvenciones para la mejor inserción en el mercado de trabajo (art. 17.3 párrafo 2.º) de los trabajadores contemplados en dicho artículo (párrafo 1.º).
- Aplicar la teoría general de las fuentes y considerar derogado el ET en todo lo que se oponga a la LBE como ley posterior. Forzando esta premisa llegaríamos a la conclusión más arriba citada: la LBE sólo podría derogar al ET en lo expresamente previsto en ella; o sea,

(129) Lo que no tiene excesiva relevancia puesto que la enumeración genérica del artículo 17.3 permite la inclusión en dicha lista de cualquier trabajador sin empleo. Esta afirmación dependerá, en última instancia, del contenido que se dé al término «desempleados», como seguidamente veremos.

el régimen establecido por el ET vendría derogado en lo que respecta a la concesión de subvenciones o ayudas, y vigente, incluso en lo referente a los sujetos, siempre que se trate de arbitrar por el gobierno medidas de preferencia, reserva o duración. Ajustándonos a esta interpretación obtendríamos importantes consecuencias: el nivel preferente de protección (130) que establece la LBE para las categorías enumeradas en su artículo 10.1, sólo habrá de ser respetado en la concesión de ayudas, no así cuando se establezcan medidas de reserva, duración o preferencia en cuyo caso se estará sujeto exclusivamente a la lista genérica del artículo 17.3 ET. Siguiendo este planteamiento es perfectamente factible que el R. D. 1445/1982, artículos 3.1 y 4 a 6, establezca un régimen unitario de contratación temporal para todos los grupos de trabajadores a que se refiere el artículo 17 ET (reconducibles a la categoría de desempleados en demanda de empleo), y que en el artículo 21.1 (R. D. 1445/1982) se prime (al compatibilizar duración limitada y bonificaciones) a categorías específicas no coincidentes con las del artículo 10.1 LBE.

La última cuestión interpretativa que habríamos de plantearnos en relación con este tema es si el R. D. 1445/1982 se ajusta a las previsiones y limitaciones del artículo 17 ET. La posible ilegalidad del mismo sólo existiría en el supuesto de que ampliara las categorías establecidas por el ET, puesto que el gobierno se atribuiría facultades de exclusión o de reserva. Lo que sí es compatible con el artículo 17 es que el decreto se destine a un ámbito de trabajadores más reducido, bien por tomar exclusivamente alguna o algunas de las categorías contempladas por aquél o bien por tomar sólo alguno o algunos de los grupos específicos de trabajadores que abarcan las categorías amplias del ET. Hemos de entender que el Estatuto pretende referirse a cualquier trabajador que carezca de empleo (131), aunque para ello interpretemos genéricamente el término «desempleados»,

(130) Problema que subsistirá si interpretamos que la vigencia del artículo 17.3 sólo se mantiene porque así lo autoriza el artículo 10.1 LBE al no establecer una enumeración exhaustiva, debiendo respetarse, por tanto, el nivel preferente de protección que impone el artículo 10.1: «... programas destinados a fomentar el empleo de los trabajadores con dificultades de inserción en el mercado de trabajo, *especialmente* los jóvenes demandantes de primer empleo, trabajadores perceptores de las prestaciones de desempleo, mujeres con responsabilidades familiares, trabajadores mayores de cuarenta y cinco años de edad y minusválidos.»

(131) En este sentido, estimamos una reiteración inútil la alusión del artículo 17.3 ET a otras categorías, al quedar todos incluidos en la formulación genérica que constituye el término «desempleados».

puesto que si lo hacemos en su sentido legal (art. 17 LBE y art. 3 Reglamento de Prestaciones de Desempleo), dicho decreto (art. 3.1) desbordaría las previsiones legales del Estatuto. A nuestro juicio, si observamos la generalidad de las restantes categorías (quienes accedan al primer empleo y no «jóvenes que accedan al primer empleo», capacidad laboral disminuida y no minusválidos, por ejemplo), el Estatuto utiliza el término «desempleados» en su sentido genérico y vulgar. Y si es así, parece improbable que el decreto por muy amplias que sean las capas de trabajadores por él afectadas (y no cabe categoría más extensa que la referida —art. 3.1— a los «trabajadores desempleados que se encuentren inscritos en las Oficinas de Empleo» [132], puesto que es aplicable a cualquier trabajador no ocupado sin tener en cuenta ninguna otra circunstancia personal salvo su inscripción, formalidad de tipo administrativo), desborde las previsiones del ET.

Queda añadir que junto al régimen general de contratación temporal para el fomento del empleo (R. D. 1445/1982, arts. 4 a 6), los artículos 21 a 23 del mismo texto establecen un régimen específico compatibilizando la duración limitada del contrato con bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social para incentivar en mayor medida la contratación de grupos específicos de trabajadores desempleados: los que estando en esta situación «hayan agotado la prestación, estén subsidiados o no (133), y permanezcan inscritos en las Oficinas de Empleo... o trabajadores desempleados que no perciban prestaciones por desempleo, pero que lleven inscritos como parados en la Oficina de Empleo, al menos, seis meses, tengan responsabilidades familiares y no hubieran rechazado oferta de colocación adecuada...» (exigiéndose el período mínimo de inscripción para evitar maquinaciones fraudulentas cuando se trate de trabajadores que accedan por primera vez al mercado de trabajo) (134).

(132) Porque aquí sí es muy clara la utilización del término «desempleados» en sentido genérico, por contraposición a la utilización de dicho concepto en su sentido técnico en el artículo 21.1 del mismo R. D. 1445/1982.

(133) Subsídios que entendemos referidos a la percepción de cualquier prestación que no sea la de desempleo (arts. 17 y 18 LBE y arts. 3 y sigs. Reglamento de Prestaciones de Desempleo), por ejemplo: las prestaciones complementarias del artículo 25 LBE y 19 y siguientes del Reglamento citado, o las previstas (art. 4) por el R. D.-L. 1/1982, de 15 de enero, por el que se crea el Fondo Especial de Protección al Desempleo.

(134) Entendiendo por responsabilidades familiares el tener, al menos, un familiar a su cargo por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado, inclusive (artículo 21.1, núm. 5, R. D. 1445/1982).

Fuera de los temas apuntados, destaca el de la constitucionalidad de estas medi-

7. Contrato para trabajos fijos y periódicos de carácter discontinuo (art. 15.1e ET)

7.1. Caracterización

Al igual que para las figuras contractuales de los apartados *a)*, *b)* y *c)* del artículo 15.1 ET, la LRL, de la que es copia casi textual la Ley de 1980, no supuso una regulación original en modo alguno, sino la consagración de las directrices que presidían las regulaciones específicas de las Reglamentaciones de Trabajo y la práctica jurisprudencial, avaladas por una concordante doctrina. Los antecedentes legislativos del apartado *e)*, aunque con perfiles muy difusos, se sitúan en el mismo período (135). A nivel doctrinal, se han desarrollado algunos debates, más teóricos que prácticos, en relación con la posible distinción conceptual entre trabajos de temporada y campaña (136), para lo que se arbitraron numerosos criterios, prevaleciendo el que atendía al mantenimiento ininterrumpido de las actividades empresariales, aunque de forma ralentizada, durante todo el año o la cesación de aquéllas, reanudándose el ciclo productivo sólo durante períodos fijos o variables de tiempo (137). Actualmente, se considera irrelevante dicho debate conceptual, y «trabajadores de temporada», de «campaña» o de «trabajos fijos discontinuos» son expresiones sinónimas (138), y aun en el caso de que la diferenciación atendiera a las peculiaridades de funcionamiento de la empresa (según mantenga la actividad sólo durante la temporada o todo el año), ninguna consecuencia deriva de tal peculiaridad, por el régimen jurídico unitario aplicable en ambos supuestos.

