

**CONTRATACIÓN TEMPORAL SUCESIVA Y
DECLARACIÓN DE FIJEZA DE LA RELACIÓN
LABORAL EX ARTÍCULO 15.5 DEL ESTATUTO DE
LOS TRABAJADORES. INCIDENCIA DE LA REFORMA
LABORAL DE 2010**

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 3 de noviembre de 2008

MARÍA SEPÚLVEDA GÓMEZ*

SUPUESTO DE HECHO: La Confederación Intersindical Galega (CIG) interpone demanda de impugnación de convenio colectivo ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, mediante la que solicita que se declaren nulos varios artículos del convenio colectivo para el sector de conservas, semiconservas, ahumados cocidos, secados, elaborados salazones, aceites y harinas de pescados y mariscos, de 6 de septiembre de 2006, con vigencia desde 1 de enero de 2006 a 31 de diciembre de 2010 –publicado en el Boletín Oficial del Estado el 3 de febrero de 2007. La demanda se dirige frente a la Federación Española de Asociaciones de Industrias de Transformación y Comercialización de Productos de la Pesca y la Acuicultura (FEICOPESCA), y frente a los sindicatos Unión General de Trabajadores (UGT) y Comisiones Obreras (CC.OO); ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

De entre los preceptos impugnados del convenio referido, se solicita la nulidad del penúltimo párrafo del apartado 1 del artículo 7 por ser, según la demandante, contrario a lo establecido en el artículo 15.5. del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET). En dicho apartado, el convenio colectivo viene a establecer una fórmula mediante la cual los trabajadores eventuales de las empresas del sector que superen un determinado número de días contratados en un periodo de años consecutivos y no consecutivos, adquirirán la condición de trabajadores fijos discontinuos. Al ser esta previsión convencional diferente a la establecida por el artículo 15.5. ET, considera el sindicato demandante que la misma es nula porque constriñe y limita la aplicación de la norma legal, máxime teniendo en cuenta que ésta fija un mínimo del que no puede disponer la negociación colectiva. De un lado, según la demandante, dicha limitación vendría causada por el hecho de que el convenio colectivo referido fija la duración máxima de los contratos eventuales, haciendo uso de la posibilidad que

* Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

permite a este respecto el artículo 15.1.b. ET, en 9 meses dentro de un periodo de 12 meses, lo que ya hace que los trabajadores eventuales no puedan reunir los requisitos exigidos por el art. 15.5 ET para la adquisición de la fijeza; pero de otro lado, y más importante, el convenio colectivo fija unos requisitos diferentes para que los trabajadores eventuales puedan adquirir la fijeza después de una sucesión de contratos temporales, siendo además la fijeza prevista no la ordinaria, sino la de carácter fijo discontinuo.

El sindicato demandante aunque formó parte de la comisión negociadora del convenio colectivo citado, sin embargo no compareció a la reunión en la que se firmaba el mismo; era evidente la disconformidad de dicho sindicato con parte del texto del convenio colectivo.

RESUMEN: El asunto referido fue enjuiciado en Instancia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Omitiendo aquí todo lo referido a las otras materias que fueron objeto de la demanda y de enjuiciamiento –sobre retribuciones salariales y discriminación por razón de sexo– y centrándonos, pues, en lo que se refiere exclusivamente a la contratación temporal sucesiva, la sentencia citada desestimó la pretensión de la parte en base a que el precepto convencional y el legal contemplan supuestos diferentes y, por tanto, no son excluyentes sino complementarios. Según la citada sentencia, dada la duración máxima prevista para los contratos eventuales en el convenio colectivo, esto es, 9 meses en un periodo de 12 meses, estos trabajadores no alcanzarían nunca el requisito temporal exigido en el art. 15.5. ET, de 24 meses de contrato temporal en un periodo de 30 meses, y esto es lo que explica la necesidad de recoger por vía convencional otro sistema que, además de respetar lo dispuesto en el Acuerdo Interconfederal de 2007, “permita a los trabajadores eventuales convertir su particular situación laboral en la más firme de contratados fijos discontinuos, ampliándose y complementándose así la posibilidad derivada del artículo 15.5 estatutario, pues ésta exige unos requisitos de contratación, de reiteración contractual y de especificación laboral [mismo puesto de trabajo y con o sin solución de continuidad], cuya reunión no exige con tanta intensidad el convenio colectivo para los trabajadores eventuales y su conversión en trabajadores fijos discontinuos, como la que exige la norma estatutaria para que los trabajadores temporales vean convertidos sus contratos de trabajo en fijos ordinarios”. No obstante, en la misma sentencia se deja constancia del problema que se puede presentar en el caso de que se den a la vez los requisitos exigidos por ambas normas, esto es, la convencional y la legal, y en qué orden cronológico; sobre la solución que haya que dar a esta cuestión, no se pronuncia la sentencia por no ser objeto de la litis, según se expresa literalmente en la misma.

Recurrida ante el Tribunal Supremo por el sindicato demandante, se da lugar a la sentencia de 3 de noviembre de 2008, de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana y que confirma la de instancia, haciendo suyos los argumentos esgrimidos en ésta junto a otros propios.

ÍNDICE

1. LA SENTENCIA DEL TS DE 3 DE NOVIEMBRE DE 2008
2. LA FÓRMULA LEGAL PARA EVITAR LA SUCESIÓN DE CONTRATOS TEMPORALES CON LOS MISMOS TRABAJADORES
3. LAS POSIBILIDADES DE FIJAR LÍMITES A LA CONTRATACIÓN TEMPORAL SUCESIVA MEDIANTE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. CONCURRENCIA DE NORMAS
 - 3.1. La fórmula convencional sobre limitación de sucesión de contratos eventuales
 - 3.2. La diferente sanción a la sucesión de contratos eventuales: fijos discontinuos
4. NUEVOS LÍMITES A LA CONTRATACIÓN TEMPORAL SUCESIVA EN LA REFORMA LABORAL DE 2010

1. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 3 DE NOVIEMBRE DE 2008

Actualmente, tras la reciente reforma laboral operada mediante el Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo (BOE 17 de junio, nº 147), recobra interés el estudio de las diversas fórmulas mediante las cuales las leyes y convenios colectivos tratan de evitar o poner límites a los excesos en la contratación temporal.

En efecto, cuando aún ha transcurrido poco tiempo desde que el Real Decreto-ley 5/2006, de 9 de junio, más tarde tramitado como Ley 43/2006, de 29 de diciembre, diera nueva redacción al art. 15.5 ET, se acaba de aprobar una nueva reforma laboral que modifica en parte el art. 15, incluido su apartado 5, a la que más abajo nos referiremos.

