

# CONTRATACIÓN TEMPORAL ESTRUCTURAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ANDALUZA\*

SEBASTIÁN DE SOTO RIOJA

*Catedrático EU de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
Universidad de Huelva

## EXTRACTO

**Palabras Clave: Negociación Colectiva, Contratos temporales**

La legislación laboral, a través de las técnicas propias de la delegación normativa y el establecimiento del carácter dispositivo de parte de la misma, habilita a la negociación colectiva para concretar el régimen jurídico y las condiciones de determinados contratos de trabajo. Muy especialmente, de dos de los denominados contratos temporales estructurales (eventual y por obra o servicio), sin duda, principales y destacados protagonistas de nuestro mercado de trabajo.

En las líneas que siguen se tratará pues de contrastar y determinar como los sujetos negociadores han aceptado y desarrollado este mandato en el ámbito de la comunidad autónoma de Andalucía y en qué grado resultan eficaces o eficientes dichas remisiones efectuadas por el legislador laboral. Lo que requiere, en primer lugar, delimitar la técnica de selección de los convenios colectivos a analizar; para, en segundo lugar, resaltar sus principales innovaciones y las posibles dificultades que puedan presentar.

## ABSTRACT

**Key Words: Collective Bargaining, Fixed-term Contracts**

Labour legislation, through its own techniques of legal delegation and establishing its own deployment nature, authorises collective bargaining to specify the legal scheme and conditions of certain employment contracts. In particular, two of the so-called structural fixed-term contracts (temporary and service contracts) are undoubtedly the main protagonists of our labour market.

This work will therefore try to contrast and determine how negotiating agents have accepted and developed this mandate in the sphere of the Autonomous Community of Andalusia and to what degree these referrals made by the labour legislator are efficacious and efficient. This requires, in first place, to limit the selection technique of the collective agreements to be analysed; and, secondly, highlight the main innovations and possible difficulties they may present.

\* El presente trabajo se ha realizado en el marco de los proyectos de investigación de excelencia convocados por la Junta de Andalucía, nº 2008/33 sobre “Eficacia de la norma laboral desde la perspectiva de la calidad en el empleo: experiencias comparadas” (SEJ 2007–65814) y “Estudio de las reformas estatutarias: los nuevos derechos estatutarios, estado social de las autonomías y financiación autonómica” integrado en el PAI SEJ–4078.

## ÍNDICE

1. Nota introductoria y metodológica
2. Negociación colectiva y marco normativo de referencia
3. Algunos datos estadísticos sobre trascendencia y presencia de regulación en la negociación colectiva andaluza
4. El contenido de la negociación colectiva sectorial o de nivel superior al de empresa
  - 4.1. El contrato de obra o servicio determinado
    - 4.1.1. Concepto y papel reservado a la negociación colectiva
    - 4.1.2. Identificación y enumeración de trabajos y tareas con autonomía y sustantividad propia
    - 4.1.3. Contrato fijo de obra
    - 4.1.4. Otras menciones. En especial: las mejoras en materia de indemnización por extinción del contrato
  - 4.2. El contrato eventual por circunstancias de la producción
    - 4.2.1. Concepto y papel reservado a la negociación colectiva
    - 4.2.2. Tratamiento y ampliación de la duración máxima del contrato y del periodo de referencia
    - 4.2.3. Confusión y diferenciación de otras modalidades contractuales
    - 4.2.4. Establecimiento de reglas sobre su adecuada relación con el volumen de plantilla y criterios objetivos para la transformación en indefinidos
    - 4.2.5. Otras menciones de interés. En especial: las mejoras en materia de indemnización por extinción del contrato
  - 4.3. El contrato de sustitución e interinidad
    - 4.3.1. Concepto y régimen jurídico
    - 4.3.2. Principales contenidos de la negociación

## 1. NOTA INTRODUCTORIA Y METODOLÓGICA<sup>1</sup>

Las primeras líneas en un estudio de esta naturaleza deben servir para realizar una aproximación tanto al objeto sobre el que se cierne el análisis, como al método con el que se va a delimitar el material de referencia. En ese sentido, y pese al esfuerzo de síntesis que se representa siempre a través del título, cabe destacar que son varias e importantes las dificultades de partida que van a encontrarse en este caso, toda vez que tanto la amplitud de los conceptos base como de las diversas clases de relaciones entre los mismos –de todo tipo además: propias de la sucesión temporal de las normas, por razón del distinto ámbito funcional de los convenios, de la distribución o estructura de la nego-

<sup>1</sup> Desde un punto de vista metodológico y, sobre todo, por razón de la extensión material del trabajo, se va a optar por evitar la reproducción literal de la denominación de los convenios colectivos, así como los datos relativos a su publicación oficial, salvo que se considere indispensable para su identificación. Y ello, por cuanto que la totalidad de los textos, así como su ficha técnica, está disponible en la base de datos sita en

<http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/herramientas/historico/lstContenidos.asp>

ciación colectiva, de la misma diversidad de modalidades contractuales e, incluso, de jerarquía normativa—, va a hacer que se hayan de barajar realmente escenarios muy distintos entre sí. Algo que puede llegar a provocar una cierta confusión y hacer perder, por tanto, parte de virtualidad a las conclusiones que puedan alcanzarse. De ahí que se haya de considerar trascendente comenzar por describir este escenario, aunque sea someramente, para que haya de servir como referente o constante.

Esa idea principal o de origen se podría definir como el intento de dibujar un mapa de situación, de efectos fundamentalmente descriptivos, más allá, pues, de otro tipo de análisis más valorativo —y con vistas, sobre todo, a su utilización como documento de trabajo—, acerca del tratamiento que la negociación colectiva andaluza dispone en relación a las principales formas de contratación temporal. Esto es, a las modalidades de duración temporal determinada conocidas como estructurales, más concretamente las que encuentran su regulación en el artículo 15.1 del Estatuto de los Trabajadores, en oposición a otras, de causa mixta o compleja, como es el caso de los contratos formativos, o de los denominados sin causa o netamente promocionales, que serían aquellos que encuentran su fundamentación última e inmediata en el fomento y/o la creación de empleo.

Los motivos de esta primera delimitación tienen mucho que ver, evidentemente, tanto con el peso indudable de estas formas y modalidades de contratación en el conjunto del mercado de trabajo —sea en términos de nivel de ocupación, o como índices que sirven para medir la cualidad y la calidad del empleo—, como con el papel que la autonomía colectiva está llamada a desarrollar en orden a concretar los siempre genéricos y abstractos postulados legales. De modo que puedan apreciarse las singulares condiciones que pueden caracterizar un determinado ámbito empresarial o sector funcional de producción.

No obstante lo anterior, y pese a que ello va a ayudar considerablemente a fijar las principales premisas de partida, todos los análisis sobre el contenido material de la negociación colectiva cuentan con riesgos añadidos. Y es que, en el momento de decidir el abordaje de los mismos surge siempre una disyuntiva en función del número de convenios a manejar y su distinto ámbito de aplicación. En cuanto al número, porque si resulta excesivamente elevado ello obliga finalmente a tener que realizar una especie de recuento y en todo caso un importante ejercicio de abstracción, con independencia de que se pueda intentar complementar esos dictados mediante el recurso a un número de ejemplos que se consideren particularmente significativos, por lo que no siempre se consigue vislumbrar cuál es en realidad la puesta en práctica final del modelo. Por el contrario, si el número de textos resulta demasiado reducido, sea por ausencia de acuerdos, sea por eliminación mediante su criba y selección, y por muy detallada que resulte entonces la descripción material, su virtualidad no dejará de

ser la de una mera reproducción y de ahí también que pueda resultar poco menos que innecesaria. Desde el punto de vista de la trascendencia subjetiva y el ámbito funcional de aplicación de los convenios, la resolución de las distintas opciones, también evidentemente imperativa, termina por reproducir casi idénticos riesgos que en el supuesto anterior. Es decir, los convenios de ámbito funcional superior, los denominados convenios sectoriales o de ámbito de aplicación mayor al de empresa, con indudable repercusión subjetiva y especialmente privilegiados, como se sabe, en orden a la implementación de los mandatos legales en materia de contratación temporal, encontrarán sin embargo una fuerte rémora a entrar en el detalle, precisamente, por la propia heterogeneidad del mapa empresarial al que han de extender sus efectos. Mientras que los convenios de ámbito inferior, por muy relevante que pueda ser una empresa, y más allá incluso del volumen de su plantilla, multiplica en exceso el número de textos de partida no dejando de representar una muestra muy puntual de la totalidad del cuadro.

Este grado de complejidad inicial se va a ver afectado, incrementado en realidad, por la confluencia de un tercer dato que, aunque incidentalmente, resulta de especial relevancia en una materia como la que ahora nos ocupa. Y es que, si el objetivo principal del estudio ha de ser el de reflejar el modo en que la negociación colectiva ha traducido realmente, dentro del marco competencial que define la norma legal, el escenario que justifica en última instancia el recurso a la contratación temporal en el seno de las empresas y los límites a los que finalmente queda sometida, qué suda cabe que todo cambio que afecte a esas reglas generales ha de tener importantes consecuencias. Y eso es, precisamente, lo que ha ocurrido con una de las últimas reformas laborales en materia contractual. La llevada a cabo por el RDL 5/2006, de 9 de junio (después Ley 43/2006, de 29 de diciembre), para la mejora del crecimiento y del empleo, con independencia ahora del juego de las reglas propias del derecho transitorio. Entre otras razones, porque algunas de las cuestiones capitales en esta materia, como es por ejemplo la relativa a la sucesión y el encadenamiento de contratos o las medidas sobre evitación del fraude de ley, constituyen una las principales motivaciones de la misma; por no mencionar otras, también de extraordinario relieve, como la reestructuración del propio abanico de modalidades vigentes tras la desaparición del contrato de inserción. De ahí que no pueda obviarse ni la existencia de la nueva norma, ni la práctica imposibilidad de acomodo que, con carácter previo, hayan podido establecer los convenios colectivos. Ni siquiera tras sus dos años largos de vigencia transcurridos, por la difícil inercia de inclusión en los procesos de negociación de nuevos temas, además del dato que representa la periodicidad o frecuencia media de repetición, en muchos casos superior a la anual.

Con esos condicionantes se comprenderá mejor que la opción elegida pase por confeccionar un escandallo de entre los convenios colectivos sectoriales

vigentes a una determinada fecha –concretamente, entre los textos publicados y registrados en el CARL hasta el 28 de febrero del año 2009–, siempre que dispongan de una regulación específica de la materia objeto de análisis y que ésta resulte, aunque mínimamente, relevante. Es decir, se seleccionarán textos que incluyan pronunciamientos materiales y que no sean exclusivamente reiterativos respecto del marco legal de referencia, con independencia de que también quepa extraer importantes conclusiones de ese grupo de textos semi-excluidos y que resulta mayoritario por lo demás –nótese que incluye tanto a los que no se pronuncian en modo alguno como a los que no aportan nada sustancial–, toda vez que pondrá de manifiesto la necesidad de una normativa base lo suficientemente explícita, si no quiere caerse en el riesgo de la falta de auténtica autoregulación.

Por supuesto, tanto en la selección y presentación de los convenios como en el análisis de sus cláusulas, habrá de tener su singular especificación la referencia al ámbito funcional, más que al sector o rama de actividad en el que se ha de encuadrar o la circunscripción territorial sobre la que extiende sus efectos. No sólo por la virtualidad que puede representar a estos efectos su ligazón con convenios o acuerdos a nivel nacional, incluida la justificación de su propia ausencia por razón precisamente de la implantación de los mismos, sino también, por la especial trascendencia de la delegación legislativa que se opera en los mismos. No comparable, menos todavía desde el punto de vista de su trascendencia subjetiva, con los convenios de empresa, de ahí que se hayan tomado en consideración la unanimidad de los primeros en todo caso.

## **2. NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y MARCO NORMATIVO DE REFERENCIA**

La referencia al marco normativo en el que se ha de desarrollar la negociación de las cláusulas sobre contratación temporal, sugiere traer a colación en realidad no una sino diversas cuestiones. Vaya por delante que se trata ahora de hacer un planteamiento mínimo y de tipo instrumental, sin ánimo pues de desarrollar ningún análisis jurídico-teórico, pero que ha de resultar de interés toda vez que esta fuente de regulación que constituye la autonomía colectiva, convertida de forma creciente y a veces hasta en exceso en la norma predeterminada para la regulación de determinadas materias laborales, se ha de desarrollar en el seno de un marco de referencia informado por principios y claves interpretativas que no siempre resultan del todo pacíficos.

En ese sentido, y partiendo de la premisa del carácter mínimo e imperativo que en general cabe predicar de la normativa vigente, tanto legal como reglamentaria, sobre todo en lo que respecta a la existencia o reconocimiento de un

derecho potencial de los diversos actores del sistema a concertar todas y cada una las modalidades existentes<sup>2</sup>, pueden distinguirse no obstante diversas modalidades de concatenación o relación entre la norma legal y la convencional.

Así, en ocasiones, ese reparto funcional de roles responde al perfil más tradicional de todos, es decir, a la mejora directa por parte del convenio colectivo de una serie de mínimos que se encuentran establecidos por la norma legal. Es el caso del aumento de la cuantía de las indemnizaciones previstas para el momento de la extinción del contrato (art. 49.1 ET) o, incluso, el del reconocimiento de ese mismo derecho respecto de modalidades contractuales para las que no se encuentra legalmente prevista esa clase de compensación. Pero éste, que es un perfil incuestionable y puede decirse que el más habitual para cualquier tema que es objeto de desarrollo por la negociación colectiva, va a presentar una singularidad en materia de contratación temporal estructural. Y es que van a resultar extraordinariamente escasos los pronunciamientos que puedan calificarse como tales, no ya porque sea difícil mejorar los mínimos establecidos por la ley —en el sentido de que exista una considerable resistencia a su conquista y reconocimiento, vgr., por razones de coste económico—, ni siquiera porque se trate de una materia muy técnica en la que es complejo el juego de la suplementariedad de las fuentes, sino porque no siempre resulta tan claro en qué puede o en qué ha de consistir la mejora. Por supuesto que ello es factible en cuestiones que pudieran calificarse como colaterales, como ocurre en cierta medida con el citado ejemplo de la indemnización por finalización del contrato o, en general, respecto de las denominadas cláusulas de empleo —piénsese en la determinación de porcentajes de un número máximo/mínimo de determinadas modalidades en relación al volumen de plantilla, los compromisos de transformación en trabajadores fijos o las reglas de conversión automática—; también, cuando se amplían los derechos de formación y promoción profesional de los trabajadores temporales o cuando se mejoran los cauces del derecho de información a los representantes de los trabajadores. Pero, como se decía, ello no afecta en realidad al núcleo del régimen jurídico del contrato, mejor, a lo que hace realmente singular y explícita la necesidad de su reconocimiento como modalidad contractual: causa empresarial justificativa, duración, modo para proceder para su válida extinción, etc., entre otras razones porque en ese caso no siempre resultará reconocible qué régimen convencional

<sup>2</sup> Cabe recordar sobre este respecto las dificultades en orden a la prohibición o renuncia de utilización de determinados tipos o modalidades de contratación laboral, máxime para la negociación colectiva de ámbito sectorial. Con la excepción que a su vez representa la prohibición del recurso a las empresas de trabajo temporal, en especial, en el ámbito de las Administraciones Públicas. Gala Durán, C. y del Rey Guanter, S., *Administraciones Públicas y Empresas de Trabajo Temporal*, RL, 1/2001, págs. 241-272.

puede considerarse suplementario y, por ende, mejor para el trabajador respecto del legalmente establecido.