No obstante, a raíz de la formulación expresa del artículo 15.1b) ET, referida al «contrato eventual por razones de temporada», este término puede inducir a confusiones, aunque meramente terminológicas. El concepto de temporada recobra amplitud, siendo aplicable a un supuesto específico de

das, cuestión ya solventada unánimemente por la doctrina (véase LÓPEZ GANDÍA, *op. cit.*, págs. 97 y sigs.).

Señalar, por último, que las medidas de fomento del empleo o «programas nacionales de empleo», como los denomina la LBE, podrán establecerse con carácter selectivo no sólo para determinados colectivos de trabajadores con dificultades de colocación, sino, también, para zonas geográficas en las que el paro tenga incidencia y para sectores económicos en crisis (art. 5 LBE y arts. 33 a 37 R. D. 1445/1982).

(135) OJEDA AVILÉS, *Los trabajadores temporales*, cit., págs. 49 y sigs.

(136) OJEDA AVILÉS, *loc. cit.*, págs. 53-54.

(137) OJEDA AVILÉS, *loc. cit.*, pág. 51.

(138) ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 177 (nota 5).

contrato eventual y al de fijos discontinuos, como ha venido siendo tradicional, indistintamente. Aunque, a nuestro juicio, para evitar confusiones deba mantenerse una terminología diferenciada, calificando dichos contratos como eventual y para trabajos fijos discontinuos respectivamente. La calificación genérica del término «temporada» no tendría de todas formas mayor relevancia, siempre que se mantuviera la existencia independiente de las dos figuras contractuales, pero el planteamiento de algún sector doctrinal dista mucho de reducirse a un conflicto terminológico. La utilización de la calificación de contrato de temporada o campaña para referirse exclusivamente a la modalidad contractual del artículo 15.1e), subsistirá en la medida que se niegue la posibilidad de celebrar contratos eventuales por razones de temporada, al estimarse, por su carácter reiterado, coincidentes con el contrato para trabajos fijos discontinuos. Tema sobre el que nos detuvimos al tratar el contrato eventual y que no vamos a repetir, dejando suficientemente acreditada la solución legislativa y jurisprudencial respecto al mismo.

Muy directamente se conecta el tema anterior con la definición que se dé para el trabajo fijo discontinuo. Doctrinalmente, se recurre a una definición simplemente descriptiva: «contratos que tienen por objeto trabajos fijos y periódicos, pero de carácter discontinuo» (139), y en los mismos términos se pronuncia el legislador en la LRL y ET. No obstante, y este punto lo tratamos también con anterioridad, la jurisprudencia ha perfilado correctamente las notas de periodicidad y fijeza, atribuyendo a las actividades objeto de este contrato las mismas características que presentan las del contrato de duración indefinida (fijas en relación con su cuantía y volumen), aunque circunscritas a períodos intermitentes, que se repiten cíclicamente. Sólo en estas condiciones puede reconocerse al trabajador el derecho a la estabilidad que legalmente se atribuye a la modalidad contractual del artículo 15.1e), porque sólo en este caso estamos ante actividades ordinarias y permanentes (aunque discontinuas) para la empresa (140). Faltando alguna de estas características, es lícito recurrir al contrato eventual, aunque el aumento de actividad venga provocado por razones de temporada, y como el propio término alude, se repita durante varias temporadas.

Bastante más conflictiva en orden al establecimiento del contenido del trabajo fijo discontinuo, se presenta la conexión que determinados autores

(139) ALONSO OLEA, *loc. cit.*, pág. 176; MONTOYA MELGAR, *op. cit.*, pág. 307.

(140) STCT de 4-III-1978 (Rep. Ar., núm. 1.431): «(...) la LRL hizo suyo este principio (de estabilidad) generalizándolo, comprendido el artículo 16 de la misma, siendo la naturaleza del contrato la propia de los indefinidos, pero durando la relación lo mismo que la motivación que la origina (...) que es la duración de la temporada (...)»

pretenden establecer con el trabajo a tiempo parcial (141), entendiendo que existe una referencia asistemática (art. 12 ET), al trabajo fijo discontinuo entre las modalidades de trabajo a tiempo parcial, cuando se pacte la prestación de servicios «durante un determinado número de días al año». Esta conexión carece, sin embargo, de fundamento, pues el trabajo a tiempo parcial constituye una modalidad de prestación que, en ningún caso, puede ser susceptible de configurar una específica modalidad contractual desde el punto de vista de la duración del contrato (142). En cualquier contrato de trabajo, de duración indefinida o de duración determinada, puede pactarse (respetando las limitaciones de la disposición transitoria 3.^a ET, en relación con los sujetos, y de acuerdo con la regulación que establece hoy el R. D. 1445/1982, de 25 de junio) la modalidad de prestación a tiempo parcial, sin que dicha circunstancia incida en la naturaleza del contrato. Por consiguiente, ninguna relación ha de establecerse entre el artículo 12 y el 15.1e) ET, salvo la posibilidad de que en el seno de las figuras previstas en éste se pacte con jornada completa o a tiempo parcial. En realidad, el artículo 12 ET al establecer que «el trabajador se entenderá contratado a tiempo parcial cuando preste sus servicios durante un determinado número de días al año...», se está refiriendo a uno de los posibles periodos que pueden tenerse en cuenta para el cómputo del tiempo de trabajo (año, mes, semana o día), frecuente cuando el contrato sea por tiempo indefinido. Lógicamente, pues, la circunstancia común de que el trabajo se preste durante un determinado número de días al año no tiene ninguna relevancia; de lo contrario, llegaríamos a la absurda situación de identificar contratos tan independientes como el de duración indefinida prestado a tiempo parcial, el de trabajos fijos discontinuos y, en supuestos determinados, el eventual (por razones de temporada).

7.2. *Las innovaciones normativas del Estatuto*

En relación con la normativa de la LRL, el Estatuto contiene algunas innovaciones en el tratamiento de esta figura contractual:

a) *Encuadre sistemático.* La LRL se refería a este contrato en el artículo 16, dedicándole dos números: en el primero definiendo legalmente a los trabajadores fijos discontinuos; en el segundo, perfilando las características del llamamiento para la siguiente temporada (criterio de antigüedad,

(141) ALONSO OLEA, *El Estatuto de los Trabajadores*, cit., págs. 57 y 66, y *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 176.

(142) Tema al que nos referiremos en el epígrafe IV.1.

procedimiento de despido para la falta de llamamiento, iniciándose el cómputo desde el momento en que el trabajador tenga conocimiento de la no convocatoria).

La peculiaridad de reconocerle al trabajador derecho a un nuevo llamamiento cada temporada, alcanzándose altas cotas de estabilidad, muy similares a las que proporciona el contrato de duración indefinida ordinario, hizo cuestionarse a la doctrina y jurisprudencia la naturaleza temporal o indefinida de la modalidad contractual del artículo 16 LRL. La solución mayoritaria se inclinó a favor de la duración indefinida (143); a ello contribuyó, además de la posibilidad de ejercitar un procedimiento de despido, la regulación independiente, fuera del artículo 15 dedicado a los contratos de duración determinada, y la necesidad de expediente administrativo para suprimir puestos de trabajo cubiertos por trabajadores de temporada (144).