Desde que se formuló este límite legal a la sucesión de contratos temporales en 2006, fruto del Acuerdo para la Mejora y el Crecimiento del Empleo firmado por el Gobierno y los Agentes Sociales el 9 de mayo de 2006¹, han sido muchos los aspectos que sobre su redacción e interpretación ha abordado la doctrina; no los tratamos aquí todos por no ser objeto de esta aportación, que debemos centrar en la cuestión tratada por la sentencia que se comenta. Pero, aún así, la dificultad de interpretación y aplicación práctica de las reglas legales que limitan la sucesión de contratos temporales, junto con la existencia de reglas convencionales en la misma materia, hace que el estudio de cualquiera de sus aspectos difícilmente se pueda deslindar del conjunto, por lo que en alguna ocasión tendremos que hacer alusión a los mismos, incluidos algunos de los que novedosamente formula la reciente reforma laboral.

La sentencia del TS que comentamos aborda parcialmente un aspecto de la regla del art. 15.5 que, sin embargo, escasa atención ha recibido por parte

¹ Respecto de este Acuerdo, según J. Cruz Villalón “La reforma laboral de 2006 en el marco de la negociación colectiva”, en AAVV “La reforma laboral de 2006”, J. Cruz Villalón (Coord.), Lex Nova, 2006, página 25, “...todo él afecta a medidas que se insertan dentro del espacio de lo estrictamente público, en el sentido de que su materialización práctica comporta la adopción de decisiones que se han de desenvolver en el espacio de las competencias del Estado en materia sociolaboral”.

de la doctrina, tal vez porque no se ha dado apenas en la práctica el supuesto en particular, esto es, que en el convenio colectivo se contemple una fórmula paralela de conversión a fijos ante la sucesión de contratos temporales, con requisitos diferentes a los establecidos legalmente.

El convenio colectivo impugnado, objeto de la sentencia del TS, lo que hace es establecer una fórmula mediante la cual los trabajadores contratados eventualmente puedan adquirir la fijeza con carácter discontinuo si alcanzan un número mínimo de días al año en alta en la misma empresa, durante tres años consecutivos o cinco si no son consecutivos. Los únicos requisitos, pues, que exige el convenio colectivo para la consecución de la fijeza discontinua son, según el párrafo penúltimo del punto 1-2 del art. 7 de dicho convenio, que se trate de trabajadores eventuales, que permanezcan en alta en la empresa 225 días por año durante tres años consecutivos o cinco alternos; por otro lado, el mismo convenio colectivo establece que la duración máxima de los contratos temporales por circunstancias de la producción no podrá exceder de un máximo de nueve meses, dentro de un periodo de doce, haciendo así uso de la posibilidad que permite el art. 15.1.b. ET a los convenios colectivos sobre ampliación de la duración máxima de los contratos eventuales.

Nos encontramos, pues, con un caso en el que por la vía convencional se crea una regla muy similar a la legal para la conversión de ciertos contratos temporales, no en fijos ordinarios, sino en fijos discontinuos; ello plantea ciertos problemas interpretativos que se añaden a los existentes hasta ahora en la fórmula legal; además, y principalmente, plantea la novedosa cuestión en esta materia de la relación entre las dos fuentes de la relación laboral, esto es, la fuente legal constituida por el ET y la fuente convencional, en este caso el convenio colectivo impugnado. Plantea, en definitiva, si la fórmula legal del art. 15.5. ET es o no disponible por la negociación colectiva y en qué medida.

La materia nos parece de suficiente interés como para ser abordada, por varias razones: primera porque la remisión que hace el art. 15.5. ET a la negociación colectiva se refiere a establecer fórmulas para evitar la rotación de distintos trabajadores con contratos temporales, lo que no excluye la posibilidad de mejora de otras disposiciones legales; segundo, porque nos permite conocer la posición jurisprudencial en una materia raramente planteada; tercero, porque esta sentencia ya está sirviendo como referencia a la doctrina jurisprudencial de los Tribunales Superiores de Justicia para delimitar qué tipo de fijeza en el trabajo es a la que se refiere el art. 15.5 ET ; y cuarto, porque con la nueva reforma laboral de 2010 mediante la que se fija por primera vez un plazo máximo a los contratos para obra y servicios, probablemente surjan problemas interpretativos entre el art. 15.1.a. y el 15.5 ET.

2. LA FÓRMULA LEGAL PARA EVITAR LA SUCESIÓN DE CONTRATOS TEMPORALES CON LOS MISMOS TRABAJADORES

Son conocidas las peculiaridades de nuestro mercado de trabajo en lo que se refiere a la utilización en exceso de la contratación temporal, en muchos casos incluso de forma fraudulenta, puestas de manifiesto persistentemente desde múltiples ámbitos. Siendo esta realidad motivada por causas de diversa índole², lo cierto es que de forma casi permanente el Derecho del trabajo se ha visto influido por los factores económicos existentes en cada momento, siendo prueba de ello las múltiples reformas laborales que se han producido en los últimos años. En lo que se refiere a la contratación temporal, se ha dicho, con razón que “el Derecho del Trabajo ha pasado de una regulación restrictiva de figuras no estables a su generalización produciéndose una esquizofrenia en las normas pues a pesar de mantener como principio el de la estabilidad en el empleo se generaliza la contratación temporal”³. Tanto es así, que hay quienes han visto en la regulación jurídica cambiante de la duración del contrato de trabajo como “un excepcional observatorio... para el conocimiento y valoración de las transformaciones experimentadas por el Derecho del Trabajo como consecuencias de causas o factores de naturaleza económica”⁴, y quienes han puesto de manifiesto los problemas que se crean en el Derecho del trabajo español a causa de la excesiva temporalidad, que afecta al modelo de producción a la vez que distorsiona los mecanismos de asignación, formación y remuneración de la población asalariada, de lo que pueden derivarse importantes efectos negativos a nivel macroeconómico, microeconómico y estructural⁵.

Pero también es cierto que el Derecho del trabajo ha ido construyendo ese marco legal de la contratación temporal acompañado de límites, unas veces de-

² “La sucesión de contratos temporales constituye un mecanismo de gestión empresarial destinado a maximizar los recursos al menor coste económico posible. La inquietud empresarial de que la coyuntura económica pueda volverse desfavorable, la necesidad de iniciar un sistema de contratos de duración determinada de costos calculables y, en fin, la posibilidad de la extinción de los contratos de trabajo a la llegada de cada uno de los términos, evitando al empresario el coste de un despido en caso de conversión del contrato en indefinido, son algunas de las razones que se hallan en la base, junto a otras menos confesables”, M. C. Palomeque López y J. R. Mercader Uguina, Editorial de Justicia Laboral, agosto 2007.

³ J. López López, “La contratación temporal y el fraude de ley”, Relaciones Laborales 1990, tomo 2, página 334.

⁴ M. C. Palomeque López, “Contratos de trabajo indefinidos y temporales (la duración del contrato como observatorio de las transformaciones económicas del ordenamiento laboral”, Relaciones Laborales, 2009, Tomo 2, página 537.