Y ello, a pesar de que existe una tendencia bastante generalizada a evocar que toda restricción adicional, impeditiva de la contratación temporal, sea a sus causas, sea a sus otros requisitos configuradores como el de la duración máxima, supone en última instancia un incentivo más que directo a la contratación fija e indefinida, de ahí por tanto, la mejora. Sin embargo, cuando se revisan los espacios naturales del artículo 15.1 ET, como la especificación del tipo de obra o servicio determinado susceptible de tener sustantividad propia, la alteración de la duración temporal del contrato eventual o las posibilidades de concreción de los requisitos de la sustitución por interinidad, no parece que ello sea tan determinante. Pues, al fin y a la postre, la limitación de la potencialidad del supuesto de hecho habilitante lo que puede terminar provocando es una mayor rotación subjetiva para el desarrollo de la misma prestación o, directamente, una ausencia de contratación, lo que no significa ni mucho menos una mejora.

Otro tipo de relación, mucho más rica en matices así como en nivel de complejidad, es la que se establece cuando el articulado convencional ha de venir a complementar y determinar espacios que, pretendidamente y de forma más o menos amplia, quedan en la norma legal. Espacios que pueden representar un alto nivel de compromiso y responsabilidad jurídica, como ocurre –eso sí, con mayor intensidad antes de la última reforma que ahora– en materia de límites a la sucesión de contratos temporales. Como se sabe, y por imperativo del Derecho Comunitario, todos los Estados Miembros han de establecer, prescindiendo ahora de otros matices, un recurso normativo específico dirigido a evitar la concatenación y sucesión de contratos de duración temporal determinada. A tal fin, la cláusula quinta del Acuerdo incorporado en la Directiva 1999/70, de 28 de junio, señala hasta tres tipos de alternativas posibles, de las que ha de optarse al menos por una de ellas, concretamente: *a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales; b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada; c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.*

Pues bien, en el caso de nuestro ordenamiento jurídico esa opción no terminó de especificarse de una forma directa, quedando prácticamente delegada la cuestión a lo que pudieran establecer *los convenios colectivos en orden a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal* (art. 15.5 ET, en su redacción por Ley 12/2001 y RDL 5/2002)<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> González del Rey Rodríguez, I., “Los contratos de trabajo de duración determinada (Dir. 99/70/CE)”, en García Murcia, J., (coord) “La transposición del derecho social comunitario al derecho español”, MTAS, Madrid, 2005, págs. 285 y ss.

Esos espacios que puede o que ha de cubrir la negociación colectiva, se decía, pueden resultar amplios y trascendentes pese a contar, lo que no deja de ser también toda una novedad y casi una excepción en el Derecho Individual del Trabajo, con un reglamento específico de desarrollo como es el RD 2720/1998, de 18 de diciembre. Sobre todo, por lo que se refiere a lo que se ha calificado antes como espacios naturales para la autonomía colectiva en este campo, esto es, la identificación de tareas y servicios determinados que puedan resultar de duración incierta en el seno de la actividad productiva, o el señalamiento de periodos de referencia y de duración máxima de los contratos que hayan de atender las eventualidades de la producción. Pues, sobre los mismos, poco se va a aportar por la norma reglamentaria que deja, ahí la peculiaridad, extraordinarias cuestiones abiertas o susceptibles de interpretación como tendrán ocasión de poner de manifiesto la redacción de los propios convenios.

La interconexión del convenio colectivo con la norma legal no es sin embargo exclusiva entre fuentes de distinta naturaleza y orden jerárquico, también se reproduce entre los productos de la propia autonomía colectiva. De una parte, porque el artículo 84 ET incorpora entre las materias excepcionadas de la concurrencia conflictiva y la prohibición de afectación entre convenios colectivos, precisamente, el régimen de adaptación al ámbito de la empresa en materia de modalidades de contratación. Lo que viene a suponer que los convenios sectoriales de ámbito inferior puedan irrumpir en ese espacio, incluso cuando existan prescripciones sobre el particular en convenios colectivos ya anteriores en el tiempo, ya incluso superiores en el ámbito funcional de aplicación.

Reparto de roles y ejemplo de articulación de los contenidos negociales que se va a plasmar de una manera efectiva en no pocos ámbitos sectoriales de la negociación, de los que resultarán paradigmáticos los de la industria de la madera y el corcho o el de la construcción, con especificidades materiales –eso sí de ámbito provincial más que de empresa, al contrario de lo que podría esperarse del dictado del art. 84 ET–, y que no vienen sino a poner de manifiesto que las posibilidades de concreción, a través de una regulación más detallada, nunca dejan de existir pese a la existencia de una normativa previa legal, reglamentaria y hasta convencional.

Otro apunte específico requiere también en esta sede el Acuerdo Interconfederal de Negociación Colectiva, en cuanto que instrumento de regulación convencional suscrito por los principales responsables del sistema de relaciones laborales y con el que también se pretende influir en el devenir de las distintas mesas de negociación.. Como se sabe, por razón en esencia de su periódica reiteración tanto en lo que respecta a su estructura interna como a su contenido, al menos parcialmente, los pronunciamientos de interés se han de localizar en los Capítulos III y V dedicados a la competitividad y el empleo y al empleo, la flexibilidad interna y la cualificación profesional, respectivamente. Con inde-



pendencia del conjunto de proclamas genéricas sobre la prevalencia de la contratación indefinida, el principio de adecuación entre el carácter temporal o permanente de la contratación y la necesidad coyuntural o estructural que esté llamada a atender en el seno del proceso productivo y la necesidad de reducir tanto las prácticas fraudulentas como la excesiva e injustificada concatenación de contratos temporales, lo cierto es que, específicamente, respecto de la contratación temporal estructural las diferentes versiones anuales van a aportar realmente poco.

Si se apura, se ha de estar incluso a versiones anteriores a la última versión acordada y prorrogada –no la de 2009, primer año tras una larga serie en el que no se suscribe, como bien se conoce– para encontrar mandatos algo concretos, en el sentido de indicación expresa sobre las materias que deben ordenarse o ser objeto de especial preocupación por parte de los sujetos negociadores a los que va destinado el ANC. Es el caso de la versión de 2003, en la que se recomienda a los distintos convenios a la hora de abordar los contratos de duración determinada, concretamente los de obra o servicio y eventual por circunstancias de la producción, que: 1) se asegure que se utilicen cuando existan las causas establecidas en la legislación laboral, pudiendo a tal efecto identificar los trabajos y actividades objeto de este tipo de contratación; y 2) que se establezca, cuando corresponda, criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de la contratación eventual por circunstancias de la producción y la plantilla total de la empresa. De ahí que no sea de extrañar, después, que sobre estos pivotes y no otros, como pudiera ser el establecimiento de reglas específicas contra la rotación subjetiva en los mismos puestos de trabajo, la concatenación de contratos, las cuestiones referidas a la información y difusión de vacantes, aspectos novedosos del contrato de interinidad o hasta el abordaje de una definición sobre el periodo de referencia en los contratos eventuales, respecto de los que difícilmente se encontrarán pronunciamientos en los textos de los convenios.

A modo de corolario, y utilizando como base el listado que incorpora el libro blanco de la calidad en el empleo de Andalucía<sup>4</sup>, procedería indicar entonces los espacios en los que es posible y hasta esperada la intervención de la negociación colectiva en relación a la contratación temporal estructural, y ya porque tengan a alguna de estas modalidades como eje central de regulación, o bien porque quepa incluirlas en el más genérico bloque de la contratación temporal. En cualquier caso se ha de partir del dato de que se trata de un listado

<sup>4</sup> *Libro Blanco sobre la Calidad en el Empleo en Andalucía: Estabilidad y Salud Laboral*, AA.VV., Colección de Monografías de Temas Laborales, número 24, Sevilla, 2005, CARL–Mergablum.

meramente indicativo, por cuanto que no es dable esperar que la legislación prevea de manera expresa todas y cada una de las posibilidades de irrupción de la negociación colectiva, ni en ésta ni en casi ninguna materia laboral, por cuanto que el reconocimiento constitucional de la autonomía colectiva conlleva precisamente el poder de regular todo aquello que no esté expresamente prohibido, o lo que es lo mismo, siempre que no resulte contrario ni a la Ley ni al orden público, sin necesidad de delegación expresa al respecto. Asimismo, y a los exclusivos efectos de evitar que el verbo pueda resultar en exceso farragoso, se ha de aclarar que se utilizan a modo de pares las referencias a la negociación colectiva, a la autonomía colectiva y al convenio colectivo, eso sí, siempre en cuanto que manifestaciones estatutarias (*ex ET*) y con independencia del nivel o ámbito sectorial o territorial de aplicación, salvo que expresamente se indique. Los referidos espacios serían los siguientes:

- Identificación de los trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa –actividad laboral en términos jurisprudenciales– que puedan cubrirse contratos de obra o servicio determinado.
- Determinación del periodo de referencia en el que se puede desarrollar el contrato eventual por circunstancias de la producción. La duración legal, de 12 meses, tiene carácter dispositivo para la negociación colectiva sectorial en atención al carácter estacional en que dichas circunstancias se puedan producir, sin que en ningún caso pueda superarse el máximo de 18 meses.
- Posibilidad de alteración de la duración del contrato eventual. De nuevo, la regulación legal, que prevé un máximo de 6 meses para este tipo de relación contractual, tiene el carácter de regla dispositiva para la negociación sectorial estatal o de ámbito inferior, pero siempre sectorial, pudiendo fijarse otra duración máxima que queda condicionada, a modo de tope, con el parámetro alternativo de: las tres cuartas partes del periodo de referencia o doce meses en todo caso.
- Identificación de las actividades –hay que suponer laboral y en el seno de las empresas, que no económica–, en las que pueden contratarse trabajadores eventuales.
- Fijación de criterios de adecuación entre el volumen de contratos de modalidad eventual y el total de la plantilla de la empresa. En realidad, esta correlación puede establecerse, y de hecho se hace, en relación con cualquier otra modalidad o con el conjunto de ellas.
- Establecimiento de requisitos dirigidos a prevenir prácticas abusivas en la sucesión y concatenación de contratos temporales. Especialmente, y tras la instauración del RDL 5/2006, en aras a evitar la rota-

ción subjetiva de trabajadores que hayan de desempeñar un mismo puesto de trabajo y que resulten, por ello, excluidos de la conversión ex lege en trabajadores fijos.

- Concreción del significado del principio de proporcionalidad, en función del tiempo trabajado, de la identidad de condiciones de trabajo entre trabajadores temporales y por tiempo indefinido.
- Determinación de los cauces de transmisión de la información a los trabajadores temporales sobre la existencia de vacantes, en especial, de puestos de trabajo permanentes de la empresa.
- Establecimiento de criterios objetivos y compromisos de conversión y transformación de contratos temporales en indefinidos.
- Determinación de requisitos para la conversión de trabajadores con contratos temporales en trabajadores con contratos indefinidos.

### **3. ALGUNOS DATOS ESTADÍSTICOS SOBRE TRASCENDENCIA Y PRESENCIA DE REGULACIÓN EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ANDALUZA**

Al objeto de mostrar tanto el peso específico y la localización de este tipo de modalidades de contratación en los distintos convenios colectivos, que no todavía su tratamiento, es siempre de interés el seguimiento de las series principales de datos estadísticos. En ese sentido, y partiendo de los presupuestos que representan datos consolidados como el de la ubicación de las bolsas de contratación temporal, así como el respectivo peso de los diferentes sectores productivos en los que aquellas se concentran, cabría señalar al sector primario por antonomasia, así como la Construcción y la Hostelería, como ejes básicos para localizar la contratación temporal, sin olvidar tampoco sectores como el de los trabajos desarrollados en el ámbito del hogar familiar y el Comercio o la propia Administración Pública<sup>5</sup>.

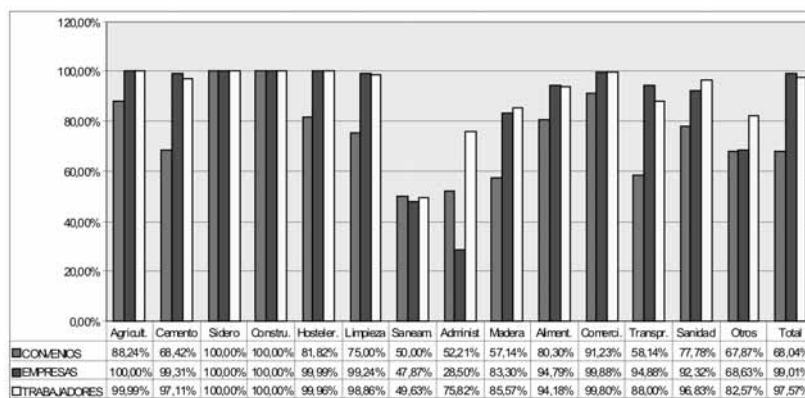
Un ítem a considerar con mayor concreción sería el del peso global en la negociación colectiva andaluza de esta materia, tanto en relación con el total de trabajadores afectos que no encuentran regulación específica en los convenios que regulan su relación laboral, como con lo que se desprende del marco general que representa la totalidad del mercado de trabajo nacional. Comenzando por este segundo plano, cabe decir que el porcentaje de convenios que abordan estas cuestiones de la contratación temporal en el total del Estado, se

<sup>5</sup> Véanse en ese sentido los informes trimestrales que periódicamente publican en esta misma Revista los Prof. Santos Ruesga, Martín Navarro, Resa Nestares y Pérez Ortiz.

viene incrementando de manera creciente en los últimos años, al igual que sucede con el porcentaje –y el número– de trabajadores, al alcanzar prácticamente a cuatro de cada cinco<sup>6</sup>.

En cuanto a los datos andaluces más recientes, siempre referidos aun a la totalidad de las modalidades contractuales de carácter temporal y que se corresponden a la pasada anualidad de 2008, los registros oficiales del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, muestran que se superan ligeramente esos guarismos permitiendo que se alcancen porcentajes de afectación cercanos a la unanimidad<sup>7</sup>. También, y desde este mismo punto de vista general, puede afirmarse que se trata de un tipo de regulación más habitual entre los convenios de mayor ámbito funcional, que en los que nivel igual o inferior a la empresa, lo que ayuda a explicar el alto nivel de afectación subjetiva que presentan. Por sectores productivos o tipos de actividad económica desarrollados por las empresas en las que resultan de aplicación este tipo de cláusulas convencionales, la distribución arroja datos muy semejantes, sobre todo entre los convenios de mayor ámbito de aplicación y con un peso específico en el conjunto del sistema productivo andaluz, siendo difícil destacar realmente alguno.