El Estatuto, en cambio, opta por encuadrar el contrato para trabajos fijos discontinuos en el artículo 15, lo que puede interpretarse como un argumento a favor de su consideración legal como contrato de duración determinada (145). Además la confirmación de la naturaleza temporal se con-

(143) STCT de 15-II-1977 (Rep. Ar., núm. 2.677): «(...) trabajadores fijos de carácter discontinuo, han de ser considerados trabajadores fijos (...). El propio precepto, que se interpreta claramente, establece que en el supuesto de que los trabajadores realicen tal actividad, deberán ser llamados cada vez que vaya a realizarse el trabajo temporal y en caso de incumplimiento el trabajador puede instar el procedimiento de despido, lo que indica obviamente que durante el período en que no se trabaja el contrato queda meramente suspendido, pero no rescindido (...)»; 16-II-1979 (Rep. Ar., número 1.035): «(...) habrá de reputarse de carácter indefinido conforme previene su artículo 14, pero con las modalidades previstas en el artículo 16 (...)»; en igual sentido: 27-IV-1977 (Rep. Ar., núm. 2.286), 14-V-1977 (Rep. Ar., núm. 2.734), 4-III-1978 (Rep. Ar., núm. 1.431), 2-XI-1978 (Rep. Ar., núm. 5.759), 10-X-1978 (Rep. Ar., número 5.092), 20-VI-1979 (Rep. Ar., núm. 4.222).

(144) O. M. 19-V-1977, epígrafe 8c) (art. 2b): «Resolución de la autoridad laboral competente adoptada en expediente de regulación de empleo, cualquiera que haya sido su iniciación, autorizando el desempleo total o parcial de los trabajadores de temporada...»; o la utilización del procedimiento del artículo 39 y siguientes DLRT para la amortización individual.

(145) Argumento al que no ha de dársele excesiva importancia si tenemos en cuenta los numerosos defectos técnicos del ET. Al igual que la referencia al contrato de sustitución en el artículo 15.1c) no ha de considerarse como la solución definitiva para su calificación como contrato temporal (la doctrina de forma mayoritaria y el R. D. 2303/1980, artículo 3, se pronuncian por la consideración de contrato condicional), el encuadre sistemático de los contratos para trabajos fijos discontinuos en el artículo 15 del ET, no habrá de considerarse sino un débil indicio en favor de su naturaleza temporal, aunque, en este caso, dicha solución se confirme en la normativa de desarrollo.

sagra expresamente en el R. D. 2303/1980, artículo 4.3: «El contrato finaliza a la conclusión de cada período, sin perjuicio de que se restablezca en cada nuevo período de tiempo...» Aunque sea ésta una solución que no se ha secundado a nivel jurisprudencial (146), ni por parte de la doctrina, que siguen sosteniendo la referencia legal al procedimiento de despido como prueba de su duración indefinida (147). A nuestro juicio, no es éste, sin embargo, un argumento de tanta consistencia. Si la naturaleza de contrato indefinido fuera indiscutible, la referencia a dicho procedimiento es superflua, puesto que sería incuestionable la posibilidad del trabajador fijo de instar el procedimiento de despido cuando el empresario dé, sin causa justificada y de forma unilateral, por extinguida la relación laboral. Es más bien la subsistencia del expediente administrativo (R. D. 920/1981, de 8 de mayo, sobre prestaciones de desempleo), el argumento más consistente para seguir sosteniendo, a pesar de la expresa manifestación legal en sentido contrario, la naturaleza indefinida del contrato para trabajos fijos discontinuos. Al margen de estas consideraciones, el régimen jurídico previsto para este contrato permite sostener una u otra postura sin que las consecuencias prácticas hayan de ser distintas. En todo caso, el trabajador de temporada tiene derecho a llamamientos sucesivos al inicio de cada temporada, tanto si se considera que el período de inactividad entre temporadas coincide con una suspensión del contrato por tiempo indefinido, como si se estima que el contrato termina al finalizar la temporada, subsistiendo de forma independiente el derecho al llamamiento (148).

b) Desaparición del número 2 del artículo 16 LRL, referido al criterio que ha de presidir el orden de llamamientos (criterio de antigüedad) y procedimiento de despido en caso de incumplimiento empresarial respecto al llamamiento (fijación del inicio del cómputo para el ejercicio de tal acción). Esta omisión plantea un problema interpretativo: ¿habría de entenderse que el Estatuto ha querido silenciar la posibilidad de instar el procedimiento de despido, o por el contrario, hemos de estimar vigente el precepto, con rango reglamentario, al amparo de la disposición final 4.^a del ET? La opción no ha planteado dificultades: unánimemente la jurisprudencia (149)

(146) El TCT sigue manteniendo la duración indefinida del contrato del artículo 15.1e) ET; Sentencia 25-XI-1980 (Rep. Ar., núm. 6.132): «(...) los contratos de trabajos fijos de carácter discontinuo son contratos indefinidos (...)»

(147) MONTROYA MELGAR, *op. cit.*, pág. 307.

(148) DURÁN LÓPEZ, *El trabajo temporal*, cit., págs. 58-59.

Sin entrar en el tema de la incidencia de una u otra concepción en las obligaciones recíprocas de las partes durante el período de inactividad.

(149) STCT de 25-XI-1980 (Rep. Ar., núm. 6.132): «(...) y si el derecho que le

y la doctrina (150), consideran aplicable dicho apartado. E indirectamente, a pesar de que omite toda referencia al contenido del mismo, por la misma solución parece pronunciarse el R. D. 2303/1980 que establece en el artículo 4.2 que el derecho al llamamiento sólo cesa cuando el contrato se hubiese extinguido por alguna de las causas generales que el ET prevé para la extinción del contrato de trabajo; por tanto, si el contrato no se ha extinguido, hemos de considerar vigente el régimen que preveía la LRL y que omite la regulación actual, cuyo objeto es, precisamente, proporcionar al trabajador un mecanismo que le permita ejercitar y le garantice su derecho a sucesivos llamamientos.

7.3. *La elaboración jurisprudencial*

Hemos de destacar, por último, la trayectoria jurisprudencial y sus modificaciones más sustanciales en el tratamiento de una serie de cuestiones que afectan directamente a la configuración del contrato del artículo 15.1e), muchas veces subsanando o perfilando, en otras, vacíos legislativos.

El primer criterio jurisprudencial que merece ser destacado es la clara preferencia, en ocasiones, de nuestros tribunales por garantizar para los trabajadores temporales, en general, la estabilidad que esta modalidad contractual proporciona (151). Entendemos que el propósito de este contrato es consagrar el principio de estabilidad para las distintas fases de actividad, cuando ésta no tenga carácter continuado (152); no obstante, la intención jurisprudencial sobrepasó dichos límites al apreciar el carácter de fijos discontinuos cuando las actividades contratadas no reunían las condiciones de periodicidad y fijeza que delimitan el objeto de este contrato. Se procedió, así, a calificar de fijos discontinuos contratos en puridad eventuales o de los contemplados en el artículo 15.1d) LRL (153). Es, de cualquier modo, un criterio minoritario que cede ante el voluminoso número de sentencias en las que, correctamente, se aprecian las características pro-

atribuye la ley fuera desconocido o vulnerado tendría a su favor la acción de despido que le otorgaba el artículo 16.2 de la LRL y que habrá de entenderse hoy igualmente ejercitable, aunque el artículo del Estatuto lo silencia (...).»

(150) Por ejemplo, véase ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 176, y *El Estatuto de los Trabajadores*, cit., pág. 66.

(151) STCT de 4-III-1978 (Rep. Ar., núm. 1.431).

(152) DURÁN LÓPEZ, *El trabajo temporal*, cit., pág. 58.