⁵ Vid. C. Álvarez Aledo, “El impacto de la contratación temporal sobre el sistema productivo español”, CES, 1996.

rivados de la Constitución española⁶, o de la normativa europea⁷, y otras de la concertación social⁸, para evitar el uso fraudulento de las modalidades contractuales temporales y la excesiva utilización sucesiva de contratos temporales.

Centrándonos en el último aspecto mencionado, esto es en los límites legales al encadenamiento de contratos temporales con un mismo trabajador, durante muchos años nuestro ordenamiento jurídico-laboral ha ofrecido pobres soluciones al problema⁹, lo que ha producido críticas por la doctrina científica¹⁰.

Va a ser a partir de la reforma laboral llevada a cabo por la Ley 43/2006, para la mejora del crecimiento y el empleo, cuando se dé un nuevo contenido al art. 15.5 ET, ahora sí ajustado a las previsiones de la Directiva 1999/70/CE, de 29 de junio, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada. Contenido totalmente novedoso en nuestro país y no exento de problemas interpretativos como así lo ha venido poniendo de manifiesto la doctrina sobre la materia¹¹ que, sin embargo ha valorado positivamente la nueva regulación legal, no sin cierto escepticismo¹². Nos estamos

⁶ Vid. A. Baylos Grau y J. Pérez Rey, “El despido o la violencia del poder privado”, Editorial Trotta, 2009.

⁷ Directiva 1999/70 / CE, del Consejo, de 29 de junio, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, que dió lugar a la aprobación de la Ley 12/2001 mediante la que se introdujo un nuevo apartado –quinto- al art. 15 del ET, y que ha estado vigente hasta la reforma laboral operada por la Ley 43/2006.

⁸ “El contenido del AMCE (Acuerdo para la mejora y crecimiento del empleo de 2006) se orienta de forma casi exclusiva y así llega a indicarse expresamente, a alcanzar un mayor nivel de estabilidad en el empleo”, J. Cruz Villalón, “La reforma laboral de 2006 en el marco de la negociación colectiva”, cit., página 27.

⁹ Según F. Cavas Martínez, “Contratación temporal sucesiva: problemas interpretativos”, Aranzadi Social 6/2008, “La concatenación de contratos temporales (dos o más) con un mismo trabajador ha venido siendo práctica habitual en nuestras empresas, no prohibida por la ley y santificada por la jurisprudencia, con tal que cada uno de los contratos sucesivamente celebrados respondiese a una causa de temporalidad real y cumplierse, caso a caso, para cada período o actividad, los requisitos de forma y duración impuestos por su norma reguladora”.

¹⁰ Así, por ejemplo, F. Valdés Dal-Ré, “La contratación temporal sucesiva: los desajustes de nuestra legislación al derecho comunitario”, Relaciones Laborales, 2004, tomo 1, página 107, ya puso de manifiesto cómo el artículo 15.5 del ET, en la redacción dada por la Ley 12/2001, no se ajustaba a las prescripciones de la Directiva 1999/70/CE, colocándose el legislador nacional, en palabras del autor citado, en el más puro y tosco abstencionismo legislativo, ajeno a nuestras tradiciones normativas.

¹¹ Vid., entre otros, un reciente estudio de A. Sempere Navarro, “Limitaciones a la contratación temporal en el modificado artículo 15.5 ET”, en AAVV “La reforma laboral de 2010. Comentarios al Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo”, A. Sempere Navarro (Dir.), R. Martín Jiménez (Coord.), Aranzadi, 2010, páginas 233 y siguientes.

¹² “La norma contenida en el artículo 15.5 ET constituye la aportación más relevante de la reforma de 2006. Aunque no constituya la solución definitiva a los problemas de temporalidad del mercado de trabajo español -su incapacidad para absorber unos índices de temporalidad próximos al 35% es manifiesta-, la misma debe valorarse positivamente y no hay que menospreciar su contribución al objetivo de reducir la precariedad laboral”, F. Cavas Martínez, “Contratación temporal sucesiva. Problemas interpretativos”, cit.

refiriendo al primer párrafo del art. 15.5 ET, según el cual, antes de la reciente reforma laboral de 2010 “Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 de este artículo, los trabajadores que en un período de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo puesto de trabajo con la misma empresa, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos”.

Sin embargo, no se puede constatar realmente cuál ha sido el grado de eficacia de esta fórmula, dado que las fuentes estadísticas oficiales no ofrecen datos sobre si la causa de la conversión en contrato fijo se debe a la aplicación de lo previsto en el art. 15.5 ET, o a otros motivos¹³. Sí se puede deducir, por ejemplo, que el hecho de que en el año 2006 el número de contratos temporales que se convirtieron en indefinidos duplicara el que se produjo en 2004, se debiera a las bonificaciones que la Ley 43/2006 reconoció durante un periodo transitorio a este tipo de conversión.

Por otro lado, resulta también llamativo el hecho de que desde que entrara en vigor este límite legal a la sucesión de contratos temporales, la litigiosidad en la materia no haya sido elevada, no al menos en sede de recursos ante Tribunales Superiores de Justicia o Tribunal Supremo, si se tiene en cuenta la dificultad de interpretación de los requisitos del art. 15.5 ET aplicados a una hipotética pero posible heterogeneidad de supuestos¹⁴.

Este hecho puede ser indicativo de que, o bien cuando concurren los requisitos para la conversión del contrato en fijo se hace sin más, o bien que se está produciendo lo que el segundo párrafo del art. 15.5 ET trata de evitar, esto es,

¹³ Las fuentes oficiales de los Servicios Públicos de Empleo nos muestra el número de contratos por modalidad, incluyendo el número de contratos temporales convertidos a indefinidos, pero sin ofrecer datos de la conversión. Así, por ejemplo, dicha fuente nos muestra la evolución de contratos convertidos a indefinidos desde 2004 a 2009 en las siguientes cantidades: 2004:613.444.- 2005:700.083.- 2006:1.149.485.- 2007:902.210.- 2008:779.700.- 2009: 520.427. Datos consultables en la siguiente dirección: web: http://www.sepe.es/contenidos/cifras/datos_estadisticos/contratos/datos/2010/junio_2010/RESUMEN_MES.pdf

¹⁴ Para A. Valverde Asensio, “La limitación a la sucesión de contratos temporales. Un análisis del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores”, Relaciones Laborales 2008, Tomo 2, página 303, “Sin duda ello tiene que ver con la regulación del despido, en una conexión inevitable entre el régimen de contratación, las previsiones legales sobre la interdicción del fraude y el régimen jurídico de la extinción del contrato de trabajo; y, muy particularmente, con la regulación del reconocimiento de la improcedencia del despido y sus efectos en materia de salarios de tramitación —incorporada en la Ley 45/2002— que planteaba una especial afectación en materia de contratos temporales irregulares”. Aunque también alude el autor citado al hecho de que la norma derivó de un acuerdo de concertación y, por tanto, del concurso de voluntades de las partes firmantes, lo que refuerza su carácter consensuado.

la rotación de diferentes trabajadores temporales cada vez que se va a alcanzar el techo máximo en la sucesión de contratos temporales. Pero nuevamente nos encontramos con la dificultad de comprobar si efectivamente esta prescripción normativa está resultando eficaz o no en la práctica, dado que pese a los términos en los que se expresa dicho segundo párrafo del art. 15.5 ET¹⁵, no parece ser habitual que los convenios colectivos establezcan requisitos para evitar la rotación de puestos de trabajadores temporales¹⁶.