**Gráfico 1. Porcentaje de convenios y modalidades contractuales. Porcentaje de afectación por actividades económicas en Convenios Colectivos Vigentes**



Base de datos: 848 convenios vigentes (176 sector, 672 empresa)

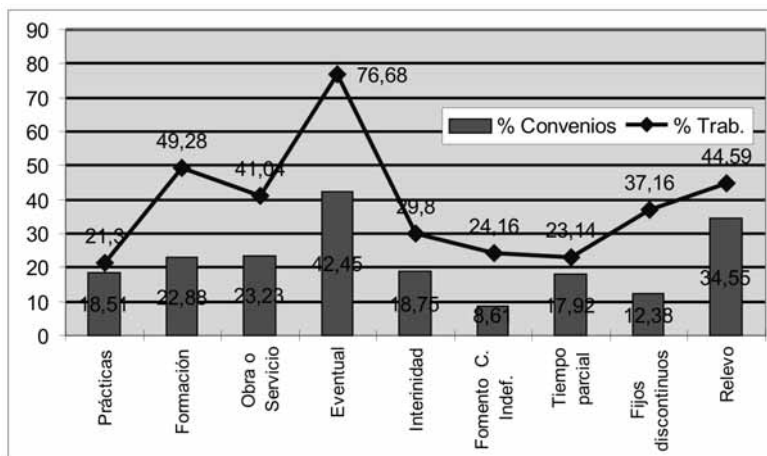
<sup>6</sup> Según los últimos datos publicados en la web de la comisión consultiva nacional, dependiente del Ministerio del ramo. Vid. Boletín 13/2009 del Observatorio sobre Negociación Colectiva.

<sup>7</sup> Concretamente, del 97.57% de los trabajadores, al estar presentes estas cláusulas en el 89,20 % de los convenios sectoriales. Base de datos: 848 convenios vigentes (176 empresa, 672 sector)

Todas las series expuestas están referidas a la totalidad de la contratación temporal. Sin embargo, y tal como se ha venido delimitando el objeto, corresponde centrarse específicamente en las modalidades estructurales, esto es, sin la suma de los contratos formativos y de otras categorías anexas, y tanto en su conjunto como aisladamente en cada una de las unidades que las conforman. De hecho, el mayor interés cualitativo y cuantitativo que corresponde a este grupo lo refleja también el cuadro de datos generales, del que se extrae que éstas aparecen recogidas, al menos mencionadas, en 447 de los 848 convenios colectivos vigentes; lo que supone el 52,71% del total; algo más incluso, si sólo se computan los negociados en la última anualidad.

La desagregación de los datos según la modalidad contractual en la que se encuadran los contratos, confirma también que la modalidad con mayor nivel de frecuencia y peso específico en los textos negociados es, como se podría prever por ser la más utilizada en la formalización de la relación laboral, el contrato eventual, seguida no sólo del de obra o servicio determinado, sino también de algunas modalidades formativas y la excepción del contrato de relevo.

**Gráfico 2. Porcentaje de convenios y porcentaje de trabajadores cubiertos por aquellos por modalidad contractual abordada**



Elaboración propia a partir de los datos obrantes en el CARL (848 convenios: 176 sector, 672 empresa)

Conforme siempre a la misma fuente de datos estadísticos, cabe resumir que la presencia mayoritaria de estos pronunciamientos por actividad económica, muestra que el grado de afectación en el caso del contrato de obra se localiza fundamentalmente en Siderometalúrgica, Construcción, Madera, Cemento o Sanidad, frente al escaso interés en otros sectores como Saneamiento, Agricultura o Administración Pública. En el caso del contrato eventual se aprecia una distribución no siempre coincidente, aun cuando sectores como Comercio, Derivados del Cemento, Hostelería y Siderometalúrgica despuntan entre los demás. Ahora bien, si el dato a reseñar es la trascendencia subjetiva o personal total de este tipo de cláusulas, por el porcentaje de afectación que alcanzan, adquieren notable importancia también en actividades como Sanidad, Limpieza, Madera y Alimentación, además de Construcción y Agricultura. Por último, y respecto del contrato de interinidad, la distribución de las menciones convencionales agrupadas por ramas de actividad refleja que este tipo de cláusulas suelen aparecer con mayor frecuencia en los convenios de Hostelería, Limpieza y Sanidad. Por el contrario, es escasa su regulación entre sectores tan llamativos por la tradicional atención que muestran a otras modalidades estructurales como Siderometalúrgica o Construcción. Los resultados son distintos en lo que se refiere a su impacto personal. Desde esta perspectiva se aprecia con la importancia no sólo en los ya comentados de Hostelería y Limpieza, también en otros como Alimentación, Administración, Saneamiento, Sanidad o Cemento.

#### **4. EL CONTENIDO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA SECTORIAL O DE NIVEL SUPERIOR AL DE EMPRESA**

##### **4.1. El contrato de obra o servicio determinado**

###### **4.1.1. *Concepto y papel reservado a la negociación colectiva***

La primera de las modalidades que regula el art.15.1 del ET y que justifican la posibilidad de una contratación laboral de duración temporal determinada por parte de una empresa es la que encuentra su causa en *la realización de una obra o servicio determinados*. Una obra que ha de contar, eso sí, *con autonomía y sustantividad propia* dentro del conjunto de la actividad que desarrolle, y *siempre que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta*.

Con independencia de que la literalidad del precepto sugiere no pocas dudas interpretativas, desde la propia noción de obra o servicio, por ausencia de una definición técnica de referencia sobre todo, a la necesidad de que su ejecu-

ción sea de duración incierta (¿en todo caso? cabría preguntarse), lo cierto es que estamos ante un prototipo de concepto jurídicamente indeterminado. No obstante ello, y precisamente para ayudar a su delimitación, se va a encontrar en el mismo art. 15.1 ET una adición que va a resultar extraordinariamente trascendente. Y es que se encomienda a la negociación colectiva, en principio a los convenios colectivos sectoriales estatales, pero también a la de ámbito inferior –incluidos (sic) los convenios de empresa–, *la función de enumerar o identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esa naturaleza*. Lo que viene a significar lo siguiente. Primero, que es posible que la obra o servicios determinados encomendados a la empresa y que justifica la contratación temporal forme parte de lo que es la actividad normal de la misma. Se pone fin de ese modo a la polémica existente acerca de si ese cometido empresarial específico habría de conformar una especie de parte excepcional del ciclo productivo o si también cabía su inclusión como tal si la obra o el servicio resultaba incardinable dentro de la actividad habitual y ordinaria del proceso productivo. Y, segundo, que se trata de un ejercicio o técnica de delegación normativa específica. Es decir, se dispositiviza la regulación legislativa de la materia pero, en principio y exclusivamente, en favor de la negociación colectiva. Delegación que no alcanza a otras instancias y que, aunque limitada también materialmente pues no puede llegar a transformar la institución, sí la va a privilegiar enormemente. Pues como llega a aclarar la incorporación que efectúa del art.2.2 RD 2720/1998: *cuando el convenio colectivo que resulte de aplicación haya identificado los trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con esta modalidad contractual, se estará a lo establecido en el mismo a efectos de su utilización*. A lo que cabe añadir, que habrá que estar en ese caso a lo que establezca el convenio colectivo tanto en un sentido positivo como negativo, es decir, tanto a la determinación de qué trabajos tienen tal condición como a cuáles no, al menos, siempre que medie un pronunciamiento expreso.

Partiendo de lo anterior es claro que la identificación del objeto de la obra constituye así la aportación cualitativamente más trascendente de la negociación colectiva en torno a esta materia, aunque no la única, por lo que habrá que comenzar y centrarse en la misma.

#### 4.1.2. *Identificación y enumeración de trabajos y tareas con autonomía y sustantividad propia*

Los últimos datos estadísticos disponibles a nivel andaluz muestran que un total de 90 convenios colectivos vigentes, 34 de ellos de ámbito sectorial, abordan la tarea de identificar o establecer criterios que individualizan el tipo

de obra o servicio que puede considerarse con autonomía o sustantividad propia dentro de la actividad de los distintos tipos de empresas. Con independencia del juicio de valor que pudieran merecer cifras como las descritas, en relación sobre todo con la trascendencia que desde el punto de vista de la seguridad jurídica y la consiguiente limitación de las prácticas abusivas que cabe predicar de la potestad encomendada a la negociación colectiva, corresponde ahora describir y analizar el modo en que se articulan este tipo de contenidos. A tal efecto puede distinguirse de entrada la confluencia de varios modelos, caracterizados algunos por su adscripción a un sector de actividad concreto; otros, por su referencia a la negociación estatal y, los más, en general, por la coincidencia en la forma de identificación del tipo de trabajo legitimador.

Un primer modelo a destacar es el que se localiza entre los convenios del sector de la Madera y del Corcho, y no ya por la originalidad de su contenido material, sino porque va a poner de manifiesto una cierta disparidad a nivel territorial. Así, basta comparar los convenios correspondientes a las provincias de Almería (2008), Cádiz (2008) y Jaén (2007), con el de Córdoba (2008), para notar esas diferencias. Empezando por este último, y con independencia de que su análisis se posponga por motivos que resultarán evidentes, hay que decir que su redacción va a trasladar casi miméticamente el modelo establecido por los convenios propios del sector de la construcción, calificando expresamente eso sí, como de obra o servicio determinado, lo que en éstos representa la conocida submodalidad de contrato fijo de obra. A diferencia de lo que acontece en los otros textos provinciales, en los que se puede encontrar una regulación diferente, más original por ello desde ese punto de vista y acorde además con la establecida en el texto estatal que les sirve de expresa referencia.

Por lo que se refiere al modo en que se individualizan las tareas en este sector productivo, los Convenios de Almería, Cádiz y Jaén, reproducen el modelo previsto en el III Convenio Estatal (2007-2011), cuyo art. 30 establece que:

*De acuerdo con las competencias atribuidas por la Ley 1/1995, texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 15.1.a), las partes firmantes del presente Convenio convienen en identificar determinados trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de las actividades de las empresas del sector, definidas como tales en el artículo 11 del presente texto normativo.*

*En consecuencia, sólo se podrán realizar contratos al amparo del artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores, es decir para obra o servicio determinados, para las siguientes actividades:*

- a) *Trabajos de reparación de las instalaciones.*
- b) *Para la realización de una obra o servicio determinado, con sustantividad propia fuera de las instalaciones de la empresa, aún tratándose de la actividad normal de la misma incluyéndose las labores en la propia empresa, inherentes a la preparación de las mismas.*



- c) *Trabajos de rematantes, aserradores e industrias de la madera auxiliares de actividades agrarias, tales como envases y palets para productos hortofrutícolas aun tratándose de las actividades normales de la empresa.*

Redacción de la que pueden destacarse varios aspectos. En primer lugar, que el ejercicio de la opción parece haberse hecho con todas las consecuencias dirimientes previstas en el texto legal. Es decir, una vez que se ha decidido abordar la identificación de las tareas que legitiman el uso de la modalidad, se hace a todos los efectos, tanto positivos, como negativos, evitando la posibilidad de la misma más allá de esos supuestos concretos.

La determinación anterior queda sin embargo algo diluida si contrasta con la amplia definición de algunos de los supuestos que se prevén. Así, tanto la mención a las tareas de reparación, voz tan amplia que parece englobar las propias de mantenimiento, como la referencia al hecho locativo –que se trate de tareas a ejecutar fuera de la empresa, aunque tengan que prepararse dentro–, son sin duda fórmulas que determinan algo el objeto de los contratos pero no tanto como a buen seguro podría demandarse. Algo que realiza con mayor profusión el tercero de los supuestos, en el que se mezclan faenas propias de determinadas categorías con el de algunas empresas especializadas, y en las que la coyunturalidad de la demanda –algo que evoca más al contrato eventual que al de obra– terminan por justificar el recurso a esta modalidad contractual.

Un modelo diferente en su configuración, pero también muy completo a los efectos que ahora se destacan, puede apreciarse entre los convenios pertenecientes al ramo del comercio que es otro sector clave, como se ha visto, en materia de contratación temporal. El ejemplo lo muestran preceptos como el del art. 15 del CC del Comercio de la provincia de Huelva (2007-2009), y en parte, porque diferirá en ciertos detalles, el también art. 15 del CC del Comercio de la Alimentación (2007-2009) de la misma unidad territorial. Dice el primero de los citados que:

*A los efectos de lo previsto en el artículo 15.1. a) del Estatuto de los Trabajadores aprobado por R.D. 1/1995, además de los contenidos generales, se identifican como trabajos o tareas con sustantividad propia, dentro de la actividad normal de la empresa del sector, que pueden cubrirse con contratos para la realización de obras o servicios determinados, el [ los] siguientes.*

- *Las campañas específicas que se detallan a continuación: En zonas declaradas turísticas, se podrá utilizar en época de verano.*
- *La consolidación comercial en los casos de creación o ampliación de un establecimiento. Los casos de creación o ampliación de establecimientos comerciales, tendrán que estar necesariamente ligados a inversiones económicas cuantificadas, y siempre serán generadores de creación de empleo.*

*La utilización de esta modalidad contractual de obra o servicio para cualquiera de las tareas aquí descritas, todas ellas en principio de duración incierta, pero que estime*

*puedan ser superiores a un año requerirá la utilización del documento de contrato que al efecto emita la Comisión Mixta del presente Convenio, y la comunicación a la misma de la finalización del contrato, en su caso. La utilización de este modelo oficial y el conocimiento de la contratación efectuada por la Comisión Mixta será requisito indispensable para el reconocimiento de la validez temporal del mismo.*

*La duración máxima de estos contratos será de dos años. Las empresas que hagan uso de esta modalidad contractual, tendrán que transformar como mínimo el 50% de dichos contratos en indefinidos al término del segundo año desde la apertura o ampliación del centro efectuada.*

Como puede observarse *prima facie* este modelo de cláusula presenta varios elementos singulares: nuevas obligaciones para las partes del contrato, específicamente para el empresario; un excepcional sistema de control autónomo (¿de eficacia?) sobre algunos tipos de contratos; así como un listado cuando menos sugerente acerca de las distintas causas legitimadoras.

Comenzando por esto último, y haciendo notar de entrada que no se deja del todo claro si el modelo que se diseña en cuanto al listado de tareas es el propio de un *numerus clausus*, o el de una lista meramente ejemplificativa –nótese como al comienzo del precepto se hace una referencia a los contenidos generales del art. 15 ET, así como el uso del potencial “pueden cubrirse” en referencia al modelo de contrato, pero que también cabe extender al tipo de necesidad–, parece claro que el tipo de trabajos que habilitan la celebración de esta modalidad contractual no es precisamente la que cabría esperar, a poco se conozca la funcionalidad y la evolución del marco normativo.

Y es que referencias tan abiertas como la que se desliza respecto de las zonas turísticas, que es cierto que encuentran su acomodo normativo en ámbitos como el de las jornadas especiales de trabajo –arts. 6 y 7 RD 1561/1995, de 21 de septiembre–, no parece que puedan servir de título para confundir la identificación de tareas o trabajos singulares con prácticamente cualquier necesidad de contratación. Y lo mismo cabe decir de la mención a la consolidación, la apertura o la ampliación de establecimientos o centros de trabajo, por mucho que se quiera ligar con requisitos como el de inversión neta o de aumento del empleo, pues ello no deja de ser –y sin eufemismos– sino pretender resucitar antiguas modalidades normativas, expresamente derogadas, como la que representó en su momento el contrato temporal por lanzamiento de nueva actividad. De fondo, lo que cabría preguntarse es hasta dónde llega realmente la habilitación o delegación normativa del art. 15.1 ET en favor de la negociación colectiva, pero eso, con mucho, excede lo que ahora se pretende.