(153) STCT de 23-III-1979 (Rep. Ar., núm. 1.842): «(...) la actora trabajaba algunos días en épocas no concretadas y sólo cuando era llamada (...); 2-II-1978 (Rep. Ar., núm. 631).

pías, señaladas para el contrato de trabajos fijos aunque discontinuos (154). Hasta la aparición del ET, nuestra jurisprudencia ha estimado suficiente que el trabajo contratado presente las características de periodicidad y fijeza, antes señaladas, para encuadrarlo en el artículo 16 LRL, sin que fuera necesario que dicha contratación se reiterara en sucesivas temporadas (155). Es un criterio que, entendemos, ha modificado, a nuestro juicio erróneamente, alguna jurisprudencia reciente (156), calificando de eventuales por razón de temporada supuestos que reúnen las características de fijos discontinuos, pero que las partes han concertado expresamente por una sola temporada. Probablemente, este planteamiento está motivado por la intención jurisprudencial de subrayar la existencia de dos contratos independientes que responden ambos a circunstancias propias de la temporada; sin embargo, el criterio utilizado para la distinción es incorrecto, y no ha de mantenerse (157), salvo a riesgo de que el contrato eventual invada la esfera de actuación del contrato para trabajos fijos discontinuos.

También desde una perspectiva jurisprudencial, ya en aplicación del Estatuto, se corrige la anterior flexibilización del deber de llamamiento

(154) STCT de 7-VII-1978 (Rep. Ar., núm. 4.395), 9-XII-1978 (Rep. Ar., número 6.963), 3-VII-1979 (Rep. Ar., núm. 4.664), 21-IX-1979 (Rep. Ar., núm. 5.044), 23-X-1979 (Rep. Ar., núm. 5.794), 10-XI-1977 (Rep. Ar., núm. 5.455), 23-XI-1977 (Rep. Ar., núm. 5.850), 6-II-1978 (Rep. Ar., núm. 704), 2-VI-1978 (Rep. Ar., núm. 3.412), 28-X-1978 (Rep. Ar., núm. 5.670).

(155) STCT de 10-XI-1977 (Rep. Ar., núm. 5.455): «(...) siendo las actividades de la empresa únicamente de temporada, el actor fue contratado para prestar sus servicios en la correspondiente al año 1976, y por la duración de la misma, causando baja a la terminación de la referida temporada (...) aparece claramente que su contrato (...) está encuadrado en el artículo 16 de la LRL ya que viene a atender necesidades de carácter normal referidas al período de tal actividad turística alta o de temporada (...); en términos similares: 23-XI-1977 (Rep. Ar., núm. 5.850), 7-II-1978 (Rep. Ar., núm. 735), 9-XII-1978 (Rep. Ar., núm. 6.693), 6-II-1978 (Rep. Ar., número 704).

(156) No ofrece ninguna duda la STCT de 19-II-1980 (véase nota 84). Aunque a nivel teórico se mantiene clara la diferencia entre una y otra modalidad contractual, como ya veíamos al referirnos al contrato eventual por razones de temporada, estimando compatible la coexistencia de ambas figuras y los términos en que han de ser admitidas por separado y de forma excluyente. En esta línea, muy clara, la STCT de 30-X-1980 (Rep. Ar., núm. 5.445): (la diferencia) «(...) viene determinada por la finalidad que se persigue con el contrato, ya que mientras el de temporada es contratado en determinadas épocas del año, bien para reforzar plantilla de los trabajadores fijos, bien para atender un trabajo que sólo surge en ciertos períodos de tiempo, el eventual se contrata para la realización de trabajos excepcionales (...).

(157) Lo que parece previsible a la luz del pronunciamiento reciente en Sentencia de 10-I-1981 (Rep. Ar., núm. 58).

que incumbe al empresario. A pesar de que, al igual que en la situación actual, durante la vigencia de la LRL, el deber de llamamiento al inicio de cada temporada sólo desaparecía con la extinción del contrato, sometida esta última a las disposiciones generales (158), la jurisprudencia había flexibilizado ampliamente las facultades empresariales al respecto, estimando como válidas justificaciones que, si bien podían no estar exentas de algún fundamento, legalmente carecían de validez para eximir al empresario del referido deber y privar al trabajador de su derecho a sucesivos llamamientos. Algunas de las circunstancias que el TCT estimó suficientes para justificar la falta de llamamiento sin que la empresa hubiera de recurrir al preceptivo expediente, son las siguientes: cuando no hubiese trabajo del tipo para el que fue contratado el trabajador fijo discontinuo en temporadas anteriores (159), o cuando en una campaña determinada dichos trabajos son efectuados por nuevos trabajadores fijos (160). Se resumen estos criterios en la STCT de 31 de mayo de 1979 (161): «(...) la contratación de este personal queda limitada a las necesidades coyunturales de cada nueva temporada (...)» (162). Para paliar estas amplias facultades empresariales, la jurisprudencia consideró que siempre que la falta de llamamiento se produjera como consecuencia de alguna de las circunstancias mencionadas, el trabajador conservaría el derecho al llamamiento en posteriores temporadas (163), siempre, claro está, que existiera una necesidad real de la empresa para la prestación de tales servicios. Esta línea jurisprudencial se corrige adecuadamente a partir del año 1980 (164), siguiendo la normativa al

(158) Véase nota 144.

(159) STCT de 8-II-1980 (Rep. Ar., núm. 706): «(...) el número 2 del artículo 16 LRL impone la interpretación del número 1, en el sentido de que el deber patronal de llamamiento presupone la necesidad de tal llamamiento, como patentiza la prevención de que sea guardado un orden de antigüedad entre los trabajadores, pues si fuera global y absoluto aquel deber, no tendría razón de ser la aludida referencia expresa a la antigüedad (...)»

(160) STCT de 8-II-1980 (Rep. Ar., núm. 706), 8-VII-1977 (Rep. Ar., núm. 4.072).

(161) Rep. Ar., núm. 3.664.

(162) Aunque se acrediten estas circunstancias la jurisprudencia estima el deber de llamamiento si la propia empresa ha fijado el período que constituye la temporada: STCT de 23-X-1979 (Rep. Ar., núm. 5.794).

(163) STCT de 23-III-1979 (Rep. Ar., núm. 1.842).

(164) STCT de 25-XI-1980 (Rep. Ar., núm. 6.132): «(...) al eximir al empresario del deber de llamamiento a estos trabajadores solamente cuando el contrato se hubiese extinguido, y condición de fijeza que impone y justifica la protección contra la decisión empresarial de no abrir el centro de trabajo al llegar el período en razón a circunstancias económicas, pues tal actividad equivale a la extinción de estos contratos sin tramitar previamente el expediente administrativo (...)»; 4-XI-1980 (Rep.

respecto (R. D. 920/1981 que establece la obligatoriedad del expediente administrativo), en línea con el artículo 4.2 R. D. 2303/1980, que consagra la imperatividad del llamamiento salvo para el caso de que el contrato se hubiera extinguido, lógicamente, por alguna de las causas que el ordenamiento prevé con carácter general.

En lo referente al período de temporada (inicio y terminación de ésta), no es necesario que se produzca en la misma fecha; hay actividades que, por su propia naturaleza, implican un margen de variabilidad, si dependen por ejemplo, de las condiciones climatológicas o de cualquier otro factor externo (165). No obstante, el llamamiento ha de coincidir con el inicio de la temporada; en caso contrario, surge la obligación empresarial de abonar los salarios dejados de percibir por el trabajador (166). Y la prestación de éste debe también finalizar con la terminación de aquélla, equiparándose el cese anticipado al despido (167).

Para concluir hay que resaltar el criterio jurisprudencial que sigue textualmente el inciso del artículo 16.2 LRL. El período de tiempo computable para la caducidad de la acción de despido, se inicia desde el momento que el trabajador conoce, por cualquier medio, la falta de convocatoria, sin que sea preceptiva la notificación (en sentido amplio: oral o escrita) por parte de la empresa (168). Tema que planteará, a nivel práctico, numerosas dificultades en el terreno probatorio.

Ar., núm. 5.597): «(...) la empresa de forma voluntaria y unilateral, sin la preceptiva autorización administrativa ha imposibilitado el que en dicho centro de trabajo se realice cualquier actividad productiva, y con ello el que haya nuevas campañas a las que pudieran ser llamados los actores. Proceder que debe calificarse como equivalente al cierre o cese de actividades, por lo que (...) constituye propio y auténtico despido (...).»