Respecto de los requisitos de la fórmula legal de limitación del uso abusivo de la contratación temporal sucesiva para la conversión en fijo, sólo nos detendremos aquí en dos aspectos, por ser los que guardan relación con la sentencia del TS comentada.

En primer lugar, el referido a la necesidad de existencia de dos o más contratos temporales de la misma o diferente modalidad contractual de duración determinada, según el art. 15.5 ET. El asunto que enjuicia la sentencia del TS se refiere a supuestos de contratos eventuales, a los cuales se dirige la cláusula convencional impugnada judicialmente. En relación con los contratos eventuales, hay que tener en cuenta que es la única modalidad contractual de duración determinada que tiene tasada por ley una duración máxima –hasta la reciente reforma laboral del Real Decreto-ley 10/2010, que también viene a fijar una duración máxima a los contratos para obra o servicios¹⁷-. Lo que hace la norma legal estableciendo una duración máxima a un contrato temporal es establecer un límite para evitar el fraude, no la

¹⁵ Según el cual “Atendiendo a las peculiaridades de cada actividad y a las características del puesto de trabajo, la negociación colectiva establecerá requisitos dirigidos a prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada con distintos trabajadores para desempeñar el mismo puesto de trabajo cubierto anteriormente con contratos de ese carácter, con o sin solución de continuidad, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal”.

¹⁶ Vid. Al respecto W. Sanguineti Raymond, “Entre la liberalización y el control: la negociación colectiva sobre contratos temporales estructurales”, en AAVV (R. Escudero Rodríguez, Coord.), “La negociación colectiva en España: una visión cualitativa”, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, páginas 222 a 225.

¹⁷ Según el artículo 1, inserto dentro del capítulo I, del Real Decreto-ley 10/2010:

“ El texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda modificado de la siguiente manera:

“no. La letra a) del apartado 1 del artículo 15 queda redactada del siguiente modo:

«a) Cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta. Estos contratos no podrán tener una duración superior a tres años ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. Transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa.

Los convenios colectivos sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza”.

contratación temporal sucesiva, ya que si dicho contrato eventual tuviese más duración, el mismo no obedecería a una necesidad temporal de mano de obra de la empresa sino permanente, en cuyo caso se debe proceder a la contratación indefinida. Y, por otro lado, la duración máxima permitida a este tipo de contratos eventuales, incluso su ampliación por convenio colectivo, hacen que estos contratos por sí solos y cuando obedecen a una misma causa de contratación, no puedan alcanzar nunca el requisito establecido en el art. 15.5 ET de haber estado contratado al menos 24 meses en un periodo de referencia de 30 meses. Cosa diferente es que en dicho periodo de referencia, el trabajador haya estado contratado temporalmente como eventual o con otra modalidad que obedezcan a una causa diferente a la de los contratos eventuales anteriores.

Esto nos lleva a distinguir la existencia, para los contratos eventuales, de dos límites diferentes, esto es, uno para evitar la contratación fraudulenta imponiendo una duración máxima a dichos contratos –supuesto en el no operaría nunca el límite a la contratación sucesiva del art. 15.5 ET- cuya sanción consiste en considerar al trabajador fijo, por aplicación de lo dispuesto en el art. 15.3 ET; y, dos, el límite legal consistente en evitar la contratación sucesiva cuando el mismo trabajador, además, haya sido contratado temporalmente por otra causa diferente, en cuyo caso tiene plena aplicación lo dispuesto en el art. 15.5 ET, párrafo primero –si se reúne el resto de requisitos que éste exige-.

Conviene tener clara esta diferencia para, después, poder analizar qué tipo de límite es el que establece el convenio colectivo enjuiciado en la sentencia del TS y su posible concurrencia conflictiva o no con la fórmula legal del art. 15.5 ET.

En segundo lugar, el otro aspecto al que queremos hacer referencia es al de la sanción o consecuencia que prevé el art. 15.5 ET –primer párrafo- cuando se produce el supuesto de contratación temporal sucesiva que regula. Según este precepto, si concurren los requisitos que recoge en su texto, “...los trabajadores... adquirirán la condición de trabajadores fijos”. La doctrina se ha planteado algunas cuestiones respecto de esta prescripción normativa, como por ejemplo cuáles serían las condiciones que regirían a partir de la conversión del trabajador en fijo¹⁸; o, también, a qué tipo de fijeza se refiere el legislador, porque “nuestro derecho contempla hasta cuatro modalidades: el contrato fijo

¹⁸ Para A. Sempere Navarro, en *La Reforma laboral de 2006...*, cit., y en *“La Reforma laboral de 2010...”*, cit., páginas 140-141 y 249, respectivamente, “Se trata de una consecuencia directamente asignada por el legislador, aunque para su operatividad requiera una intervención aplicativa”, y continúa “La conversión en fijo es, por lo demás fórmula normativa simplista y que opera como si todos los tiempos de contratación fuesen siempre homogéneos”. Según el autor, lo más probable es que los tribunales opten por la fijeza en las condiciones que discurren cuando la misma se hace efectiva.

ordinario, el contrato a tiempo parcial fijo y periódico, el contrato fijo discontinuo y el contrato para el fomento de la contratación indefinida”¹⁹.

La tendencia doctrinal es la de considerar que la fijeza a la que se refiere la norma es la ordinaria, aunque se admite que dado que lo se produce es una novación del último contrato temporal en indefinido por mandato legal, “no hay que descartar, por las características del trabajo, que la conversión adquiera forma de contratos a tiempo parcial indefinido, fijo periódico o fijo discontinuo de los artículos 12 y 15.8 del ET”²⁰.

En mi opinión, tanto el trabajo a tiempo parcial fijo periódico, como el trabajo fijo discontinuo tendrán esta naturaleza si cada uno reúnen las características propias de este tipo de trabajo, tal como están contempladas normativa y jurisprudencialmente; esto es, que su calificación como tales no dependerá de la voluntad de las partes, o del empleador que lleva a cabo la conversión, sino del hecho de si la actividad para la que fue contratado temporalmente el trabajador es cíclica en periodos ciertos o inciertos. Si no lo es, sin duda la conversión habrá de entenderse realizada a fijo ordinario. Así lo vienen expresando, además, algunas sentencias de TSJ que se basan en la doctrina del TS sobre cuándo una actividad de la empresa puede considerarse permanente, periódica o discontinua²¹.