Las otras cuestiones incorporadas a la cláusula resultan aun más novedosas. Una de ellas es formal, y obliga no sólo al uso de un formulario escrito determinado –algo que parece permitir tanto el art. 8 ET como el art. 6 RD 2720/1998–, sino a una doble comunicación –al servicio público de empleo y a

la comisión mixta del convenio—, del momento inicio y del final de la relación, siempre que “se estime” que su duración pueda ser superior a un año. Más allá de las incertidumbres que puede provocar el uso de ciertos términos técnicos, esta nueva obligación va a servir también de instrumento para que se le pueda reconocer —nada más y nada menos— que validez temporal al contrato, debiendo presumirse celebrado por tiempo indefinido en caso contrario.

Una última mención a resaltar, pese a que resulte algo confusa pues queda referida sólo a los casos de ampliación o apertura de centros comerciales, es la que incluye como tope máximo de duración para estos contratos el de dos años. Debiendo convertirse en fijos o indefinidos, al menos, el 50% de los que se celebren una vez llegado ese término. Mención ésta que se reproduce, por otra parte, en el otro convenio sectorial del comercio onubense ya referido, y en el que se incorpora como salvedad la posibilidad de que también sirvan como título habilitante a estos efectos: *las campañas específicas aquí citadas: productos andaluces o cualquier otro producto agroalimentario; así como la época de verano en zonas también declaradas turísticas.*

Dentro aún de este mismo subtipo ha de catalogarse también casos como el que representa el CC para el Comercio en General de Málaga (2007–2009), más semejante a la pauta marcada por el estatal de Grandes Almacenes, de ahí que también le resulten aplicables sus máximas. Se trata, ciertamente, de un texto con un contenido algo más aligerado —no hay mención alguna a las competencias fiscalizadoras de la comisión paritaria sobre la validez temporal del contrato—, pero que va a incluir no obstante entre las tareas con sustantividad y autonomía propias algún tipo de causa que, a tenor de lo que viene siendo criterio jurisprudencial estable, parece que ha de configurar el objeto de un contrato de fijo—discontinuo que no de obra o servicio determinado, por su carácter cíclico o regular. Del mismo modo se ha de llamar la atención sobre la limitación temporal que representa el sometimiento a un término máximo, pues como también viene establecido por la jurisprudencia, precisamente ese es un criterio que sirve para delimitar la modalidad eventual de la de obra o servicio determinado, por ende, también la naturaleza de sus causas justificativas. Y es que el listado del art. 36 va a identificar las siguientes:

- a) *Campañas específicas, ventas especiales, rebajas, aniversarios y otras tareas comerciales que presenten perfiles propios y diferenciados del resto de la actividad.*
- b) *Apertura de nuevos centros de trabajo y la consolidación comercial en los casos de creación, ampliación o reestructuración de un establecimiento.*

*La utilización de la modalidad contractual de obra y servicio para cualquiera de las tareas aquí descritas, todas ellas en principio de duración incierta, no podrá superar en ningún caso un periodo superior a los 2 años, de duración inicial o acumulada.*

Con notas que pueden calificarse de influencias materiales de estos dos primeros grandes modelos –a retener, uno ubicado en el seno del sector industrial, el otro en el de servicios–, además de las que puedan encontrar su origen en ámbitos más remotos, pueden identificarse supuestos que resultan cuando menos llamativos pues parece que importan definiciones y categorías extrañas sin reparar en su total adecuación. Es el caso del CC provincial de Córdoba para el Sector de las Industrias del Aceite y sus Derivados (2007–2009), cuyo art. 17.3.1 llega a incluir la instalación de proyectos informáticos en la relación de tareas que justifican la celebración del contrato de obra o servicios determinados, junto a otros como: *Montaje de instalaciones y su mantenimiento durante el tiempo que dure el período de garantía; promoción de producto; labores de merchandising y realización de Pack promociones cruzadas.*

Un tercer grupo de cláusulas, menos influyentes o decisivas en cuanto que aparecen de un modo aislado y sin que sus contenidos parezcan reproducirse en otros ámbitos funcionales o territoriales, es la que incorporan textos como el del CC de la Vid de la provincia de Cádiz (2007–2010). Sin perjuicio de que contenga detalles de regulación a resaltar como la subordinación de esta modalidad a la eventual por circunstancias de la producción, el carácter manifiestamente discutible de buena parte del listado de tareas y trabajos que han de servir de causal a la contratación –declarado expresamente ejemplificativo– e, incluso, la fijación de un curioso tope en relación al volumen de plantilla, algo en principio no muy apropiado para esta modalidad, pero a resaltar por la singular forma de sanción por incumplimiento. Concretamente, el art. 17 establece: *... se conviene la identificación de los siguientes trabajos temporales con sustantividad propia, dentro de la actividad del Sector, que se producen o bien por razones estacionales o bien por motivos ajenos a las empresas, pero que provocan una carga adicional de trabajo al habitual de la empresa:*

- *Preparación de la Campaña de Navidad.*
- *Exceso de actividad producido por una subida de los impuestos sobre el alcohol*
- *Faenas propias de Vendimia*
- *Descorche y Estuchado.*

*... La identificación de los trabajos o tareas anteriores no puede entenderse como limitadora del uso de esta forma de contratación para su posible aplicación a otras labores que tuviesen la naturaleza específica de esta modalidad.*

*... Las empresas con más de quince trabajadores fijos a tiempo completo, no podrán contratar anualmente, bajo esta modalidad contractual de obra con sustantividad propia, un número de jornadas de trabajo superior al veinte por ciento de las teóricas correspondientes al personal fijo (1º de enero a 31º de diciembre). Las jornadas trabajadas que excedan del anterior porcentaje serán retribuidas con un incremento del 20 % sobre el salario de tabla.*

Otro caso a resaltar, también en este grupo de modelos singulares, es el que representa el CC del sector de Aparcamientos, Garajes y Servicios de Lavado y Engrase de la provincia de Almería (2008–2009), pese a que aquí la influencia pasiva respecto de la experiencia de otros sectores, como el del comercio o el de la construcción, al menos en lo que a la fijación de una duración máxima tan dilatada, las referencias a cierto tipo de eventos como causas justificativas o incluso la definición de nuevas submodalidades de contratación, parece más evidentes. Y es que su art. 20, llega a indicar que son tareas que pueden ser cubiertas con esta modalidad –nótese que tampoco se llega a especificar si sólo éstas–, las siguientes:

*c.1) Temporadas de congresos fiestas, ferias y exposiciones, promociones y ventas especiales de servicios y productos propios o de terceros.*

*c.2) A través de esta modalidad contractual, y aunque sea en un solo contrato de esta tipología, podrá emplearse a un trabajador para que realice uno o varios servicios detallados, en uno o varios establecimientos, siempre que estén ubicados en la misma ciudad y su duración no exceda de tres años<sup>8</sup>.*

Se trata, en suma, de una modalidad contractual cuya principal virtualidad, al margen de su configuración como de duración indefinida, descansa en la solución que articula respecto de una polémica jurisprudencial que viene siendo toda una constante en los últimos tiempos. Concretamente, la que se sostiene entre nuestro Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en torno al concepto de subrogación empresarial *ex art. 44 ET versus Directiva 2001/23/CE*, de 12 de marzo, pues opta por la solución menos controvertida, toda vez que siendo reflejo de una mejora convencional resulta en ese sentido incuestionable.

Una última fórmula a destacar es la que identifica genéricamente la contratación mercantil entre la empresa empleadora, cuando actúa como proveedora, y una tercera empresa, que sería cliente, en cuanto título legitimador para recurrir a esta modalidad temporal. Como se sabe, se trata en realidad del argumento justificativo por excelencia en esta materia, entre otras razones por razón

<sup>8</sup> Pero, sin duda, lo más peculiar de este convenio va a ser el híbrido que se crea entre el contrato de obra o servicio determinado cuando se prevé una más que posible larga duración y las típicas cláusulas de garantía o conservación del empleo en caso de subrogación empresarial. Modalidad a la que se denomina trabajador fijo de centro de trabajo, y que se caracteriza porque: *e.1) Es el contrato de trabajo de carácter indefinido que regula la relación de un trabajador y su empresa, cuyo centro de trabajo está sometido a un determinado periodo de concesión en su explotación. Añadiéndose que: en aquellos casos en que el centro de trabajo cambie de titularidad, manteniendo la actividad, el trabajador continuará prestando sus servicios para el nuevo empresario o concesionario, sucesor en la titularidad de la explotación en el mismo centro de trabajo, mediante la pertinente subrogación.*

del amplio predicamento con que cuenta en la jurisprudencia de nuestros Tribunales —el de la contratación externa que no el de la subvención o financiación finalista de partidas presupuestarias—, y quizás por ello no sorprenda tanto su ausencia material en el texto de un mayor número de convenios. Extremo éste que podría ser objeto sin embargo de cierta revisión, no ya en cuanto que mecanismo legitimador necesario, sino delimitador respecto de qué tipo o clase de contratación ha de considerarse con entidad suficiente a tal fin, pues la ausencia de pronunciamiento específico, ya se ha comentado, no termina de solventar todas las dudas. Entre los pocos ejemplos localizados, cabe destacar el del art. 14 del CC para Establecimientos Sanitarios y Clínicas Privadas de la provincia de Granada (2007–2009), en el que se precisa que: *Igualmente de conformidad con lo establecido en el apartado a) del número 1 del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, tendrán el carácter de contratos por obra o servicio determinado, aquellos que se deriven de conciertos, contratos, convenios o campañas.*

Algo más explícito, aunque con la misma virtualidad de habilitar las contrataciones externas como vía casi exclusiva de legitimación para esta clase de contratos, es el modelo de Convenios del Sector de Derivados del Cemento, del que son una buena muestra cláusulas como las del art. 21 CC Granada (2006–2009) o 14 CC Córdoba (2007–2009), en las que se listan las siguientes:

- a) *Fabricación y suministro de hormigón a una obra determinada.*
- b) *Los trabajos de mantenimiento, obras o averías estructurales, y por lo tanto, no habituales.*
- c) *Aquél pedido o fabricación para el suministro de una obra suficientemente identificada e indeterminada en su finalización que, por sus características diferentes de los pedidos o fabricaciones habituales, suponga una alteración trascendente respecto al ritmo o programas normales de producción.*

En este mismo contexto hay que destacar también, aunque más que por la forma de explicitar el tipo de obra o servicios por la llamada a la implicación de los convenios colectivos de ámbitos inferiores, el caso de la Industria Siderometalúrgica, en cuyos textos<sup>9</sup> se incluyen cláusulas como la del CC Provincia de Sevilla (2006–2008), en cuya virtud se establece:

<sup>9</sup> O el del CC Siderometalúrgico de Málaga (2008-2010), en el que con un mayor nivel de detalle que el anterior aunque sin presentarse con carácter excluyente en todo caso (art. 37) dice que: *Quedan comprendidos en el posible contrato por obra o servicio determinado los trabajos de zona, mantenimiento, instalación, etc., amparados por contratos celebrados con la Administración, compañías eléctricas, telefónica u otras empresas.*

*11.3. Contrato de duración determinada. A efectos de lo dispuesto en el artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores, procederá la contratación por obra o servicio determinado cuando el objeto del contrato a establecer sea la realización de labores o tareas de mantenimiento o instalación, u otras identificables que hayan de desarrollarse a lo largo de una duración temporal cierta, en virtud de contrato mercantil para un tercero.*

*Las empresas metalúrgicas con convenio propio, que deseen acogerse a lo establecido en este apartado, deberán hacer una remisión expresa al mismo, dentro de su Convenio, o a través de su Comisión Paritaria y posterior publicación en el BOP.*

Antes de concluir definitivamente este apartado, y tanto por su compleja calificación como por ser el único ejemplo localizado en el ámbito del sector agrario, habría de citar el texto del CC Manipulado y Envasado de Frutas, Hortalizas y Flores (2007–2010) de la provincia de Almería, en el que cuando menos se va a poner de manifiesto la dificultad que existe a veces para trazar las diferencias entre las causas que justifican la contratación por una obra o servicio determinado, o por las propias circunstancias estacionales de la producción. Y es que su art. 20 precisa, con un nivel de detalle y de autojustificación algo sospechosa<sup>10</sup>, y después de motivar su regulación en la ventaja que supone no cargar a las empresas con un número de fijos discontinuos a los que no se les puede garantizar la ocupación –al tiempo que se limita el número de temporales con esta modalidad al 50 % de la plantilla–, que:

*A efectos de lo prevenido en este artículo, se denomina como campaña hortofrutícola a la actividad comercializadora de temporada que se desarrolla en las empresas del sector, y que abarca múltiples productos. Generalmente y dependiendo de las zonas de la provincia, esta campaña se inicia en*

<sup>10</sup> Decir por otra parte que los ejemplos que suministran otros sectores, como el del transporte de viajeros, tampoco es que sean del todo ortodoxos. De ahí que su cita sólo se efectúe a efectos de confrontación. Concretamente, los más llamativos, los casos de los CC de Sevilla (2008–2009) y Cádiz (2008–2009), en los que se lee, respectivamente:

*... Los contratos de los trabajadores acogidos a contratación eventual, y/o, por obra o servicio determinado, podrán hacerse extensivos hasta 12 meses de vigencia, dentro de los 18 meses contados a partir del momento en que se produzcan las causas de que traigan su origen, sin que por ello pierdan el carácter que les es propio, ni generen derechos al contratado distintos a los establecidos para esta clase de contratos en la legislación laboral aplicable (art. 35).*

*... Igualmente las partes, de conformidad con la última parte de la letra a) del artículo 15 ET, acuerdan que los trabajadores adscritos a los contratos por obra o servicio determinado podrán realizar servicios distintos, sin que por ello se desvirtúe la naturaleza temporal del contrato, ni suponga una utilización fraudulenta del mismo (art. 11.4).*

*Septiembre/Octubre de cada año y finaliza en Junio/Julio del siguiente, registrándose una menor actividad tanto al principio como al final de la misma, y con un importante descenso también en el centro (Marzo/Abril).*

*Todo ello depende mucho de las condiciones climatológicas, que pueden cambiar cada año. No obstante esto, también es notorio que existen dos subcampañas dentro de la campaña, con una predominancia de unos productos sobre otros:*

- *Campaña otoño/invierno: calabacín, pepino, tomate, berenjena, pimiento.*
- *Campaña primavera, con predominancia de melón y sandía sobre el resto de los productos.*

*Cada una de estas subcampañas posee autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa, y tiene una duración incierta; aunque debido a la programación de cultivos y a la necesidad de que no se interrumpa el proceso productivo, pueden sucederse en el tiempo sin solución de continuidad.*

*Por ello, las partes acuerdan que puedan realizarse contratos de obra o servicio determinado para la realización de las tareas propias de cada una de estas subcampañas.*

#### **4.1.3. Contrato fijo de obra**

Mención específica en este apartado merece sin duda una figura como la del denominado contrato fijo de obra. Modalidad contractual estructural por razón de las necesidades productivas que atiende, claramente temporal a pesar de su denominación por estar sometida a término en última instancia, y extraordinariamente sugerente a la vez que controvertida desde todo punto de vista, si bien hay que decir que en los últimos tiempos resulta ya una creación plenamente aceptada y asentada. Y es que se trata de una modalidad contractual atípica desde el punto de vista legal, hasta tiempos tan recientes como el que representa la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción, que lo menciona más que regula, creada en su momento *ex novo* por parte de la negociación colectiva sectorial. Con lo que ello representa desde la perspectiva de los límites de la autonomía colectiva en el abordaje de aspectos tan sensibles como el de la creación de nuevas modalidades contractuales temporales, por cuanto que ello supone a su vez y de modo inevitable el establecimiento de nuevas causas justificativas para legitimar no sólo el origen, sino también el fin y la extinción de la relación.