(165) STCT de 6-XI-1978 (Rep. Ar., núm. 5.875), 3-VII-1979 (Rep. Ar., número 4.664), 21-IX-1979 (Rep. Ar., núm. 5.044), 4-XI-1980 (Rep. Ar., núm. 5.597).

(166) STCT de 20-VI-1980 (Rep. Ar., núm. 3.705).

(167) STCT de 10-VII-1979 (Rep. Ar., núm. 4.878), 7-V-1980 (Rep. Ar., número 2.605).

(168) STCT de 27-III-1979 (Rep. Ar., núm. 1.940), 24-IV-1979 (Rep. Ar., número 2.500).

IV. EL REGIMEN JURIDICO DE LA CONTRATACION TEMPORAL

(Arts. 8, 15, 17.3 y 49.3 ET; R. D. 2303/1980, de 17 de octubre, sobre contratación temporal; arts. 4 a 6 y 21 a 23 R. D. 1445/1982, de 25 de junio, por el que se regulan diversas medidas de fomento del empleo)

Teniendo en cuenta que el régimen jurídico de los contratos temporales no ha sido desarrollado exclusivamente por el ET (aunque en él se encuentren las directrices básicas de la regulación: artículos 8, 15, 17.3 y 49.3), sino que la normativa de desarrollo ha venido a plasmar el régimen específico de cada una de las modalidades del artículo 15, se hace necesario coordinar todos los preceptos referidos a cada una de ellas. Nuestra intención fundamental en este epígrafe se centra en las siguientes cuestiones: si la regulación del Estatuto preside sin oposición el desarrollo legislativo inferior; cuáles son las peculiaridades que este desarrollo atribuye para cada uno de los contratos de duración determinada; y cuál es, finalmente, su régimen unitario global. Tendríamos que finalizar con el tratamiento de los criterios jurisprudenciales concordantes o discordantes en relación con los preceptos legislativos, pero en el que no nos reiteramos al haber sido tratado ya en epígrafes anteriores.

1. *Formalidades* (169)

Aunque en el ordenamiento jurídico laboral rige con carácter general el principio de libertad de forma (art. 8.1 ET), los contratos por tiempo, para obra o servicio determinados (formulación que resume los cinco apartados del artículo 15) se encuadran dentro de las excepciones al mencionado principio contempladas en el número 2 del mismo artículo, quedando sometidos a la exigencia de forma escrita, salvo que se celebren por un período de tiempo inferior a las cuatro semanas.

Ello deriva de las peculiaridades propias de estos tipos contractuales, cuya formulación de palabra entrañaría graves dificultades probatorias en relación con la finalidad perseguida por las partes que en ningún caso debe

(169) Nos limitaremos a las exigencias en el momento de celebración del contrato, las que hayan de acompañarse en momento posterior (prórroga, extinción...), las veremos en el apartado correspondiente.

presumirse al constituir cada uno de los supuestos excepciones al modelo contractual típico en el ordenamiento laboral español. Siendo así, y ante la falta de instrumentación por escrito que acredite suficientemente la naturaleza del contrato celebrado ha de presumirse que las partes no han pretendido finalidad distinta a las que conlleva el modelo contractual habitual u ordinario presumiéndose, por consiguiente, la duración indefinida de la relación (170).

Con arreglo al artículo 8, pues, todas las modalidades contempladas por el artículo 15, si se estipula una duración superior a las cuatro semanas, habrán de formalizarse por escrito, generándose en caso contrario una presunción en favor de la duración indefinida del contrato. En cualquier caso, dicha presunción no tiene otro valor que el que deriva de su carácter *iuris tantum*, permitiendo la prueba en contrario, que acredite la naturaleza temporal de los servicios o trabajos contratados (art. 8.2 ET).

La regulación de este punto y, en general, la de las formalidades que han de acompañar la celebración de estos contratos difiere sustancialmente de la establecida por la LRL. En ésta, el régimen de las formalidades se contenía genéricamente en el número 2 del artículo 15. Todos y cada uno de los contratos de duración determinada, si se concertaban por un plazo superior a las dos semanas, habían de ser celebrados por escrito debiendo constar su objeto, condiciones y duración (y en el caso de la sustitución, además, el nombre del sustituido y la causa de la misma), siendo además obligatoria la entrega de una copia debidamente autorizada al trabajador. El Estatuto, en cambio, modifica esta regulación en el sentido de sustraerla al propio artículo 15 y confiarla a un artículo específico (art. 8) dedicado a la forma del contrato laboral, extendiendo la duración mínima a partir de la cual es exigible la forma escrita de dos a cuatro semanas. En cuanto a las restantes formalidades, se establecen con carácter singular para cada uno de los tipos contractuales como ahora veremos, teniendo que añadir a las del

(170) Aunque en el mismo número 2 se pretende el establecimiento de una presunción legal en este sentido, su formulación es incorrecta (véase DURÁN LÓPEZ, *Apuntes de clase*, policopiados), puesto que el presumir que el contrato se ha celebrado por tiempo indefinido sólo afectaría a alguna de las figuras mencionadas, cuya duración es limitada (contrato por tiempo, para obra o servicio determinados, para la formación y en prácticas), pero no a las restantes cuya duración concertada puede serlo por tiempo indefinido, salvo en el caso de que concurren circunstancias justificativas de la temporalidad. Por ello, consideramos que la presunción legal debe entenderse en el sentido de prescindir de los efectos propios y peculiares, en relación con el contrato ordinario, de cada una de estas figuras, así, tratándose del contrato celebrado a tiempo parcial, hay que presumirlo por jornada completa (art. 10.2 R. D. 1445/1982), etc.

ET las establecidas por la normativa de desarrollo del mismo. Por último, hay que destacar como muy importante la clara formulación del carácter *iuris tantum* de las presunciones que sancionan el incumplimiento de dichas formalidades, tanto en el Estatuto (arts. 8.2, último inciso, y 15.2) como en su normativa de desarrollo, frente a la redacción equívoca del número 2 del artículo 15 LRL que permitió la división de la doctrina en favor y en contra de dicho carácter (171).

Se plantean, sin embargo, algunas dificultades. Para el contrato de interinidad (art. 3.1 R. D. 2303/1980) y para los temporales de fomento del empleo (art. 3.1b R. D. 1445/1982) se prevé su formulación por escrito sea cual sea su duración, respetándose en los demás supuestos (arts. 1.1, 2.1 y 4.1 R. D. 2303/1980) el tenor del artículo 8.2 ET, conforme al cual tal requisito de forma sólo será exigible en el supuesto de que el contrato se celebre por una duración superior a las cuatro semanas. El artículo 8 hace referencia a que «en todo caso» la forma escrita es imperativa a partir de esta duración, por lo que hemos de interpretar que si el plazo es inferior rige el principio de libertad de forma, salvo que alguna norma establezca lo contrario, como es el caso de los dos contratos señalados. Solventado el problema jurídicamente, hemos de añadir que en estos supuestos existe una lógica interna para considerar exigible esta formalidad sea cual fuere su duración. La naturaleza de los servicios contratados no permitiría, en efecto, en estos casos, desvirtuar la presunción de duración indefinida del contrato (172). No obstante, y pese a la corrección formal del argumento, utilizado también insistentemente por la jurisprudencia en momentos próximos a la aparición de la LRL, y que tiende a flexibilizarse posteriormente en alguna sentencia aislada (173), hemos de disentir del mismo: en cualquiera de los supuestos mencionados lo que la parte contratante ha de alegar en contra de la presunción no sería la naturaleza, en este caso ordinaria, de los servicios contratados, sino las circunstancias objetivas o subjetivas que permiten encuadrarlo en el supuesto de interinidad o de contratación temporal para el fomento del empleo. De otro modo, atribuiríamos a dicha presunción un carácter *iuris et de iure* desprovisto completamente de apoyo legal. Hemos hecho referencia a los supuestos más conflictivos, pero no a todos los afectados por esta problemática. Si hiciéramos un reconocimiento

(171) Por ejemplo, en relación con el contrato de sustitución, ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 176, donde se inclina por la conversión automática del contrato de sustitución en indefinido de no constar su formulación escrita o alguna de las menciones señaladas: nombre del sustituido y causa de la misma.