De interés en esta materia resultan dos sentencias del TSJ Extremadura, sobre iguales asuntos y fallo, de fechas 9 y 12 de marzo de 2010, en las que la trabajadora tras una serie de contratos de obra interpone demanda en reconocimiento de la fijeza ordinaria por el cumplimiento de los requisitos del art. 15.5 ET, párrafo primero; por su parte, la empresa considera que la fijeza ha de ser la discontinua, ya que el último contrato celebrado con la trabajadora había sido de tal carácter. El Tribunal analiza la actividad que desarrolla la empresa –mediante una contrata que se repite anualmente con la Junta de Extremadura- y concluye que no es una actividad permanente dado

¹⁹ F. Cavas Martínez, “Contratación temporal sucesiva: problemas interpretativos”, cit.

²⁰ J. Lahera Forteza, “Límites novedosos en el encadenamiento de contratos temporales”, en AAVV “La Reforma laboral de 2006...” cit., página 64.

²¹ Por ejemplo, la STSJ de País Vasco de 25 de febrero de 2010, AS 145255, para la que “En efecto, el EUSTAT desarrolla determinadas actividades estadísticas sujetas a periodicidad, de duración variable, que requieren recogida de información, y ello como exigencia del Plan Vasco de Estadística 2005-2008, aprobado por Ley del Parlamento Vasco 2/2005, de 17 de febrero (LPV 2005, 108). Actividades que constan detalladas en el documento nº 1 del ramo de prueba de la demandada. Actividades para las que han venido siendo contratados los demandantes, mediante contratos formalmente catalogados como temporales, de obra o servicio determinado, a fin de que trabajaran como agentes entrevistadores o inspectores. Se trata, como se ve, de trabajos fijos en la actividad del EUSTAT, aunque no continuos, cuya reproducción cíclica no es a fecha cierta, por lo que su cobertura contractual adecuada es mediante contratos de trabajo indefinidos, aunque discontinuos, propios del inciso inicial del primer párrafo del art. 15.8 ET, tal y como acertadamente lo estimó el Juzgado”.

que depende de que cada año la Administración contrate con dicha empresa la actividad; ello lleva a al Tribunal a considerar, pues, que sí se podían celebrar contratos de obra, y no el de fijo discontinuo, pero al haber excedido los 24 meses en el periodo de 30 meses, la trabajadora debía ser fija. Ahora bien, invoca la sentencia la fijeza ordinaria en una interpretación a *sensu contrario* de la sentencia del TS que ahora comentamos –de 3 de noviembre de 2008–, deduciendo que si un convenio colectivo puede contemplar la conversión a fijo discontinuo, “y ello no impide la aplicación del art. 15.5 ET cuando se den las condiciones que en él se sancionan, la fijeza que de esa sanción resulta no puede ser un contrato de fijo-discontinuo, pues no supondría una consecuencia distinta de la prevista en el convenio, sino otra clase de fijeza, que no puede ser sino la ordinaria o normal, la de tiempo completo, aunque también puede ser la de tiempo parcial si en la jornada que cumple el trabajador durante la contratación temporal se dan las condiciones del art. 11 ET, lo cual en este caso no consta que suceda” (FD 4º).

A ello añade, a mayor abundamiento que, además, no parece que la actividad de la empresa desarrolla para la Junta de Extremadura encaje bien en el supuesto del contrato que se regula en el art. 15.8 ET. Entiendo que éste debe ser, y es, el argumento principal para considerar o no la conversión a fijo ordinario o a fijo discontinuo. No obstante, compartimos la conclusión de que la fijeza a la que se refiere el art. 15.5 ET es la ordinaria, en general, salvo que la actividad desarrollada por la empresa no se realice durante todo el año, en cuyo caso sí podría caber la fijeza discontinua derivada del art. 15.5 ET.

Sin embargo, la conversión en fijo discontinuo puede crear más problemas de los que soluciona cuando la actividad no es cíclica, además de ser un fraude, por las razones que expresaremos más adelante.

3. LA LIMITACIÓN DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL SUCESIVA DE LOS MISMOS TRABAJADORES MEDIANTE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. CONCURRENCIA DE NORMAS

Como aclaración previa, la materia que tratamos aquí no se refiere al supuesto del párrafo segundo del art. 15.5 ET, mediante el cual se impone a los convenios colectivos que establezcan requisitos dirigidos a prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada con distintos trabajadores para desempeñar el mismo puesto de trabajo cubierto anteriormente con contratos de ese carácter, con o sin solución de continuidad, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal. No lo hacemos porque el supuesto carezca de interés, que sin duda lo tiene, ya que esta previsión normativa es el complemento necesario e imprescindible para que la limitación de la contratación temporal sucesiva pueda ser efectiva.

Nos centramos, pues, en el supuesto contemplado en el párrafo primero del art. 15.5 ET por ser la materia sobre la que versa el objeto de impugnación del convenio colectivo enjuiciado por la STS de 3 de noviembre de 2008 comentada.

La fórmula convencional queda recogida en el párrafo penúltimo del punto 1-2 del art. 7 del Convenio Colectivo, en la que se establece que: “*Asimismo, los trabajadores eventuales que a partir de la entrada en vigor del presente convenio, durante tres años consecutivos, o cinco alternos, permanezcan en alta en la empresa 225 días por año, adquirirán la condición de fijos discontinuos*”. Además, en el mismo precepto se establece que *la duración máxima de los contratos temporales por circunstancias de la producción no podrá exceder de un máximo de nueve meses, dentro de un periodo de doce*.

Como se puede comprobar estamos ante una fórmula similar, aunque con evidentes diferencias, a la que establece el art. 15.5 ET. El supuesto que contempla el convenio colectivo es, sin duda, diferente al regulado por el ET; pero aún siendo diferentes ambos, lo que habría de plantearse es si al supuesto contemplado en el convenio colectivo le sería también de aplicación lo dispuesto en el art. 15.5 ET, en cuyo caso se produciría una concurrencia conflictiva entre ambas normas. Es lo que trataremos ahora.

Es incuestionable el hecho de que la negociación colectiva tiene entre sus posibilidades de regulación la de mejorar lo dispuesto en la legislación, siempre que no se trate de materias de orden público. Y, en efecto, por lo que respecta al art. 15.5 ET, la doctrina admite que el supuesto regulado en éste puede ser mejorado por el convenio colectivo, por ejemplo relajando los requisitos en él exigidos para su aplicación; así, por ejemplo, se podría reducir el número de meses de contratación temporal sucesiva exigido por el ET, o se podría ampliar el periodo dentro del cual se ha de cumplir el periodo de carencia o contratación, y así se podrían seguir enunciado ejemplos con los demás requisitos. No consideramos, en cambio, viable la posibilidad de que se cambie por convenio colectivo la consecuencia jurídica contemplada en el art. 15.5 ET, porque ya no estaríamos en una función de mejora de la legislación, sino simplemente de regulación paralela que podría dificultar la aplicación de la fórmula legal.