La trascendencia de la figura ha sido de tal magnitud que nacida exclusivamente para el ámbito funcional de la Construcción, está paulatinamente traspasando estas fronteras y empieza a ser de general acogida, tal como se tuvo



ocasión de comprobar en las primeras referencias que se hicieron a la negociación colectiva en el sector de la Industria de la Madera y el Corcho o, también, en el de Aparcamientos, Garajes y Servicios de Lavado y Engrase en la provincia de Almería. Por ello, y antes de mostrar la extensión y el contenido concreto de esta regulación convencional, quizás fuera de interés resaltar que pese a las referencias legales, incluso jurisprudenciales, sobre la aceptación u homologación de la figura ello se ha realizado tan sólo para el ámbito sectorial concreto de la construcción, por lo que los reparos previos y genéricos a la figura sigan siendo extensibles a esos otros ámbitos negociales.

Basta para comprobar esto último con repasar no sólo los fundamentos 6º y 7º de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2005, sino el tenor de la Disposición Adicional 3ª de la citada Ley 32/2006<sup>11</sup>, en la que se establece que: *Con el objetivo de mejorar la calidad en el empleo de los trabajadores que concurren en las obras de construcción y, con ello, mejorar su salud y seguridad laborales, la negociación colectiva de ámbito estatal del sector de la construcción podrá adaptar la modalidad contractual del contrato de obra o servicio determinado prevista con carácter general mediante fórmulas que garanticen mayor estabilidad en el empleo de los trabajadores, en términos análogos a los actualmente regulados en dicho ámbito de negociación.* Con independencia además de que esta habilitación sirva no sólo para disipar las dudas de legalidad que pudieran plantearse desde la perspectiva de la necesaria delimitación y especificación de la obra o servicio determinado –art.2.2 RD 2720/1998–, sino también para evitar la aplicabilidad de la nueva regla limitativa de la sucesión y el encadenamiento contractual, *ex art. 15.5 ET*, al poder entenderse que se suscribe un único contrato en todo caso y no uno cada vez que se renueve el compromiso para cada nueva obra.

Entrando ya en el contenido de la regulación, y toda vez que se ha de partir del conocimiento generalizado acerca de su fuente matriz –que no es otra que la del Convenio General de la Construcción en sus sucesivas ediciones, y la propia Ordenanza de Trabajo de 1970 si se quiere su origen remoto–, la cláusula tipo establece lo siguiente:

*1. Según lo previsto en el artículo 15.1.a) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores este contrato tiene por objeto la realización de una obra o trabajo determinados, y se formalizará siempre por escrito.*

<sup>11</sup> Un análisis en extenso de la norma, en Calvo Gallego, F.J., “La nueva Ley sobre Subcontratación en el Sector de la Construcción”, *Temas Laborales*, 86/2007, y “El desarrollo reglamentario y convencional de la Ley de la Subcontratación en el sector de la Construcción”, *Temas Laborales*, 93/2008.

2. Con carácter general el contrato es para una sola obra, con independencia de su duración y terminará cuando finalicen los trabajos del oficio y categoría del trabajador en dicha obra.

3. No obstante lo anterior, el personal fijo de obra podrá prestar servicios a una misma empresa, y en distintos centros de trabajo de una misma provincia siempre que exista acuerdo expreso para cada uno de los distintos centros sucesivos, durante un período máximo de tres años consecutivos, salvo que los trabajos de su especialidad en la última obra se prolonguen más allá de dicho término, sin perder dicha condición y devengando los conceptos compensatorios que correspondan por sus desplazamientos. A tal efecto suscribirán el correspondiente documento según el modelo que figura en el anexo IV.

4. El cese de los trabajadores deberá producirse cuando la realización paulatina de las correspondientes unidades de obra hagan innecesario el número de los contratados para su ejecución, debiendo reducirse éste de acuerdo con la disminución real del volumen de obra realizada.

Este cese deberá comunicarse por escrito al trabajador con una antelación de quince días naturales. No obstante, el empresario podrá sustituir este preaviso por una indemnización equivalente a la cantidad correspondiente a los días de preaviso omitidos, calculada sobre los conceptos salariales de las tablas del Convenio aplicable. Todo ello, sin perjuicio de la notificación escrita del cese. La citada indemnización deberá incluirse en el recibo de salarios con la liquidación correspondiente al cese.

5. Si se produjera la paralización temporal de una obra por causa imprevisible para el empresario y ajena a su voluntad, tras darse cuenta por la empresa a la representación de los trabajadores del centro o, en su defecto, a la Comisión Paritaria Provincial, operarán la terminación de obra y cese previstos en el apartado 1, a excepción del preaviso. La representación de los trabajadores del centro o, en su defecto, la Comisión Paritaria Provincial, dispondrán, en su caso, de un plazo máximo improrrogable de una semana para su constatación, a contar desde la notificación.

El empresario contrae también la obligación de ofrecer de nuevo un empleo al trabajador cuando las causas de paralización de la obra hubieran desaparecido.

Dicha obligación se entenderá extinguida cuando la paralización se convierta en definitiva. Previo acuerdo entre las partes, el personal afectado por esta terminación de obra podrá incluirse en lo regulado en el apartado 2.

Este supuesto no será de aplicación en casos de paralización por conflicto laboral.

6. En todos los supuestos regulados en los apartados anteriores, y según lo previsto en el artículo 49.1.c) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, se establece una indemnización por cese, del 4,5 por 100,

*calculada sobre los conceptos salariales de las tablas del Convenio aplicable, devengados durante la vigencia del contrato.*

Del contenido material, y dejando para otros apartados todo lo que se refiere a la mejora de las indemnizaciones por extinción o a las garantías formales adicionales que establece, cabe destacar que el precepto lo que viene es a configurar la contratación de “toda obra” o “cualquier obra” como una tarea o trabajo con sustantividad y autonomía propia en las empresas del sector. Y es que parece realmente acertado entender que, en su literalidad, la sucesión de diversos cometidos dentro del arco temporal de los tres años no supone en realidad ruptura alguna del régimen jurídico básico. Porque si es necesaria la suscripción de un nuevo compromiso cada vez que se cambia de obra –no sólo cuando hay desplazamiento aun dentro de la misma provincia–, con acuerdo expreso de las partes, y en el que se habrá de especificar expresamente su objeto, entonces se convendrá que la fijeza no sino extraordinariamente relativa, más allá del compromiso empresarial de suministrar las ofertas disponibles durante ese periodo.

Y ello, porque quizás el verdadero núcleo de la aportación no resida tanto ni en el plazo máximo de duración del compromiso, ni en el procedimiento de cese para cada categoría u oficio, sino en la posibilidad de suspensión y en la extinción automática que se produce cada vez que concluyen los trabajos en una obra, eso sí, por causas que no resulten imputables al empresario.

Se trata en todo caso de una regulación que dota de cierta estabilidad a un tipo de empleo, nunca mejor dicho, estructuralmente caracterizado por su duración temporal determinada, con medidas garantistas adicionales y que delimita en todo caso esa situación con la fijación de un tope en forma de un término global, que se cifra en tres anualidades, incluidas sus pertinentes excepciones, lo que redundará más si cabe en el respeto de las características básicas de la figura legal y en su compatibilidad con el contrato fijo ordinario. Y es que no se puede dejar de llamar la atención sobre el hecho de que se está ante una submodalidad del contrato de obra o servicios determinados, caracterizado legalmente porque su ejecución es, aun determinada en el tiempo, de duración incierta.

De ahí que no case bien con la misma la imposición de limitaciones temporales absolutas como se encuentran en otros casos –vgr., en el sector del Comercio–, por cuanto que pueden llegar a resultar contradictorias con la propia causa empresarial justificativa. Bien sea por ésta, bien porque esté destinado a otros trabajadores que prestan servicios en este mismo sector funcional –sea en las obras, sea en otros departamentos de las empresas–, lo cierto es que este modelo de contratación no va a resultar exclusivo, siquiera a los efectos del art.15.1 ET, de ahí que todos los convenios provinciales, siguiendo también la

estela del acuerdo estatal, regulen el modelo ordinario de contratación de obra o servicio. Modelo, todo se ha de decir, respecto del cual no se van a aportar ya mayores novedades que la común mejora de la indemnización prevista para todos los trabajadores del sector o las formalidades del cese<sup>12</sup>.

Sobre la extensión de ambas cláusulas, y a efectos meramente indicativos, indicar que su traslación prácticamente mimética se encuentra en: CC Almería (arts. 17 y 18); CC Cádiz (arts. 16 y 17); CC Córdoba (arts. 22 y 23) o CC Jaén (arts. 16–18). Sin perjuicio de la introducción de matices singulares, como ocurre en el caso del CC Málaga (art.18), sobre la necesidad de preavisar el fin de la relación también por parte del trabajador con una antelación de 15 días, o su transformación en fijo de plantilla cuando no conste el previo acuerdo de las partes en el caso de haber trabajado en diferentes centros durante la vigencia del contrato de fijo de obra (art. 21). La posibilidad de indemnizar al trabajador que vea extinguida su relación antes de la finalización del periodo de prueba por terminación de los trabajos contratados (art. 23 CC Córdoba). O por último, destacar también el caso del CC Sevilla, que llega a prohibir expresamente la celebración de otro contrato de obra o servicios que no sea el de fijo de obra (art. 17.5).

#### 4.1.4. *Otras menciones. En especial: las mejoras en materia de indemnización por extinción del contrato*

Un último capítulo de contenidos materiales presenta casi por definición la característica de ser variado y muy heterogéneo, pero más aún en este caso por el tipo de contenidos que toca sistematizar. Y es que no se trata sólo del momento final de todo proceso de búsqueda y catalogación, sino que toca sistematizar pronunciamientos que van a residenciar su función en la mejora directa de reglas y mínimos legales, y no tanto en el desarrollo de llamadas o encargos directos realizados por parte del legislador. Es decir, en la medida en que son regulaciones por así decirlo espontáneas, van a poder elegir como objeto de

<sup>12</sup> A tal efecto, el art. 29 del mismo CC general, titulado: *Otras modalidades de contratación*. En el que se establece: *1. Los trabajadores que formalicen contratos de los regulados en el Real Decreto 2720/98, o norma que lo sustituya, exceptuando el contrato fijo de obra regulado en el artículo anterior, tendrán derecho, una vez finalizado el contrato correspondiente por expiración del tiempo convenido, a percibir una indemnización de carácter no salarial por cese del 7 por 100, si la duración hubiera sido igual o inferior a un año, y del 4,5 por 100, si la duración hubiera sido superior a un año, calculada sobre los conceptos salariales de las tablas del Convenio aplicable devengados durante la vigencia del contrato. Esta indemnización tendrá la consideración establecida por la normativa específica de aplicación, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 49.1.c) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.*

referencia cualquier aspecto de la relación laboral que tenga conexión con este contrato. De ahí su variedad. Del mismo modo que también resultarán incardinables en el régimen de este contrato otras menciones que aun pudiendo ser comunes, bien a cualquier tipo de modalidad temporal, bien a las que específicamente ahora se abordan, no dejan de ser por ello predicables de esta modalidad estructural.

Esta segunda razón, fundamentalmente, obligará a repartir entre este epígrafe y los correspondientes al resto de modalidades todas aquellas menciones que puedan considerarse genéricas o plurales, a efectos sobre todo de evitar la reiteración. La opción pasará en todo caso por su presentación en relación con la modalidad con la que guarde una relación más directa, aunque a veces no resulte sencillo de determinar.

Un ejemplo ayudará a comprender mejor esta última indicación. Es meridiano que la fijación de un arco temporal en forma de término máximo es una imposición legal para el contrato eventual por circunstancias de la producción, que no para el contrato de obra o servicio, ni tampoco, en términos absolutos, para el de interinidad por sustitución. Pues bien, lo anterior no impide que se encuentren cláusulas en las que impone esa clase de límite para todo contrato temporal de los regulados por el art. 15 ET, lo que hace surgir la duda acerca del mejor lugar para su ubicación, pues en un caso sería una novedad de cierto empaque, en otro su catalogación de lo más natural, pasando por tanto de lo más desapercibida. La muestra, en el único precepto dedicado al régimen contratación, la proporciona el art. 11 del CC Fabricación y Venta de Pan para la provincia de Málaga (2007–2010), en el que se lee: *Se estará a lo dispuesto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores y la normativa que lo sustituya o desarrolle. La duración máxima de este contrato será de 12 meses, dentro de un periodo de 18 meses. En caso de que se concierte por un plazo inferior a 12 meses, podrá ser prorrogado mediante acuerdo de las partes, por una sola vez, sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicho límite máximo.*

Pero que la falta de exactitud o, si se prefiere, de corrección en la precisión de los supuestos que han de quedar cubiertos por la prescripción del convenio pueda hacer surgir alguna duda sobre su verdadero alcance, ello que no quita que también se encuentren reglas específicas para esta modalidad de obra o servicios determinados, en el mismo sentido. Así ocurre en el ya citado CC Comercio en General de Málaga (2007–2009), en cuyo art. 36 se establece que: *La utilización de la modalidad contractual de obra y servicio para cualquiera de las tareas aquí descritas, todas ellas en principio de duración incierta, no podrá superar en ningún caso un periodo superior a los 2 años, de duración inicial o acumulada.*

La reflexión en estos casos, por mucho que desde el punto de vista causal se quiera justificar la necesidad de un tope máximo temporal en la singularidad de los supuestos que legitiman el contrato, recuérdese: aperturas y ampliaciones de nuevos centros sobre todo, es en parte la que se hacía al inicio de este informe. Y es que no siempre queda claro en qué puede consistir la mejora de la regulación legal del art. 15.1ET, con independencia de que en un supuesto como éste parezca más o menos claro que se termina por desnaturalizar el propio concepto de la figura. Nótese, por ejemplo, la diferencia con el contrato de obra –en el sector de la construcción, no en otros donde no se ha reproducido fielmente– donde el tope máximo de 3 años prevé como excepción que cuando se alcance no haya concluido la última obra en ejecución, en cuyo caso se dilatará hasta el fin de la misma.