(172) MARTÍNEZ EMPERADOR, *op. cit.*, págs. 44, 45, 46 y 49.

(173) Véase nota 99.

riguroso del artículo 15, tendríamos que concluir afirmando que exceptuando el contrato eventual por circunstancias de la producción, los restantes no responden exactamente al criterio que venimos denominando objetivo; si bien, las circunstancias que concurren en la actividad de la empresa permiten sobradamente acreditar la naturaleza temporal del trabajo contratado (174).

Finalmente, vamos a referirnos a las demás formalidades que se imponen a los diferentes contratos de duración determinada:

a) Contrato para obra o servicio determinados: habrá de «especificarse con precisión y claridad el objeto del contrato». Entendemos que esto se refiere a la delimitación y aclaración suficiente de la obra o servicio que originan la celebración del contrato (art. 1.1 R. D. 2303/1980).

b) Contratos eventuales por circunstancias de la producción: se expresará en el contrato, también con «claridad y precisión», «la causa determinante de la duración», como señala el mismo texto «a los solos efectos de su identificación como motivadora de la eventualidad» (art. 2.1 R. D. 2303/1980).

c) Contrato de interinidad: el artículo 3.1 R. D. 2303/1980 reitera lo previsto por el ET (art. 15.1c) en lo concerniente a las menciones obligatorias que han de constar en el contrato: nombre del sustituido y causa de la sustitución.

d) Contrato para trabajos fijos y periódicos, pero de carácter discontinuo: se especificará con «claridad y precisión el carácter del trabajo de que se trata y su consideración de fijo discontinuo». Ha de comunicarse además la fecha de comienzo y terminación de dichos trabajos o del período que abarca la temporada al INEM; de forma exacta si las características de la actividad desarrollada por la empresa así lo permiten, o aproximada si la temporada es irregular (art. 4.1 R. D. 2303/1980) (175).

(174) Muy significativa era la formulación del artículo 4 R. D. 1.364/1981: cuando se pretenda la contratación para el fomento del empleo de determinados grupos de trabajadores desempleados «los contratos de trabajo (...) lo serán siempre por escrito (...)». Y es que en este supuesto concreto a la justificación expuesta en el texto se añade la del cumplimiento de exigencias administrativas en íntima relación con una de las finalidades perseguidas con la celebración del contrato: la bonificación en las cuotas de la Seguridad Social. Desgravación imposible si la administración, que ha de otorgarlas, no tiene constancia de la existencia del contrato y puede verificar las condiciones de la contratación.

(175) Hay que señalar que la flexibilidad con que el Estatuto (y en la misma línea la jurisprudencia) sostiene los temas referidos a la fijación y al inicio y final de la temporada, no es incompatible con lo establecido a estos efectos por el R. D. 920/1981, de 24 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Prestaciones por Desempleo (art. 16.2), de aplicación para la configuración de la temporada a efectos

e) Contratos temporales para el fomento del empleo: las formalidades impuestas a este tipo de contratación, vigente en su regulación actual hasta finales de 1982, vienen establecidas con carácter genérico y de forma unitaria (176) por el artículo 3.1b) R. D. 1445/1982: la instrumentalización habrá de ser por escrito, en ejemplar cuadruplicado y modelo oficial; las circunstancias que habrán de especificarse en el contrato serán las personales del trabajador, y el tiempo de vigencia de aquél; por último, su registro habrá de efectuarse en la Oficina de Empleo correspondiente.

2. Duración

En cuanto a la duración de los contratos, una primera distinción que hay que hacer es la que deriva de la existencia o no de fijación legal de topes máximos o mínimos a dicha duración. A este respecto, podemos distinguir entre:

a) Contratos para los que no existe un tope máximo o mínimo de duración, fijado legalmente, que haya de respetarse para la celebración del mismo: el contrato para obra o servicios determinados y el contrato de sustitución o interinidad. Basta con que en el primero se haga referencia al tiempo necesario para la realización de la obra o servicio objeto de contratación (art. 1 R. D. 2303/1980), y en el segundo, se exprese la causa de la sustitución o interinidad (art. 3 R. D. 2303/1980), sin que sea precisa alguna alusión a su duración. Para cualquiera de estas figuras contractuales el ordenamiento alude directamente a una fijación mediata de su duración por las partes, que dependerá del tiempo preciso para la realización de la obra o

de las prestaciones por desempleo y no para su consideración de contrato para trabajos fijos discontinuos del artículo 15.1e) ET.

Añadir, también, que, en relación con todos ellos, el artículo 5 R. D. 2303/1980, relativo a las disposiciones comunes, en su número 4, con extraña redacción, se refiere al registro de los contratos temporales, que hayan de instrumentarse por escrito, en el INEM. Cuando sean verbales, entendemos, habrá de darse conocimiento al mismo organismo. El registro se efectuará en la Oficina de Empleo correspondiente cuando se contrate con carácter temporal para el fomento del empleo (artículo 3.1b R. D. 1445/1982).

(176) Antes artículos 3 R. D. 1363/1981 y 4 R. D. 1364/1981, que establecían una regulación muy similar a la actual; las únicas diferencias estriban en la desaparición de la exigencia de depósito cuando en la contratación se compatibilice duración limitada de la relación y bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social, y extensión al contrato temporal para el fomento del empleo de la exigencia de ejemplar cuadruplicado.

servicio, o del transcurrido hasta la incorporación del sustituido. Ahora bien, como ya vimos, salvo el contrato para obra determinada, investido necesariamente de un término incierto, los otros dos pueden presentarse en la práctica como contratos a término cierto; así, si el trabajo contratado tiene por finalidad prestar servicios a una empresa que mantiene a su vez una contrata de limpieza (con otra empresa) por un curso escolar (plazo perfectamente precisado), o si se sustituye a un profesor ausente durante el curso académico. Bien entendido que en cualquier caso circunstancias imprevistas podrían alargar o acortar la duración de estos contratos modificando, si son debidamente justificadas, la duración efectiva de los mismos, tomándose, entonces, las fechas previstas como aproximadas o como no puestas, y sin relevancia para condicionar la extinción (177).

Tampoco viene establecida legalmente cuál habrá de ser la duración máxima y/o mínima en el contrato para trabajos fijos y periódicos, pero de carácter discontinuo. La temporada, en el sentido del artículo 15.1e) ET y 4 R. D. 2303/1980, presenta unas peculiaridades específicas dentro de cada sector productivo que no permiten establecer criterios generales, si bien con algunas notas comunes que permiten diferenciar este contrato de los antes mencionados en lo relativo a su duración. Puede afirmarse, con carácter general, para cualquier sector de actividad, que la temporada viene referida a un período de tiempo más o menos prolongado (que en ningún caso puede coincidir y que ha de ser prudencialmente inferior al ciclo productivo de la empresa, si ésta mantiene su actividad durante todo el año, o los períodos de actividad en relación con los de inactividad si se da el hecho contrario) durante el ciclo productivo de la misma (superior o inferior al año), pero que se reitera periódicamente con intervalos y duración más o menos aproximados. Por el contrario, si la temporada es fijada por la propia empresa o por la autoridad laboral correspondiente, no sólo hemos de afirmar que existe un límite (en ambos sentidos), sino que los contratos celebrados al efecto han de coincidir perfectamente en su duración con las fechas que marcan el comienzo y final de la temporada.

b) Contratos para los que existe por imperativo legal un límite máximo de duración al que puede añadirse en algunos casos uno mínimo. Del primero señalado aparece investido el contrato eventual por circunstancias

(177) Recordar, por último, la modificación del tema indemnizatorio en relación con los contratos para obra o servicio; la previsión de indemnización para los casos de larga duración (más de dos años), ahora desaparece (art. 1.4 R. D. 2303/1980), dejando la posibilidad de su estipulación, en cualquier caso, al pacto individual o colectivo (mecanismo que se extiende con el R. D. 2303/1980 a los contratos eventuales por circunstancias de la producción, art. 2.4).

de la producción. Según el artículo 15.1b) ET su duración no podrá exceder de seis meses en un período de doce, y de nueve, en el mismo período, en caso de prórroga (art. 2.5 R. D. 2303/1980).