El supuesto contemplado en el convenio colectivo presenta, en nuestra opinión, al menos dos problemas conexos entre sí, en relación con la interpretación judicial que del mismo se ha hecho:

- 1) Considerar que estamos ante un supuesto diferente al previsto en el art. 15.5 ET, cuando lo que hace el convenio colectivo es acotar o deslindar un determinado supuesto, dentro del más amplio supuesto legal, para aplicarle unos requisitos diferentes a los que regula la norma legal.
- 2) Contemplar una sanción diferente a la legal, como es la conversión a fijo discontinuo.

Veámoslos seguidamente.

3.1. La fórmula convencional sobre limitación de sucesión de contratos eventuales

En efecto, la sentencia del Tribunal Supremo, tras destacar las diferencias existentes entre ambos supuestos²², el legal y el convencional, de forma similar a como lo hizo la sentencia de la Audiencia Nacional aunque con argumentos diferentes²³, considera que estamos en supuestos diferentes porque según la sentencia lo que hace el convenio colectivo es desarrollar la contratación eventual del art. 15.1.b ET, a la par que determina cuándo se adquiere la condición de “fijo discontinuo”, mientras que el art. 15.5 persigue la utilización abusiva de contratos temporales. De aquí que considere el alto tribunal que no son normas excluyentes, sino complementarias y que la aplicación preferente de la norma convencional no excluye la aplicación del art. 15.5 ET en caso de que se produzca en supuesto contemplado en dicha norma²⁴.

²² “...La norma, como puede observarse, requiere para su aplicación que se presten servicios en el mismo puesto de trabajo más de veinticuatro meses durante un periodo de treinta meses, esto es el ochenta por ciento de dos años y medio consecutivos, prestación de servicios que incluye el cómputo del trabajo a través de una empresa de trabajo temporal. Distinto es el supuesto que delimita el precepto del Convenio cuya nulidad se pide, pues mejora para el trabajador la disposición antes analizada, al no requerir que la prestación de servicios tenga lugar en el mismo puesto de trabajo, a la par que reduce el periodo de prestación de servicios exigible y amplía el periodo de tiempo durante el que se pueden prestar (225 días de servicio durante tres años consecutivos o cinco alternos) para alcanzar la condición de trabajadores fijos discontinuos” (FD 1º).

²³ Así, en el FD 6º, la SAN de 27 de junio de 2007, se dice que: “...En efecto, si bien es cierto que tanto el precepto convencional cuanto el estatutario tienen una finalidad última común, cual es la de establecer requisitos y sistemas enderezados a prevenir y evitar el uso abusivo por parte del empresario de la contratación de duración determinada, cohonestándose ambos muy bien con los principios teleológicos que se recogen en el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2007, también lo es que nos hallamos ante supuestos de hecho diferentes, con respuestas jurídicas distintas y sometidos a requisitos dispares, siendo, consecuentemente, calificable la normativa convencional como complementaria de la estatutaria, compatible la primera con la segunda, y proyectada ésta con la finalidad de mejorar por vía convencional las disposiciones mínimas legalmente establecidas”.

²⁴ “Lo cierto es que el Convenio no persigue burlar esa disposición legal, sino que esta regula unas situaciones distintas: el Convenio desarrolla la contratación eventual con arreglo a lo dispuesto en el nº 1 -b) del citado precepto estatutario, a la par que determina cuando se adquiere la condición de “fijo discontinuo”, mientras que el nº 5 de esta norma persigue la utilización abusiva de contratos temporales y la sanciona. Las dos normas no son, pues, excluyentes, sino complementarias, porque la aplicación de la norma convencional con carácter preferente no excluye la aplicación de la norma legal caso de que se produzca el supuesto contemplado en ella. La norma legal no es absolutamente indisponible por la negociación colectiva, como evidencia el hecho de que el artículo 15 del E.T., en su apartado 1 -b), permita que la negociación colectiva modifique sus disposiciones para adecuarlas a las circunstancias y peculiaridades de cada actividad. Por todo ello cabe concluir que la disposición del Convenio Colectivo que se impugna no viola lo dispuesto en el artículo 15-5 del E.T., máxime cuando no excluye, ni impide su aplicación, que procederá cuando se violen las disposiciones del Convenio y se produzca el caso que la norma estatutaria sanciona, ya que, en definitiva lo que la misma hace es sancionar el abuso de la contratación temporal, razón por la que es viable que convencionalmente se pongan trabas al abuso de los contratos temporales, sin que con ello se impida la sanción del artículo 15-5 cuando se de el supuesto allí tipificado” (FD 1º).

Y, en principio, nada habría que objetar a este razonamiento si no fuera porque la fórmula convencional sí podría estar evitando la aplicación de la fórmula legal del art. 15.5 ET, y hasta la del art. 15.3 ET, al prever que la conversión del contrato lo es a fijo discontinuo, por las siguientes razones:

1ª.- Porque el límite temporal de los contratos eventuales no impide que se puedan dar los requisitos del art. 15.5 ET. En la sentencia que comentamos se dice que estos trabajadores, dada la duración máxima que tiene fijada el contrato eventual –ya sea la del ET o la del convenio colectivo–, no podrían reunir en su haber 24 meses de contrato temporal eventual en un periodo de 30 meses y que, por tanto, esta fórmula convencional les favorece porque les permite alcanzar la fijeza discontinua en unas circunstancias en las que difícilmente se les podría aplicar la regla de conversión en indefinidos del art. 15.5. ET; en palabras del TS *“Ello supone que, si los contratos eventuales sólo pueden durar nueve meses al año, resulte imposible superar los veinticuatro meses de prestación de servicios en un periodo de treinta meses consecutivos, lo que obstaculizaría, teóricamente, la aplicación de las disposiciones del número 5 del artículo 15 del E.T.”*

Siendo cierto lo precedente, no obstante cabe pensar en la posibilidad de que dichos trabajadores sí reúnan 24 meses de contrato temporal en un periodo de 30 meses, incluso siendo todos esos contratos de la modalidad eventual; se trata del caso en el que cada contrato eventual tiene una causa diferente, situación que se puede producir, ya que el límite temporal que establece el ET en la duración de estos contratos –incluida su ampliación por convenio colectivo– se refiere siempre al contrato eventual que obedezca a una misma circunstancias de la producción, en definitiva, a una misma causa de temporalidad, pero no se aplica en caso de que tengan dichos contratos causas diferentes.