Otro bloque temático con cierto empaque para su resalte autónomo, dejando al margen que también se haya mostrado parcialmente y de una manera colateral, es el referido a los requisitos de formalización del contrato. Y es que, si de nuevo se repasan cláusulas del ramo del Comercio (General y de Alimentación de la provincia de Huelva), habrá que estar que en esos casos la forma adquiere una relevancia desconocida, toda vez que: *La utilización de esta modalidad contractual de obra o servicio para cualquiera de las tareas aquí descritas, todas ellas en principio de duración incierta, pero que estime puedan ser superiores a un año requerirá la utilización del documento de contrato que al efecto emita la Comisión Mixta del presente Convenio, y la comunicación a la misma de la finalización del contrato, en su caso. La utilización de este modelo oficial y el conocimiento de la contratación efectuada por la Comisión Mixta será requisito indispensable para el reconocimiento de la validez temporal del mismo.*

Pero donde se localiza un régimen algo más original, por completo ha de decirse, en materia de forma de este contrato es en el ámbito funcional de Derivados del Cemento, del que se muestra el ejemplo del art. 21 CC Granada (2006–2009), pero que resulta idéntico a otros en el mismo sentido, como el art. 14 del CC de Córdoba. B) *Contenido y régimen jurídico* [del contrato de obra o servicio]:

*–En los contratos de trabajo que se realicen bajo esta modalidad deberá indicarse con precisión y claridad el carácter de la contratación e identificar suficientemente la obra o servicio que constituya su objeto.*

*–La duración del contrato será la del tiempo exigido para la realización de la obra o servicio*

*–La utilización de esta modalidad contractual requerirá, en todo caso, la confección de una copia básica del contrato, que además del contenido que las copias básicas del contrato han de reunir con carácter general, expresarán,*

*necesariamente: la causa objeto del contrato, las condiciones de trabajo previstas en el mismo, la especificación del número de trabajadores que se prevea intervendrán en la obra o servicio, el grupo o categoría profesional asignado al trabajador y la duración estimada de la obra o servicio. De dicha copia básica se dará traslado dentro de los plazos legales a los representantes de los trabajadores.*

*–Los contratos por obra o servicio determinado se presumirán celebrados por tiempo indefinido cuando en ellos se reflejen de forma inexacta o imprecisa la identificación y objeto de los mismos, y resulte por ello prácticamente imposible la comprobación o verificación de su cumplimiento.*

La amplitud de ciertas cláusulas de empleo, que dan cumplimiento a la previsión del art. 15.7 ET por la que *los convenios colectivos podrán establecer criterios objetivos y compromisos de conversión de los contratos de duración determinada o temporales en indefinidos*, sirve para detectar otro grupo importante de cláusulas que, bien directamente, bien por su incardinación entre la categoría de contratos temporales, presentan al contrato de obra o servicio como protagonista de la regulación. Los modelos son variados, más allá incluso de los supuestos en los que la transformación se cifra en una medida sancionadora por el incumplimiento de requisitos formales o de duración máxima<sup>13</sup>.

Con una naturaleza aparentemente idéntica, la prohibición de superar un tope de contratos temporales de obra en el CC Manipulado y Envasado de Frutas, Hortalizas y Flores (2007-2010) de la provincia de Almería. Si bien, y una vez reparado en su contenido, lo que trasluce realmente es la evitación de meca-

<sup>13</sup> Una variante, en forma de porcentajes mínimos de personal fijo, en el art. 14 del CC Establecimientos Sanitarios y Clínicas Privadas para la provincia de Granada, así como en el art. 17.3 CC de Industrias del Aceite y sus Derivados de Córdoba, donde respectivamente se establece: *Con el objetivo de fomentar la contratación indefinida y de dotar de mayor estabilidad a los contratos vigentes, se acuerda que todas las empresas afectadas por el presente convenio deberán tener un 50% de personal con contratos indefinidos a 31 de diciembre de 2004, un 55% a 31 de diciembre de 2005 y un 60% a 31 de diciembre de 2006. 3. – Contratos de duración determinada: Son aquellos trabajadores contratados en atención a las circunstancias de temporalidad del empleo o al fomento del mismo por medio de regulación específica. Los contratos eventuales o de duración determinada que se detallan seguidamente en este punto bajo los apartados a); b); c) y d), en su conjunto, no podrán rebasar el 60% de la contratación total de la empresa, considerada siempre en cómputo anual.* Otra variante de cláusula, específica ahora para los trabajadores con contrato de obra o servicio –y pese a que quedan postergados en relación a los que cuentan con la condición de trabajador eventual–, en el CC Vid de Cádiz (art.17), en el que se establece un sistema promocional en forma de límite, pero cuyo cumplimiento o efectividad se relativiza en la medida en que termina imponiendo un recargo económico en los salarios a modo de sanción por su incumplimiento.

nismos con la suspensión o extinción colectiva de contratos fijo–discontinuos mediante una utilización a buen seguro indebida de esta clase de contratación<sup>14</sup>.

Un último bloque temático de especial incidencia, por su generalización entre los textos de los convenios, su riqueza de matices y, sobre todo, por su ambivalencia funcional –mejora las condiciones de los trabajadores, al tiempo que desincentiva la contratación temporal y promociona formas más estables de contratación–, es el que constituye el conjunto de cláusulas referidas al momento del cese de la relación y, más concretamente, a la indemnización que procede *ex art. 49 ET*.

En ese sentido, las mejoras al mínimo legal –*parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar ocho días de salario por cada año de servicio*, de ahí que no resulte necesaria mayor previsión acerca del prorrateo de los periodos inferiores, *vgr. por meses*– pueden también presentarse incluidas en cláusulas genéricas para toda clase de contratos temporales, no sólo para los previstos en el art. 15 ET, o resultar específicamente establecidas para la modalidad de obra o servicios determinados. Centrándonos ahora en estas últimas, los ejemplos más llamativos lo proveen convenios generales como los del Sector de la Madera y Corcho o el de la Construcción<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Y es que su art. 20 dice: *e – Obra o servicio determinado: Con el objeto de no sobredimensionar la plantilla de fijos discontinuos en las empresas, a los que no se podría garantizar la prestación de servicios durante toda la campaña, las partes acuerdan que se puedan realizar contratos de obra ó servicio determinado para la realización de las tareas propias de la campaña. No podrá realizarse este tipo de contratos a más del 50% de la plantilla.*

<sup>15</sup> Entre los primeros, la regla específica en materia de finalización del contrato de obra o servicio, que llega a igualar la indemnización con la de un despido objetivo en ciertos casos, se formula del siguiente modo: *En cuanto al preaviso y cese se estar a lo dispuesto en el artículo 44 del presente Convenio. A efectos de indemnización, si la duración ha sido igual o inferior a cuatro meses, la empresa vendrá obligada a satisfacer una indemnización de 15 días de salario por año de servicio; si la duración es superior a cuatro meses, la indemnización será de 20 días de salario por año de servicio.*

*Ambas indemnizaciones surtirán efectos desde el primer día.*

En cuanto al ámbito de la Construcción, y aunque la segunda mención o mención singular al contrato de obra o servicio –distinto del contrato fijo de obra– sea también de aplicación a todos los contratos celebrados al amparo del RD 2720/1998 –lo que incluye al contrato de interinidad, excluido en principio por el listado del art. 49 ET–, la fórmula de mejora alcanza hasta el 7% del salario –más de 22 días de salario– si la duración del contrato no alcanza el año, y algo menos, el 4,5% (igual que el fijo de obra) si la duración resulta superior. Una última mención antes de concluir este apartado del contrato de obra y al hilo de las consecuencias y formalidades de la extinción del contrato, merece la adición que realizan ciertos textos provinciales, como el de la Construcción de Málaga, en el que se explicita la necesidad de preavisar la denuncia anticipada o dimisión del trabajador *ex art. 49 ET*, si no quiere ver mermado el importe de la liquidación final. Así, establece el art. 18 que: *De igual forma cuando el trabajador desee cesar al servicio de una empresa, deberá preavisar previamente, con una antelación de quince días naturales a aquel en que haya de causar baja, de su intención de dar por terminadas sus relaciones laborales. El incumplimiento de esta obligación faculta al empresario para no abonar el plus extrasalarial correspondiente a los días en que el preaviso se haya demorado.*



## 4.2. El contrato eventual por circunstancias de la producción

### 4.2.1. *Concepto y papel reservado a la negociación colectiva*

La segunda causa prevista en el art. 15.1 ET para justificar la contratación temporal encuentra su base en *las circunstancias del mercado, [la] acumulación de tareas o [el] exceso de pedidos...* que pueda tener una empresa, *aun tratándose de la actividad normal* de la misma. Es lo que se conoce como contrato eventual, toda vez que va a servir para atender necesidades o contingencias que se presentan de manera accidental, en el sentido de que han de resultar pasajeras y no permanentes.

A semejanza de lo que ocurre con el contrato por obra, esta modalidad va a permitir también que sirva para atender necesidades del proceso productivo pertenecientes a lo que se conoce como propias de la actividad normal de la empresa, lo que no va a dejar de ser una fuente de conflictos casi inagotable cuando se trate de diferenciar entre ambas modalidades y, sobre todo, cuando se quiere discernir entre necesidades que sean permanentes –que debieran ser cubiertas por personal fijo– y coyunturales del proceso de producción. La ventaja –quizás también la causa del mayor embate que ha de afrontar esta modalidad, mucho más en el plano teórico que en el práctico–, consistirá sin embargo en que en este caso la relación laboral queda sometida a unas reglas precisas de duración, en forma de término o tope máximo de orden público, cuyo exlimitación hará transformar el contrato temporal en otro de carácter fijo o indefinido; y, cuando menos, hará que lo haga en virtud de la presunción *iuris tantum* –salvo prueba en contrario de la existencia de otra causa temporal– por continuidad de la prestación sin formalización de nueva modalidad.

Ambas circunstancias, la posibilidad de atender circunstancias propias de la actividad normal del proceso productivo, y la seguridad que aporta la fijación de una duración máxima, van a hacer que esta modalidad se muestre en la práctica como acausal, en el sentido de que difícilmente se exige alegación o prueba eficiente de la circunstancia habilitante, llegándose a aceptar esta praxis como una especie de mal menor. Toda vez que, al menos, se sabe que la situación no se podrá prolongar excesivamente en el tiempo.

Cobran así especial virtualidad las reglas expresivas de la duración máxima de este tipo de contrato, incluidas las que se refieren a su prórroga, pues será en ellas en las que se podrán encontrar los verdaderos límites conceptuales de la figura. Y es que, para la completa definición de esta modalidad se ha de tener en cuenta que la norma distingue dos conceptos que no siempre resultan del todo claros. El primero es el de la duración máxima del contrato. En principio, seis meses, salvo que *la negociación colectiva sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior* –nótese como se omite aquí

la negociación a nivel de empresa, sobre todo tras la experiencia conocida con la reforma laboral de 1994–, la modifique pudiendo llegar hasta un máximo de doce meses en todo caso. El segundo concepto, sin duda el más complejo, es el denominado periodo de referencia. Esto es, el marco temporal unitario en el que se pone de manifiesto la necesidad productiva, que debe servir a su vez para su delimitación y que, necesariamente, ha de ser más amplio que el de la duración del contrato a fin de evitar su confusión permanente –el desarrollo reglamentario no es tan claro al respecto permitiendo de forma tácita que puedan llegar a confluír en su duración el contrato y el periodo de referencia–. Y es que este concepto está llamado a evitar tanto las prácticas abusivas de una multiplicidad de pequeños contratos o contratos de muy corta duración, dentro del periodo de referencia, como la de una excesiva rotación del mismo trabajador –incluso de distintos trabajadores– en el mismo puesto y función, en cuanto que se convierte en la mejor vía para demostrar la realidad permanente y no coyuntural de una necesidad productiva.

Con todo, el periodo de referencia se va a definir de forma algo vaga. De modo general dice el art. 15.1 b) que ese periodo será de doce meses, *contados a partir del momento en que se produzcan dichas causas*. En principio, pues, ese periodo ha de servir y ser el mismo para todos los contratos eventuales que se justifiquen en esa necesidad productiva, en cuyo seno deberán desarrollarse además la totalidad de las relaciones individuales que se concierten. Salvo que se trate, evidentemente, de supuestos que cuenten con circunstancias distintas del mercado o pedidos o tareas diferenciables a efectos de su justificación. Añadir en todo caso que el período de referencia legal o convencionalmente establecido se computará desde que se produzca la causa o circunstancia que justifique la utilización del contrato eventual. Lo que, *sensu contrario*, se puede leer como que no necesariamente desde el inicio de cada uno de los contratos.

La flexibilización viene de la mano de la ya citada habilitación a la negociación colectiva sectorial, la cual puede modificar tanto el periodo de referencia como la duración del contrato –indistintamente, o ambos, dice el art. 2.2 b) RD 2720/1998– *en atención al carácter estacional de la actividad en que dichas circunstancias se pueden producir*. La fórmula, queda entonces del siguiente modo: *En tal supuesto, el periodo máximo dentro del cual se podrán realizar será de dieciocho meses, no pudiendo superar la duración del contrato las tres cuartas partes del periodo de referencia establecido ni, como máximo, doce meses*. Otra cosa es si los desarrollos que se efectúen por estos convenios extienden sus efectos a todas las empresas del su ámbito territorial, incluidas las que tienen negociación propia, en tanto que ésta no pueden hacerlo a ese nivel de negociación. En todo caso, parece razonable una respuesta afirmativa, incluso cuando no hay llamadas o habilitaciones expresas si las razones justificativas son realmente las indicadas, pues en ese caso lo lógico es pensar que se

puedan predicar de la totalidad del sector. Se convierte así esta materia, sobre todo para la negociación de ámbito funcional superior, en su contenido principal y más trascendente tal como se tendrá ocasión de comprobar. Y, lo que es más llamativo, sin necesidad que explicitar si quiera cuáles son esas razones estacionales de la actividad que justifican la ampliación, requisito que se exige tanto en la norma legal como en la reglamentaria.

El régimen jurídico temporal incluye dos precisiones más de diferente trascendencia para su articulación por la negociación colectiva. Una sería la que se refiere a las posibilidades de prórroga de este contrato una vez celebrado, al habilitarse que pueda hacerse por una sola vez y sin que la duración total de la relación pueda exceder la duración máxima que se haya fijado. La otra, sirve de nuevo para poner de manifiesto el carácter dispositivo de parte del precepto. Eso sí, para la autonomía colectiva, aunque ahora de todo ámbito o nivel negociador toda vez que no se distingue. Y es que se prevé que por *convenio colectivo* –el que resulte de aplicación– *se puedan determinar las actividades en las que pueden contratarse trabajadores eventuales, así como fijar criterios generales relativos a la adecuada relación entre el número de contratos a realizar y la plantilla total de la empresa*. Una mención ésta que se va a utilizar como condicionante para la celebración de contratos eventuales, incluso para legitimar la ampliación de la duración de éstos, con más asiduidad que la alegación de auténticas causas estructurales de la producción, lo que pone de manifiesto un grado importante de confusión.