Por lo demás, pese al sostenido criterio jurisprudencial y de algún sector doctrinal en contra, la duración de estos contratos no ha de ser precisada de manera cierta por las partes desde el inicio de la relación, puesto que no existe exigencia legal en tal sentido, no siendo ésta una de las menciones que han de acompañar a la formulación por escrito, según se deduce del artículo 2.1 R. D. 2303/1980 (antes al contrario, basta que conste la causa justificativa de la eventualidad). Ahora bien, esto se contradice con lo dispuesto en el número 4 del mismo artículo, que expresa textualmente que «el contrato se extinguirá al finalizar el plazo», lo que puede interpretarse:

- Bien atribuyendo al R. D. un olvido en cuanto a los posibles mecanismos de extinción del contrato eventual, en cuyo caso sería correcta la expresión si el contrato ha sido fijado por tiempo cierto (fijación exacta del término a la que hay que recurrir cuando las circunstancias así lo permitan y que es generalmente posible si la contratación temporal responde a razones de temporada), pero incorrecta si dichas circunstancias no lo permiten (hecho frecuente en el caso de acumulación de tareas o exceso de pedidos, por citar alguna), en cuyo caso lo lógico es que el contrato se pacte por el tiempo necesario para solventar la circunstancia extraordinaria.
- Bien considerando que la referencia al plazo está en relación con el cumplimiento del tope máximo de duración cifrado en los nueve meses.

Los contratos para el fomento del empleo son también incluíbles en este segundo apartado: la duración de estos contratos en ningún caso podrá superar los tres años (art. 17.2, párrafo 2.º ET). Límite que respeta de forma expresa el artículo 5.1a) R. D. 1445/1982, al establecer el régimen genérico de contratación temporal para el fomento del empleo y que, al igual que ocurría en el R. D. 1364/1981, se omite en los artículos 21 a 23 referidos a la contratación de determinados grupos de trabajadores desempleados (178). Hay que añadir, además, un tope mínimo de duración (179)

(178) Muy lógico, como iremos apreciando seguidamente al ir analizando los distintos apartados del régimen jurídico de estos contratos, si tenemos en cuenta que la reducida esfera de trabajadores desempleados que pueden ser contratados al amparo del régimen conjunto de bonificaciones y duración limitada (arts. 21 a 23 R. D. 1445/1982), se incluyen en la categoría amplia de trabajadores desempleados (ar-

por tres meses (art. 5.1a R. D. 1445/1982) o por doce (art. 21.1a R. D. 1445/1982) cuando se pretendan, conjuntamente, bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social, salvo en el caso del sector hotelero para el que rige el plazo de tres meses (art. 21.1d del mismo texto). En estos supuestos sí es requisito legal la celebración por plazo cierto (art. 3.1b del mismo decreto), puesto que la actividad contratada, siendo la ordinaria de la empresa, en nada puede afectar a la duración del contrato. Constituyendo dicha fijación un requisito esencial cuando se pretendan bonificaciones, dependientes en su porcentaje de la duración pactada o, más correctamente, de la señalada por el empresario (art. 21.1 R. D. 1445/1982).

3. *Prórrogas*

El régimen de la prórroga tiene su punto de partida en el artículo 15.4 ET, que remite a los posteriores decretos la fijación del tiempo al que podrán prorrogarse los contratos temporales del artículo 15.1. Aunque dicha remisión no hace referencia a otro tema que al de la duración de las prórrogas, entendemos que viene referida a toda la regulación de éstas no prevista por el Estatuto.

La literalidad del artículo 15.4 podría inducir a algunas confusiones. Fundamentalmente la fórmula: «Los contratos temporales se prorrogarán», que no ha de entenderse en el sentido de que necesariamente para todas las modalidades del artículo 15.1 deba arbitrarse la posibilidad de prórroga, puesto que en algunos supuestos la misma es incompatible con los caracteres inherentes del contrato (180), y tampoco en los restantes es obligatorio su establecimiento.

título 3.1a) que pueden ser contratados con carácter temporal para el fomento del empleo (arts. 4 a 6); por tanto, siempre que se pretenda la contratación temporal de determinados grupos de trabajadores desempleados, compatibilizando ambas medidas de bonificación y por tiempo limitado, serán de aplicación los preceptos siguientes: artículos 21 a 23 en lo que a las bonificaciones se refiere, y artículos 4 a 6 en lo que respecta a la duración limitada de la relación.

(179) Que no prevé el Estatuto en su artículo 17, pero que es perfectamente compatible con dicha regulación, que sólo se propone fijar la duración máxima.

(180) Aspecto que se aprecia claramente en la regulación del R. D. 2303/1980, que omite cualquier referencia a la prórroga en los supuestos de contrato para obra o servicio determinados, sustitución y para trabajos fijos discontinuos (arts. 1, 3 y 4). Opción correcta si tenemos en cuenta que en los tres primeros contratos mencionados, su duración es dependiente de la realización de la obra, servicio o incorporación del sustituido. No sometida la contratación a plazo alguno y dependiente, el

Quedan, por tanto, sometidos al régimen de prórroga, siempre facultativa: los contratos eventuales por circunstancias de la producción (art. 2.5 R. D. 2303/1980), cuya duración no podrá exceder (incluidos cómputo inicial y prórroga) de nueve meses en un período de doce; contratos temporales para el fomento del empleo (art. 15.1b R. D. 1445/1982), cuyo tope se cifra en los tres años. Teniendo en cuenta que la prórroga en los contratos celebrados con determinados grupos de trabajadores desempleados puede modificar, incrementándolas, el régimen de las bonificaciones (181). En ambos casos no existe contradicción con las exigencias que impone el párrafo 2.º del artículo 15.4 ET: común acuerdo de las partes antes del vencimiento del plazo y comunicación de la prórroga a la Oficina de Empleo correspondiente.

No encontramos impedimento legal alguno para afirmar que estos contratos puedan ser prorrogados más de una vez, siempre, claro está, que se

término extintivo, de la realización o desaparición del objeto del contrato, no hay razón alguna para considerar su prórroga una vez desaparecidas las circunstancias que provocaron la contratación. (En el mismo caso estaríamos si el contrato eventual, para el que sí se prevé la prórroga —art. 2.—, no se celebró por plazo cierto sino dependiente de la conclusión del trabajo extraordinario por su volumen o naturaleza.) Si las circunstancias que dieron origen a la contratación se repiten sin solución de continuidad tendríamos que asistir a la celebración de un nuevo contrato y no a la prórroga del anterior. Muy similar sería el razonamiento si se trata de un contrato para trabajos fijos discontinuos. Cuando el período de temporada es fijado previamente por la empresa o la autoridad laboral, los contratos celebrados a tal efecto habrán de coincidir exactamente con ese período (no puede celebrarse un contrato ni fijo discontinuo ni eventual para cubrir sólo un período de la temporada en el sentido que a ésta aquí le atribuimos); por tanto, concluida la temporada sería imposible prorrogar un contrato de tal carácter. Si persistieran las circunstancias excepcionales podría, eso sí, recurrirse a un contrato eventual, que, por lo demás, según estima la jurisprudencia, podría celebrarse con el mismo trabajador. Tampoco es justificativo para recurrir a la prórroga, en su sentido legal, el que la empresa no pueda prever con exactitud la duración de cada temporada, en cuyo caso, afirma la jurisprudencia que tampoco ha de ser prefijada con precisión la duración del contrato, sino la fecha aproximada de comienzo y final de la temporada.