Admitiendo la posibilidad de que la modalidad de trabajo eventual pueda tener su propia fórmula convencional de limitación de la contratación temporal sucesiva, se corre el riesgo de que esto se haga con cada una de las modalidades temporales que existen, cuando precisamente la reforma que operó la Ley 43/2006 en el art. 15.5 ET tuvo como principal razón de ser el hecho de que la negociación colectiva prácticamente no había hecho uso de la invitación que contenía dicho precepto antes de su reforma en 2006. Podría haber una multiplicidad de fórmulas paralelas, específicas para cada modalidad contractual temporal, en cuyo caso la limitación legal podría quedar relegada a una aplicación secundaria. Ello no obstante, la sentencia que comentamos afirma claramente que procederá la aplicación del art. 15.5 ET cuando se produzca el caso que la norma estatutaria sanciona.

Además de lo anterior, una vez alcanzados los requisitos establecidos en el convenio colectivo para la conversión a fijo discontinuo, se impediría ya que se pudiese producir el supuesto previsto en el art. 15.5 ET; frente a esto

se podría argumentar que precisamente esa situación es la que se pretende evitar por la ley, esto es, el encadenamiento de contratos temporales con el mismo trabajador, y en ello estamos de acuerdo, pero lo que se objeta es que una determinada situación contractual, de seguir su camino sin la fórmula del convenio colectivo desembocaría probablemente en el supuesto del art. 15.5 ET, pero con la creación de aquélla se desvía el resultado hacia la adquisición de una fijeza diferente, esto es, la de carácter discontinuo.

Incluso, podría producirse la situación que plantea al respecto la sentencia de la Audiencia Nacional que resolvió el asunto en la instancia, esto es, “... cómo deban “casar” ambos preceptos, el convencional y el estatutario, en los supuestos en los que confluyan tanto los requisitos exigidos por el uno como por el otro en un mismo trabajador, y en qué orden cronológico, materia sobre la que, al no tratar la presente litis, no debe la Sala pronunciarse”.

3.2. La diferente sanción a la sucesión de contratos eventuales: fijos discontinuos

Una relación laboral no es de carácter fijo discontinuo cuando el convenio colectivo así lo establezca, sino cuando la actividad desempeñada por el trabajador reúna los requisitos para que la misma pueda ser calificada como tal. Baste recordar a estos efectos la consolidada doctrina jurisprudencial al respecto²⁵.

Así, en el presente caso, si realmente la actividad puede quedar encuadrada en las que se califican como de carácter discontinuo, sencillamente el tiempo previo que dichos trabajadores han estado contratados bajo la modalidad temporal eventual ha sido fraudulento y, por tanto, lo que persigue la fórmula convencional es legalizar ese fraude durante tres años y evitar la aplicación de lo dispuesto en el art. 15.3 ET, esto es, la conversión a fijo ordinario. O bien, viceversa, esto es, si la actividad no es de carácter discontinuo, el periodo precedente como eventual puede ser correcto, pero no lo sería a partir de que los trabajadores adquieran el carácter de fijos discontinuos, con el agravante de que esta nueva condición no permitiría ya la aplicación de la fórmula de fijeza ordinaria que fija el art. 15.5 ET.

Además, si se produce la conversión a fijo discontinuo en actividades que no son cíclicas, el trabajador trabaja un número de días al año que se fijan no por exigencias de la actividad cíclica, sino para converger los intereses empresariales y de los trabajadores; de esta forma, la conversión en fijo discontinuo

²⁵ SSTS de 5 de julio de 1999 (RJ 1999, 6443); STS de 4 de mayo de 2004 (RJ 2004, 3916); STS de 20 de abril de 2005 (RJ 2005, 3920); de 30 de mayo de 2007 (RJ 2007, 6113); de 7 de julio de 2006 (RJ 2006, 8506); de 21 de diciembre de 2006 (RJ 2006, 9913), de 17 de febrero de 2007 (RJ 2007, 3829), de 4 de octubre de 2007, (RJ 2008, 183); entre otras .

obedecería a una conciliación de intereses enfrentados, no a una actividad cíclica.

Por ello debemos preguntarnos si el convenio puede contemplar la conversión a fijo discontinuo cuando realmente no lo son porque no hay una actividad cíclica. Esto además plantea el interrogante de cuándo trabajarán esos trabajadores convertidos a fijos discontinuos, ya que las empresas con este tipo de personal en actividades realmente cíclicas hacen el llamamiento de esta categoría de trabajadores según tengan necesidad de ellos, y por el orden del escalafón que se pacte en la empresa. Pero los trabajadores convertidos a fijos discontinuos por aplicación de la fórmula convencional en una actividad que no sean cíclica, lo normal es que no tengan escalafón, entonces ¿cuándo serían llamados? ¿con qué preferencia respecto a los demás trabajadores? ¿cuándo serían cesados? Puede ser que con la conversión en fijos discontinuos la empresa tenga más libertad y flexibilidad en la gestión de personal que con los contratos temporales, porque no se regula la llamada y el cese, y no hay actividad objetivamente cíclica.

Ninguna observación se hace en la sentencia que comentamos respecto a la sanción que crea el convenio colectivo consistente en la conversión en fijo discontinuo; se pone más el acento en el hecho de que se trata de una mejora para los trabajadores por fijar unos requisitos menos exigentes que los exigidos por el art. 15.5 ET.

No considero que esto sea una mejora del convenio colectivo a lo dispuesto legalmente, sino una acomodación a las necesidades de las empresas del sector; es decir, que dicha fórmula convencional estaría pensada para empresas que probablemente desempeñen actividades discontinuas, o no, pero que les resulta más ventajoso utilizar la modalidad de contrato eventual, con el inconveniente de que a esta situación se le aplicaría la regla de conversión en fijo ordinario del art. 15.5 ET; con la formulación convencional, la regla legal puede quedar de esta forma neutralizada.

Precisamente, la reforma laboral que se acaba de aprobar por el Gobierno mediante el Real Decreto ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo²⁶, introduce “algunos ajustes en la regla instaurada en 2006 para evitar el encadenamiento sucesivo de contratos temporales, a fin de hacerla más eficiente”. En concreto se amplía el abanico de posibilidades de quedar incurso en la fórmula legal, incluyendo la posibilidad de que el trabajo prestado por el trabajador sea, no sólo en el mismo puesto de trabajo, sino también aunque sea un puesto diferente, lo que viene a evitar la

²⁶ Publicado en el BOE 17 de junio 2010, nº 147). Mediante Resolución de 22 de junio de 2010, del Congreso de los Diputados, se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE de 25 de junio de 2010).

fácil vía del fraude mediante el cambio del puesto de trabajo²⁷. Otra forma de ampliar el campo de aplicación del precepto, ha sido mediante su ampliación a “*supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente*”, supuesto que por aplicación de lo dispuesto en el art. 44 ET ya debía entenderse incluido en la fórmula legal del art. 15.5 ET; aunque .