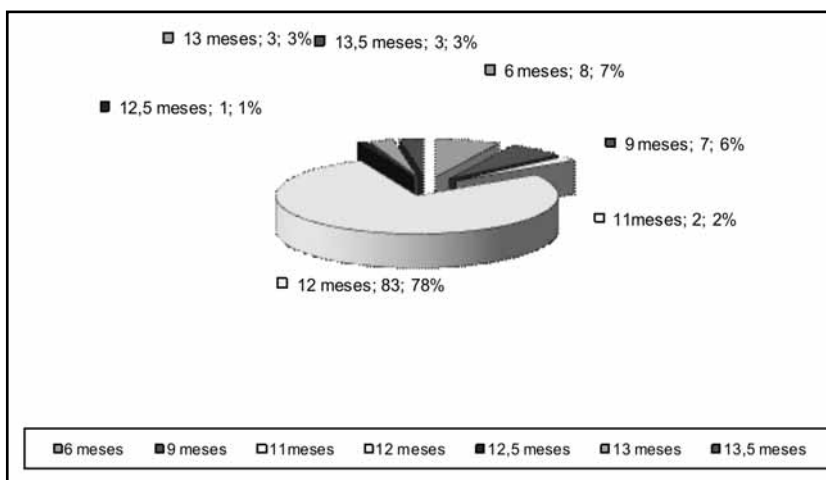
#### 4.2.2. *Tratamiento y ampliación de la duración máxima del contrato y del periodo de referencia*

Del importante número de convenios colectivos que tratan la contratación eventual, especialmente a nivel sectorial –136 de 176 vigentes en 2008–, ha de decirse que la inmensa mayoría lo va a hacer para alterar precisamente las reglas de delimitación temporal, tanto del contrato en sí, como del periodo que le ha de servir de marco de referencia. Los números estadísticos, aunque no del todo específicos por razón de las series preestablecidas, muestran que así lo hacen, en el primer caso, dos tres de cada cinco convenios de sector (56.48%); porcentaje muy similar al del segundo supuesto (55,34%), pese a que se cuente con números totales de carácter ligeramente inferior.

El sentido de la regulación va a ser, tal como muestran los gráficos siguientes, extender la posible duración de los contratos hasta el máximo legal permitido (12 meses), en algunos casos alargando en igual sentido el periodo de referencia (18 meses), en otras ocasiones cifrándolo en el máximo necesario a esos efectos (16 meses). En general, y dejando al margen supuestos que no dejarán de ser por ello mismo llamativos, se ha de afirmar que la inmensa

mayoría de los textos se adecuan a los topes cuantitativos fijados por la norma estatal, aunque como se verá, la justificación material para el uso de esa potestad no siempre resulte del todo explícita.

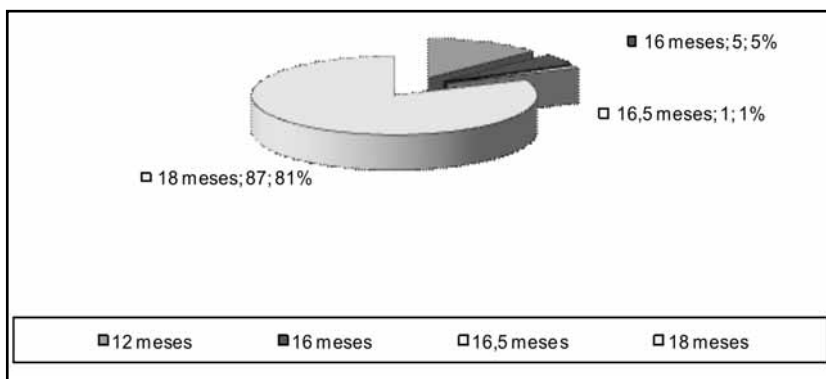
**Gráfico 3. Distribución de convenios de sector (número absoluto y porcentaje) por duración máxima prevista para el contrato eventual. Andalucía 2008**



Elaboración propia a partir de los datos oficiales publicados por el CARL

Como puede presuponerse respecto de un conjunto con tantas variables, las combinaciones de esta decena de elementos, tomados de dos en dos, aporta un amplio número de supuestos que en la práctica se traduce en que pueden localizarse ejemplos de la casi totalidad de las imaginables. Si bien, el modelo más común en este ámbito de la negociación sectorial, por tanto el más representativo con creces, es el que determina una duración máxima del contrato –de hasta 12 meses–, en un periodo de referencia también máximo –de hasta 18 meses–, cuyo cómputo comenzará además justo en el mismo momento en que se aprecien las circunstancias habilitantes.

**Gráfico 4. Distribución de convenios de sector (número absoluto y porcentaje) por duración máxima prevista para el periodo de referencia. Andalucía 2008**



Elaboración propia a partir de los datos oficiales publicados por el CARL

Pero que los convenios sectoriales hagan un uso importante de la habilitación legislativa sobre ampliación de los términos y plazos máximos de referencia, no significa ni mucho menos que se haga de forma justificada, mejor, con expresión de la justificación necesaria, ni tampoco, en los mismos términos en todos los casos. Es cierto que el art. 15.1 b) ET resuelve e indica de forma precisa algunos requisitos mínimos que deben cumplirse, pero también lo es que su estructuración interna provoca ciertas dudas interpretativas que, como se verá, van a ser resueltas de forma bien distinta en cada uno de los tipos de convenio que pueden diferenciarse a estos efectos.

Comenzando por el tema de la duración que se fija para estas categorías –contrato y periodo de referencia–, hay que partir del hecho de que la ampliación mediante la negociación colectiva se puede realizar *en atención al carácter estacional de la actividad en que dichas circunstancias* [las del mercado, por acumulación de tareas o exceso de pedidos] *se puedan producir*, algo que no siempre resulta obvio y que rara vez se explicita. A modo de contraste, se expone a continuación unos de los pocos ejemplos en el que los negociadores lo intentan, y otro donde se omite con total naturalidad cualquier atisbo de razonamiento. Debiendo destacarse, por lo además, que ese segundo modelo es con mucho el mayoritario. El primer ejemplo se nos muestra en el art. 20 CC para las Industrias y Almacenes de la Madera de Cádiz (2007–2011), en el que se afirma que: *3º.– El sector de la madera, objeto de regulación, resulta fluctuante en su intensidad productiva en función de las circunstancias coyunturales y cíclicas de la economía. Esta conclusión, conduce, inevitable-*

mente, a que las posibilidades del sector se enmarquen en el amplio concepto de exigencias circunstanciales del mercado que conllevan transitorias acumulaciones de tareas o exceso de pedidos. Estas circunstancias resultan cíclicamente constantes en el tiempo y de relativa permanencia temporal dentro de los ciclos cambiantes de la economía. Por ello las partes firmantes del presente Convenio, a través de la Comisión Negociadora del Convenio General del Sector de la Madera, acuerdan proceder a una adecuada regulación del contrato de trabajo previsto en el art. 15.1.b) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores adaptándolo a las circunstancias singulares del sector de la madera en tanto persistan las circunstancias de empleo y productividad. Supuesto que contrasta con la parquedad del CC del sector Pompas Fúnebres de Córdoba (2003–2006), cuyo art. 31, sobre el contrato eventual, se limita a señalar que: *El contrato eventual por circunstancias de la producción tendrá una duración máxima de 12 meses en un periodo de 18 meses*<sup>16</sup>.

Más allá de la constatación de cómo se ha considerado innecesario justificar las razones para la ampliación de la duración del contrato eventual y del periodo de referencia, los convenios también se van a caracterizar por incluir algunas cláusulas diferenciales, sea en la duración concreta de estos términos, sea por razón de la delegación que efectúan en favor de la negociación colectiva a nivel de empresa. Algunas veces incluso, con fórmulas tan confusas que no se sabe bien qué terminan estableciendo<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> Otro tipo de ejemplo es el que se caracteriza por apoyarse en la reiteración parcial del texto legislativo, que es lo que ocurre en casos como el del art. 25 texto articulado del CC para el Comercio del mueble, antigüedades y objetos de arte; comercio de joyerías, platerías e importadores y comerciantes de relojes; comercio de almacenistas y detallistas de ferreterías, armerías y artículos de deportes; comercio de bazares, objetos típicos y recuerdos, plásticos al detall, bisutería, molduras, cuadros y vidrio y cerámica; comercio de textil, quincalla y mercería; comercio de materiales de construcción y saneamientos; y comercio de la piel y manufacturas varias para la provincia de Sevilla (2007–2010): *De conformidad con el artículo 15-B del Estatuto de los Trabajadores, podrán celebrarse contratos de duración determinada cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aún tratándose de la actividad normal de la Empresa. Las partes pactan expresamente, que en tales casos los contratos podrán tener una duración máxima de doce meses dentro de un periodo de dieciocho meses, contados a partir del momento en que se produzcan las causas que motiven la contratación.* Muchísimo menos frecuente, casi inexistentes a nivel sectorial podría decirse, resultan los casos en los que se determinan las tareas propias del contrato eventual. Como excepción, cabe deducirlo indirectamente del art. 9 CC Viticultura de Cádiz, cuando afirma que el trabajador eventual es el que realiza *faenas que no tienen el carácter de normal ni permanentes*. Aunque no falten fórmulas como la del art. 21.a.3) CC Aparcamientos, Garajes y Servicios de Lavado y Engrase para la provincia de Almería, en las que se delega esta función a lo que pueda establecerse por ámbitos negociales inferiores.

<sup>17</sup> Véase si no el art. 18 del CC de las empresas de hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, para Sevilla y provincia (2007–2009), en el que tras recordar la nueva obligación de transformación en indefinido establecida por el art. 15.5 ET, se

Diferentes también se muestran los ejemplos del CC Hostelería de la provincia de Cádiz (2007–2009), en el que la duración máxima del contrato será diferente según se trate de una empresa sometida a los vaivenes de las presiones propias de la temporada o circunstancias estacionales y el común de las restantes. Y es que, si para este segundo caso la duración máxima se establece en *nueve meses dentro de un periodo de referencia de doce*, para las otras, el art. 17 lo reduce a un periodo de *hasta siete meses dentro de un periodo* también de *doce*; el del art. 29 CC Comercio Minorista de Alimentación de Cádiz (2008), por cuanto que la duración que se fija va ser mínima y no sólo máxima para este tipo de contratos<sup>18</sup>; y la delegación que, en última instancia, realiza el CC Sector de la Automoción de Huelva (2007–2008) a lo que pueda resultar en el ámbito de cada empresa, pues como dice su art. 37: *De acuerdo con lo establecido en el art. 15.1.b) del Estatuto de los Trabajadores se modifica la duración máxima de estos contratos hasta 12 meses dentro del periodo de 18 meses siempre que se pacte en cada empresa con los representantes de los trabajadores o con éstos a falta de aquéllos.*

Respecto de la cuestión referida a la distinta duración de los plazos, y dando por sobreentendido que si no se explica mínimamente el por qué de la ampliación al máximo de duración (12 meses/18 meses) en la inmensa mayoría de los casos, tampoco se hace cuando se fijan otras distintas (vgr., 9 meses/12 meses – 11 meses/16,5 meses – 12 meses/ 16 meses)<sup>19</sup>.

#### 4.2.3. *Confusión y diferenciación de otras modalidades contractuales*

La utilización mayoritaria en nuestro mercado laboral del contrato eventual tiene mucho que ver, sin duda, con el uso indiscriminado que se efectúa de esta

añade que: *Los contratos eventuales por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos regulados en el artículo 15.1.b) del ET tendrán una duración máxima de doce meses dentro de un período de dieciocho meses contados a partir del momento en que se produzcan dichas causas, no pudiendo superar la duración del contrato las tres cuartas partes del periodo de referencia ni, como máximo, doce meses.*

<sup>18</sup> *Dadas las especiales características que concurren en el sector, significadas por ofertas puntuales de productos, campañas, rebajas, aniversarios, etc., y a los efectos de evitar contrataciones repetitivas en el tiempo por cortos periodos de duración, se articula la presente modalidad de contratación que conviva con las establecidas o que se estipulen legalmente. En razón a ello, podrán celebrarse contratos de trabajo de duración determinada, por un periodo no inferior a 6 meses ni superior a 12 meses.*

<sup>19</sup> Merece la pena destacar no obstante como han ido desapareciendo determinados supuestos en los que se sobrepasaba de manera clara y diáfana el tope máximo impuesto por el legislador, lo que conllevaba su necesaria tacha de ilegalidad. Como era el caso de los convenios de sector de Comercio en general y Comercio de alimentación de Huelva y de la industria de exhibición cinematográfica de Almería.

modalidad, y ello a su vez, en una relación de casi directa proporcionalidad, tanto con las características con que se diseña en la norma legislativa, como con la interpretación que de estos rasgos se efectúan por parte de la negociación colectiva.

Y es que ello ayuda a explicar que aparezcan cláusulas convencionales en las que el contrato eventual, incluso nominativamente, se confunda con cualquier relación de duración temporal determinada, que se postule como modalidad preferente a otras o que se justifique su celebración para la cobertura de cualquier clase de vacante, sea además con especificación de la causa justificativa –propia de esta modalidad o de otras– sea sin mención alguna al respecto. Del mismo modo que se localizan múltiples ejemplos donde la funcionalidad del periodo de referencia, la duración máxima del contrato y las posibilidades de su prórroga carecen casi de virtualidad, al permitirse que en el seno de un mismo arco temporal se celebren diversos contratos entre las mismas partes, que los plazos comiencen a computarse no de forma homogénea sino para cada contrato en singular o que la apreciación de las causas justificativas quede al libre albedrío, a la discrecionalidad de la empresa en orden a evaluar sus propias necesidades.

Uno de los casos más paradigmáticos y generalistas de todas estas vicisitudes que se señalan, lo proporciona todos y cada uno de los distintos convenios provinciales del campo o sector agrario, en los que se lee, en una redacción cuyos antecedentes directos han de localizarse aun en las antiguas Ordenanzas, que el personal eventual: *Es el contratado circunstancialmente sin necesidad de especificación del plazo ni de la tarea a realizar. Transcurrido once meses de servicio ininterrumpido o con interrupciones inferiores a quince días consecutivos, el trabajador eventual adquirirá la condición de fijo.*

En esta misma línea cabe incluir también menciones como las de los convenios del sector de la Construcción, del que se extrae ahora el caso de Almería (art. 18) –pero extensible a otros como Cádiz (art. 17), Córdoba (art.23), Jaén (art.18), Málaga (art.19) y Sevilla (art.18)– en el que se señala, sin mayor dificultad, que se encontrará plenamente justificada su concertación cuando se considere necesario aumentar el número de personas. Así: *Podrá concertarse el contrato de duración determinada previsto en el apartado 1.b) del artículo 15... En tal supuesto, se considerará que se produce la causa que justifica la celebración del citado contrato en los casos previstos en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, cuando se incremente el volumen de trabajo, o se considere necesario aumentar el número de personas que realicen un determinado trabajo o presten un servicio.*

La confusión de la funcionalidad del periodo de referencia coadyuva también, como se decía, a este panorama. No faltan así contradicciones entre convenios de un sector tan determinante en esta materia como es Hostelería,



acerca de la posibilidad de suscribir dos o más contratos con el mismo trabajador dentro de un mismo periodo de referencia o, precisamente, todo lo contrario. En el primer caso estarían CC como el de Cádiz (también, Málaga, art. 41, aunque en este caso se amplía la duración a 12 meses dentro de un marco de 18), en el que se establece –, que: *Cuando se celebre esta modalidad contractual, con un mismo trabajador, en más de una ocasión dentro de ese periodo de doce meses, la duración acumulada de los distintos contratos, no podrá superar ese periodo de nueve meses*. Mientras que en el art. 9 del CC de Hostelería para la provincia de Córdoba (2008–2010), se establece que: *Las empresas podrán contratar mediante la modalidad de contrato de trabajo de duración determinada (RD. 2546/1994, Ley 12/2001 y RD 5/2001), pudiendo contratar libremente el período de duración, con un máximo de doce meses en un período de dieciocho meses, mediando una sola prórroga de contrato y siempre y cuando el contrato se suscriba con el mismo trabajador/a*.