(181) La posibilidad de prórroga y su incidencia en el periodo y cuantía de las bonificaciones fue objeto de regulación expresa en el artículo 2.2a) R. D. 1364/1981, omitiéndose esta referencia en los artículos 21 a 23 R. D. 1445/1982, si bien es fácilmente deducible su subsistencia, primero por la formulación del artículo 21.1 refiriéndose a «los contratos cuya duración inicial (...)», segundo, y es la razón fundamental, porque su posible existencia es establecida en el artículo 5.1b) R. D. 1445/1982 referido a la contratación temporal para el fomento del empleo; no hay, por tanto, razón alguna para su reiteración en los preceptos que establecen el régimen jurídico de las bonificaciones.

respeten las limitaciones impuestas, más arriba señaladas, a la duración total del contrato (182).

4. Extinción

El precepto básico al respecto es el artículo 49.3 ET:

- Los contratos temporales se extinguen: 1.^a por expiración del tiempo convenido, contrato eventual (183) (art. 2.4 R. D. 2303/1980), contrato para trabajos fijos discontinuos (art. 4.3 del mismo texto), contratos temporales para el fomento del empleo, igual si además existen bonificaciones (art. 5.1c R. D. 1445/1982); 2.^a por la realización de la obra o servicio objeto del contrato (art. 1.2 R. D. 2303/1980); y, habría que añadir, por la incorporación a su debido tiempo del trabajador sustituido (art. 3.2 R. D. 2303/1980).
- Llegado el término es imperativa la denuncia por alguna de las partes, considerándose, en caso contrario, prorrogado el contrato tácitamente por tiempo indefinido (presunción *iuris tantum*). Precepto que se reproduce en el R. D. 2303/1980 sólo para el contrato para obra o servicio determinado (art. 1.2, núm. 2) y en el artículo 5.1c) R. D. 1445/1982. Surge una contradicción entre el Estatuto y el R. D. 2303/1980 (en relación con el contrato eventual, el de sustitución y los de trabajos fijos discontinuos), que hemos de resolver a favor del primero por el criterio de jerarquía normativa. La extinción de los contratos de duración determinada no es automática en nuestro Derecho como impone el párrafo 2.º del artículo 49.3 ET.
- Cuando estos contratos tengan una duración superior al año, el empresario (que salvo contados supuestos será la parte que formule la denuncia) viene obligado a notificar a la otra la terminación del contrato con una antelación mínima de quince días, sustituible, como es habitual, aunque no se refiere a ello el Estatuto (pero sí los Decretos 2303/1980 y 1445/1982), por una indemnización equivalente a quince días de salario (plazo mínimo de preaviso omitido). Así se especifica en el R. D. 2303/1980, artículo 1.2, para el contrato de obra o servicio determinados, y en el artículo 5.1c) R. D. 1445/1982

(182) MARTÍNEZ EMPERADOR, *op. cit.*, págs. 48-49.

(183) Con las salvedades hechas en páginas anteriores si el contrato no ha sido celebrado por tiempo cierto.

para los contratos temporales de fomento del empleo. Se exime expresamente de preaviso al empresario, en el artículo 2.4 R. D. 2303/1980, cuando se trata de un contrato eventual, especificación superflua puesto que la duración máxima de aquél sería de nueve meses, y el preaviso sólo es obligatorio (art. 49.3 ET) cuando la duración de la relación laboral sobrepase el año. La misma justificación encuentra el silencio del R. D. 2303/1980 respecto de esta institución, en relación con el contrato para trabajos fijos discontinuos. Por muy amplio que sea el ciclo productivo de la empresa parece difícil imaginar una temporada o campaña de doce meses. En cuanto al contrato de sustitución parece difícil justificar la no referencia al preaviso en el R. D. 2303/1980 frente a la generalidad con que se pronuncia el último párrafo del artículo 49.3 ET (184).

5. *Limitaciones sustanciales en materia de contratación temporal para el fomento del empleo*

La limitación fundamental (185) se refiere al número total de trabajadores que en cada centro de trabajo pueden estar sujetos a este tipo de contratación, y que viene representado por unos porcentajes máximos y variables en función de la plantilla fija (186) de dicho centro de trabajo (art. 6.1 R. D. 1445/1982). Porcentajes que con arreglo a la iniciativa y procedimiento que establece el artículo 6.2 podrán ser modificados. La novedad más destacada y, a la vez, criticada del R. D. 1445/1982 (art. 6.1) en relación con el 1363/1981 (art. 5) es el incremento de los porcentajes en las empresas con más de 500 trabajadores y en las de menos de 50 que, en este último caso, puede llegar a ser del 100 por 100, con sólo la comunicación previa, en tal sentido, a la Dirección Provincial del INEM.

(184) Hay que señalar, sin embargo, que no todos los supuestos de interinidad deben tener el mismo tratamiento. En algunos casos la reincorporación del sustituido es «un hecho futuro e incierto al que no puede aplicársele la cuenta atrás que supone el preaviso (...)» STCT de 26-III-1981 (Rep. Ar., núm. 2.110).

(185) Y única, ya que no hemos de considerar como tales las sanciones que se imponen al incumplimiento empresarial de dar de alta en la Seguridad Social al trabajador contratado, presunción *iuris tantum* en favor de la duración indefinida del contrato (art. 5.2 R. D. 1445/1982) y transformación del contrato en indefinido (pese a la incorrección legal «se presumirán por tiempo indefinido (...)» si concurre fraude de ley.

(186) Y se entiende por plantilla fija del centro de trabajo la integrada por los trabajadores fijos de plantilla y fijos de obra (art. 6.3 R. D. 1445/1982).

Pero, si además de la duración limitada de la relación se pretende el disfrute de bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social, se estará sujeto a las siguientes limitaciones:

- No procederá la aplicación del régimen de bonificaciones: cuando el contrato haya sido celebrado a tiempo parcial (art. 21.2); si se pretende cubrir un puesto de trabajo que haya quedado vacante por despido improcedente (art. 21.3); cuando se reitera la contratación de trabajadores una vez extinguido su contrato anterior (art. 21.4) (187); si durante el año inmediatamente anterior a la contratación ha sido autorizada la extinción o suspensión de contratos de trabajo, con todos o parte de los trabajadores y respecto del mismo centro de trabajo, salvo que aquéllos pertenezcan a una categoría profesional distinta (art. 22.1).
- Habrá de ser restituido el importe de la bonificación disfrutada: cuando no se opte por la readmisión si el despido ha sido calificado de improcedente, o asimilados al mismo, y recaiga sobre trabajador contratado al amparo de este régimen (art. 22.2); si durante el período de la bonificación se produjeran despidos improcedentes que recaigan sobre trabajadores de la misma categoría profesional que los que proporcionan la bonificación (la pérdida de estos derechos será en número igual a los trabajadores despedidos) (art. 22.4).

MARÍA DEL MAR RUIZ CASTILLO

(187) Refiriéndonos a la existencia de un contrato anterior de la misma empresa y con el mismo trabajador sometido a este régimen jurídico.