De extraordinaria novedad, por último, resulta la nueva redacción que se da al apartado 9 del art. 15 ET: “*En los supuestos previstos en los apartados 1 a) y 5, el empresario deberá facilitar por escrito al trabajador, en los diez días siguientes al cumplimiento de los plazos indicados, un documento justificativo sobre su nueva condición de trabajador fijo de la empresa*”. Pese a que la prescripción normativa planteará más de una duda interpretativa, como casi siempre ocurre con las normas del complejo ordenamiento jurídico-laboral, lo cierto es que esta medida puede venir a resolver la incertidumbre sobre la situación laboral en la que se encuentran los trabajadores contratados sucesivamente de forma temporal, siempre que se cumpla la misma.

Hay, pues, una evidente preocupación pública por reforzar los límites a la contratación temporal sucesiva que en su día acordaron los agentes sociales junto al Gobierno²⁸. Habrá que esperar nuevamente para comprobar el grado de eficacia de estas medidas.

4. NUEVOS LÍMITES A LA CONTRATACIÓN TEMPORAL EN LA REFORMA LABORAL DE 2010

Otra novedad de la reciente reforma laboral de 2010, antes citada, que puede tener relación con las cuestiones que hemos ido planteando en este trabajo, es la de fijar un límite máximo de duración a los contratos para obras o servicios. Se añade al art. 15.1.a. ET que “*Estos contratos no podrán tener una duración superior a tres años ampliable hasta doce meses más por convenio*”

²⁷ Cuestión ésta que ya estaba produciendo en la práctica cierta litigiosidad derivada del problema interpretativo de qué debe entenderse por “mismo puesto de trabajo”, dando lugar incluso a pronunciamientos diferentes; por ejemplo, las sentencias del TSJ de Asturias, de 12 de marzo de 2010 y de 17 de abril de 2009, y la del TSJ de Madrid, de 29 de junio de 2009, han asociado el concepto “mismo puesto de trabajo” con el desempeño de tareas propias de la misma categoría o grupo profesional. En cambio para la sentencia del TSJ de Cataluña, de 3 de febrero de 2010, aunque el trabajo desempeñado por el trabajador corresponda a la misma categoría profesional, ese hecho no conlleva que estemos hablando del mismo puesto de trabajo a los efectos del art. 15.5 ET.

²⁸ Según su Exposición de motivos: “Las reformas legislativas dirigidas a reducir la dualidad de nuestro mercado laboral constituyen el primer objetivo del presente real decreto-ley y son objeto de tratamiento en su capítulo I. Se incorpora en este ámbito un conjunto coherente y equilibrado de medidas que persiguen, por un lado, restringir el uso injustificado de la contratación temporal y, por otro, favorecer una utilización más extensa de la contratación indefinida.

colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. Transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa.

En efecto, se trata de un nuevo límite a la situación de temporalidad prolongada que, en muchas ocasiones, caracteriza al contrato para obra o servicio; sin que podamos aquí abordar el análisis de esta medida en su conjunto, sí al menos interesa referirnos siquiera brevemente a cómo queda ahora la aplicabilidad de la fórmula legal del art. 15.5 ET, párrafo primero, ante los contratos para obra o servicio con la nueva redacción dada al art. 15.1.a. ET.

La primera reflexión que se puede hacer al respecto es que el texto de la reforma no exime de la aplicación del art. 15.5 ET al contrato para obra o servicio, por lo que en caso de que se produzca el supuesto contemplado en el mismo, se aplicará la sanción prevista en el mismo de conversión del contrato en fijo.

Esto nos lleva a mantener que cada uno de los límites en liza tienen un campo de acción diferente, ya que de lo contrario estaríamos ante una contradicción de la norma; por tanto, el campo de aplicación del art. 15.5 ET es el que contempla su texto en la versión dada por el Real Decreto ley que lo reforma, y el límite introducido a la duración de los contratos de obra o servicio hay que entenderlo referido a la duración máxima de un sólo contrato para obra o servicio. Esto significa que un trabajador que sea contratado por primera vez en una empresa bajo la modalidad contractual de obra o servicio, si la ejecución del trabajo lo exige, mantendrá su condición de trabajador temporal hasta un máximo de tres años, sin que entre en juego la aplicación del art. 15.5 ET, toda vez que éste exige necesariamente la concurrencia de dos o más contratos en un periodo de 30 meses.

Ahora bien, la cuestión no es tan sencilla en tanto en cuanto este tipo de contratos es frecuentemente utilizado para ejecutar contratos temporales del empleador en ejecución de trabajos de otras empresas, lo que hace tiempo fue considerado como objeto válido del contrato de obra o servicio; pero, además, en caso de renovación de la contrata por el empleador, recientemente el TS ha considerado que el contrato de obra inicial continúa su vigencia en tanto la empleadora siga siendo la adjudicataria de la contrata, pues la necesidad temporal de mano de obra subsiste y debe ser interpretada en sentido amplio²⁹.

Esto nos lleva a plantearnos la cuestión de si, a los efectos de aplicación del art. 15.5 ET, párrafo primero, en estos supuestos se considera que ha existido un solo contrato de obra o servicio, prorrogado cada vez que se renueva la contrata por el empleador; en caso afirmativo, no podría aplicarse el art. 15.5 ET al faltar el requisito de la existencia dos o más contratos, circunstancia ésta

²⁹ SSTs de 17 y 18 de junio, y de 23 de septiembre de 2008.

que algunos tribunales han considerado fraudulenta en tanto queda en manos de la empleadora el que se formalice o no las renovaciones de las contrataciones de nuevos contratos de obra o servicio³⁰.

Evidentemente la interpretación de todas las cuestiones que suscita la nueva redacción del art. 15.1.a ET, exige un estudio más detenido y profundo de la materia, que no podemos abordar aquí, pero sí dejamos esbozadas al menos algunas de los problemas que se pueden presentar entre ambos apartados del art. 15 ET.

³⁰ Así la STSJ Galicia de 3 de marzo de 2010, según la cual: “Estimamos que el hecho de que solo exista un contrato, no puede frustrar la finalidad de la reforma, a la que podría sustraerse cualquier empleador, a través de una sencilla fórmula de renovación del contrato inicial, porque condición imprescindible para la aplicación del precepto en cuestión, es que exista más de una contratación, y del relato fáctico, e insistimos en ello, no cabe inferir que la actora haya desempeñado una tarea correspondiente a un puesto de trabajo distinto.

Y así las cosas, debió haber sido contratada en forma, a medida que la demandada suscribía los contratos que, en dicho relato se especifican, con su cliente.

Al no haber procedido de este modo, queda amparada en su defensa por el hecho de que la contratación fue única, lo que por fuerza, supone la imposibilidad de aplicar el apartado quinto del artículo 15 y a su vez determina que se malogre y en definitiva aborte, el fin para el que la reforma fue ideada.

Por todo lo anteriormente expuesto, el recurso debe estimarse y con revocación de la sentencia de instancia, procede declarar a la actora, trabajadora indefinida, de conformidad con todos los argumentos que acabamos de dejar expuestos y al cese del que fue objeto en fecha 15 de abril de 2009, constitutivo de despido improcedente”.