Y todo ello, entre otras razones, porque muy rara vez de determina de una forma objetiva el periodo de referencia, esto es, sus fechas de inicio y fin. Siendo lo más habitual que sea la fecha de contratación del trabajador, incluso de cada trabajador, la que sirva de fecha inicial para el referido cómputo del tiempo máximo de permanencia en la empresa, se de manera continua o discontinua. Véase así el contraste entre cláusulas como la del CC de Derivados del Cemento de Córdoba (art.14), en el que se exige: *b) Se expresará en los mismos, con la precisión y claridad necesaria la causa sustentadora y generadora de la contratación*. Con la del art. 14 del CC Establecimientos Sanitarios y Clínicas Privadas de Granada (2007–2009), en la que: *el contrato eventual... podrá concertarse con una duración máxima de doce meses dentro del periodo de dieciocho meses, contados a partir del momento en que se produzcan las circunstancias que justifiquen su firma*<sup>20</sup>.

Esta ambivalencia, nivel de vaguedad o falta de precisión de conceptos tan determinantes del contrato, tanto en las normas legales como convencionales, terminan provocando que se provean situaciones en las que la contratación eventual va a servir de remedio idóneo para casi todo. Se han expuesto antes algunos supuestos de habilitación para cualquier clase de necesidad empresarial, toda vez que no se llega a especificar nada. Pero también sucede que, en ocasiones, se va a confundir la causa justificativa de esta modalidad con la propia de otras modalidades, ya reguladas en el mismo art. 15.1 ET, ya en otros

<sup>20</sup> A modo de excepción cabe sin embargo la cita del CC de Panaderías de Cádiz (2007-2009), en cuyo art. 34, se regulan los: *CONTRATOS POR MAYOR PRODUCCIÓN.– No obstante, teniendo en cuenta el aumento de demanda de los productos del sector en las fechas del 15 de mayo al 15 de septiembre, las empresas contratarán trabajadores/as eventuales, haciendo constar en los contratos dichas circunstancias y periodo de contratación*.

preceptos o apartados, sin dejar por ello de reconocer que en determinadas circunstancias esa diferenciación puede convertirse en algo altamente complicado. Un primer caso de confusión se aprecia en relación con la reserva propia del puesto de trabajo que habilita la contratación de trabajadores interinos o de sustitución. Así, el CC Aparcamientos, Garajes y Servicios de Lavado y Engrase para la provincia de Almería, cuyo art. 21.a.2), prevé su concertación para cubrir vacantes por disfrute de vacaciones; o el CC de Panaderías de Cádiz, en el que se mezclan premeditadamente los trabajadores que atiendan necesidades de mayor demanda y a los que realicen tareas de sustitución al objeto de crear un censo o escalafón único de trabajadores temporales al que se reconocerán además idénticos derechos (art. 32).

Un segundo supuesto es de la integración de causas justificativas propias de modalidades contractuales derogadas, al igual que ya pusieron de manifiesto otras cláusulas sobre identificación de tareas o trabajos con sustantividad propia en el seno de la actividad de la empresa. Concretamente, así sucede en el CC Exhibición Cinematográfica de Almería, cuyo art. 11 dice que: *Se entenderán concurrentes las circunstancias del artículo 15.1.b) del Estatuto de los Trabajadores, en los casos de apertura de nuevas salas de cine, de creación de nuevas empresas, y en los supuestos de remodelación que traiga como consecuencia un aumento de plantilla.*

Con un carácter más general se pronuncian también otros convenios que reservan la noción de trabajadores eventuales *a todos los contratados de acuerdo con los supuestos del art. 15, número 1 del ET* (CC Sector de las Industrias de manipulados, envasados, comercialización al por mayor y exportación de los agrios y demás frutas y sus derivados industriales de Sevilla, 2007–2008, art. 15), o a aquél que se contrata en determinadas épocas de mayor producción, que no de temporada, mención que queda reservada para el trabajador fijo discontinuo (art. 12 CC Confitería, Pastelería, Bollería, Tortas, Mazapanes, Mantecados y otros productos para desayuno de Sevilla, 2007–2009). Estas últimas menciones, junto a otras también de gran profusión y detalle, como las de los CC de la Vid y Panadería de Cádiz, integran y tratan en realidad de objetivar la frontera entre el trabajador de temporada, el eventual de refuerzo y el trabajo fijo–discontinuo. Para ello crean auténticas bolsas de trabajo, con reglas específicas acerca del escalafón, el orden de llamamiento, la antigüedad y hasta el cómputo como trabajado a estos efectos de los días de vacaciones. Estableciéndose incluso, la preferencia para la contratación mediante la modalidad eventual antes que cualquier otra, específicamente para obra o servicios, pero siempre que no quede ningún trabajador por emplear con la condición de fijo–discontinuo.

#### 4.2.4. *Establecimiento de reglas sobre su adecuada relación con el volumen de plantilla y criterios objetivos para la transformación en indefinidos*

Dos reglas distintas pero muy ligadas en la regulación convencional son las que se refieren, por un lado, a la determinación del tipo de tareas a realizar mediante la contratación eventual y el adecuado equilibrio que debe guardar el porcentaje de estos trabajadores en relación con el volumen de la plantilla, y la que se contiene en el apartado 7 del art.15, sobre el establecimiento de criterios objetivos y compromisos de conversión de los contratos temporales en indefinidos.

En efecto, las cláusulas que establecen esa especie de ratio entre el trabajo temporal –que no necesariamente eventual– y la cantidad de trabajo fijo o global en el seno de la empresa, no pocas veces lo hacen limitando la contratación temporal mediante su necesaria transformación en relaciones definidas, más que para que se realicen *ab initio* fórmulas de contratación fija. Aun no siendo excesivas en número son cláusulas pertenecientes a esta categoría la del CC Industrias del Aceite y sus Derivados de Córdoba<sup>21</sup>; las de los CC Comercio Minorista de Cádiz y del CC Hostelería de Jaén<sup>22</sup>

También, y con la novedad de haber sido celebrado tras la conclusión del AMCE por el Gobierno y las organizaciones sociales más representativas, tal como reconoce de forma expresa su clausulado, y dentro además del ámbito de aplicación del Acuerdo Estatal del Sector del Metal (2006), el CC de la Industria Siderometalúrgica de Sevilla, que establece en su art. 11 –otros textos del mismo ámbito funcional con contenidos semejantes aunque no idénticos, los de aplicación en Cádiz y Almería–: *En ningún caso en las empresas de más de 175 trabajadores fijos, el personal eventual por tiempo cierto al que se refiere el artículo 15.1.b) del Estatuto de los Trabajadores, podrá ser superior al 20% del personal fijo de plantilla, con excepción de las empresas dedicadas a trabajos de montajes, tendido de líneas e instalaciones en general. La Comisión Paritaria hará un seguimiento del cumplimiento de este artículo.*

<sup>21</sup> Cuyo art. 17.3 especifica que: *Los contratos eventuales o de duración determinada que se detallan seguidamente en este punto bajo los apartados a); b); c) y d), en su conjunto, no podrán rebasar el 60% de la contratación total de la empresa, considerada siempre en cómputo anual.*

<sup>22</sup> En las que respectivamente se lee que: *El límite de esta modalidad de contratación en ningún caso podrá superar el cincuenta por ciento de la plantilla fija de la Empresa (art. 29). Y: Las partes firmantes del Convenio, en el ánimo de conseguir una mayor estabilidad del empleo se comprometen, a que el porcentaje de conversión de contratos eventuales en indefinidos en el sector de Hostelería alcance el 25% y para ello acuerdan constituir una comisión integrada por un/a representante de cada Central Sindical y dos por la patronal. Que dentro del segundo semestre del 2005 realizará un estudio pormenorizado de las características de contratación del sector (art. 22).*

En el Sector del Transporte, concretamente en el CC de Transporte de Mercancías de la provincia de Cádiz (art.18), también se localizan compromisos de esta naturaleza, con porcentajes tope en torno al 30 por ciento. Tope que se aumenta aunque con carácter gradual durante los años de vigencia del convenio, en el caso del CC Transporte de Viajeros de la misma circunscripción territorial (art. 11). Entre los supuestos con mayor detalle de regulación y también de complejidad, el supuesto del CC Hostelería de Málaga (art. 44), aunque no sea específico para los trabajadores eventuales. Y es que en el mismo se establecen no sólo diferentes tablas con sus respectivos porcentajes de personal fijo y temporal, según tamaño medio de las empresas, así como reglas mínimas sobre distribución –incluidas las pertinentes normas para el cómputo correcto de trabajadores, del que se excluyen por cierto los contratados por obra y servicio determinado e interinidad, pero no los autónomos–, sino que se crea una especie de bolsa de trabajo según los datos aportados por cada empresa, con gestión provincial, el Servicio Andaluz de Contratación Hostelera (S.A.C.H.), a efectos de facilitar el cumplimiento de los compromisos adquiridos en cada una de las empresas del sector<sup>23</sup>.

Sectores productivos como el campo o la hostelería, donde el peso de la contratación eventual es más que mayoritario, se convierten claramente en modelos de referencia. En el primero de ellos los ejemplos abundan entre los CC provinciales, con cláusulas en las que se señala que se adquiere la condición de fijo por parte del trabajador eventual *una vez transcurrido un año de servicio ininterrumpido o con interrupciones inferiores a quince días consecutivos*. E, incluso en algún caso, *a los once meses si no existe interrupción*. Así lo establecen CC del ramo como Almería (art. 13), Cádiz (art.10), Huelva (art. 6) o Sevilla (art. 11). Menos exigente es el texto acordado para la provincia de Jaén (art. 7) al atribuir la condición de trabajador fijo a temporeros y eventuales *una vez transcurridos seis meses de trabajo ininterrumpido en la empresa*, no considerándose que exista interrupción cuando las soluciones de continuidad sean inferiores a quince días consecutivos.

Otra forma de regulación es la que encuentra su apoyo directo en la dicción positiva del art. 15.7 ET, de acceso a una condición de trabajador fijo que en

<sup>23</sup> Junto a este tipo de contenidos, también resulta relativamente fácil localizar otros claramente vinculados, como los que establecen criterios objetivos de conversión o transformación en indefinidos. En algunos supuestos el acuerdo englobará toda clase de contrato temporal previo, pero en los preceptos más específicos lo que se va a articular es la relación especialmente estrecha que guardan estas situaciones de eventualidad con las propias de la adquisición de la condición de trabajador fijo–discontinuo, así como el estatuto jurídico de éste. Esta última indicación, de extraordinario relieve para la negociación colectiva –pese a que no se afronta aún en toda su intensidad– encuentra su razón de ser en la ausencia de una regulación normativa mínima, pero excede con mucho el escenario que ahora se plantea por lo que baste con dejarlo apuntado.

principio no ha de corresponder necesariamente, más que como reacción a una extralimitación o incumplimiento previo. Es decir, no se trata de reconocer una transformación directa por una única relación contractual, aunque pueda ser dilatada en el tiempo, sino por la concatenación y reiteración de varios contratos. Algo extraordinariamente útil para adquirir la condición de trabajador fijo discontinuo, pues la celebración de varios contratos eventuales y de temporada es la mejor vía de acreditar o constatar el carácter permanente de un puesto de trabajo. Esta opción, como se decía, aparece entre otros en el ámbito Hostelero. Normalmente la transformación será directa u objetiva a partir de un determinado llamamiento, el segundo o el tercero, siempre referido a la misma persona, para el mismo puesto de trabajo o con la misma clasificación profesional, pero siempre que se corresponda con distintas campañas o temporadas. Así, en el CC Almería (2007–2009) se recoge<sup>24</sup> que: *Los trabajadores eventuales que hayan prestado servicios para una misma empresa y en el mismo puesto de trabajo durante tres periodos consecutivos adquirirán la condición de fijos-discontinuos. Los trabajadores fijos-discontinuos deberán ser convocados a partir de 1 de marzo y antes del 1 de junio de cada año* (art.15).

El caso del CC de Hostelería de Málaga (2006–2009) también se ha de resaltar pues parece desplegar sus efectos respecto de situaciones ya perfeccionadas, más que por realizar. Y es que su art. 45.2 precisa que: *Adquirirán la consideración de fijos discontinuos, con efectos de la fecha de entrada en vigor de este Convenio, todos aquellos trabajadores que habiendo prestado sus servicios en las empresas hayan sido contratados consecutivamente con anterioridad al 1 de enero de 2006, cuando menos los años 2003, 2004 y 2005, con contratos eventuales de duración igual o superior a tres meses ininterrumpidos cada uno de estos años. A tal efecto, se entenderán periodos ininterrumpidos cuando no hubieren transcurrido más de 15 días entre contrato y contrato eventual.*

La transformación, por último, resulta también automática y con una fórmula además que ya constaba en ediciones anteriores en lo que puede considerarse un claro precedente del actual art. 15.5 ET, en sectores como el de la CC de exhibición cinematográfica de Almería y provincia (2008–2009). En cuyo art. 13 se añade ahora una limitación a la rotación subjetiva de trabajadores en un mismo puesto, pues agotada o alcanzada esa duración mínima por un trabajador anterior, la transformación será obligatoria respecto del nuevo contratado.

<sup>24</sup> En muy parecidos términos los CC Industrias del Aceite y sus Derivados de Jaén (2006-2009) y Manipulado y Envasado de Frutas de Almería (2008-2010).

#### 4.2.5. *Otras menciones de interés. En especial: las mejoras en materia de indemnización por extinción del contrato*

En este último apartado se tratará de agrupar todas aquellas menciones que, aun siendo referidas a la contratación eventual, también algunas que puedan resultar genéricas o comunes a otras modalidades de naturaleza temporal, no hayan podido ser expuestas por razón del aspecto material que regulan, toda vez que no se centren los espacios naturales de negociación.

Comenzando precisamente por las reglas que han de resultar comunes a toda modalidad temporal que se concierte, cabe citar dos cláusulas. La primera, que se encuentra en el art. 22 del CC Limpieza de Edificios y Locales de Jaén (2007–2010), está referida a la igualdad de derechos que ha de existir entre trabajadores temporales e indefinidos. Cláusula que no resulta nada frecuente entre los textos, pese a tratarse de un derecho fundamental que ha tenido que ser reforzado por el art. 15.6 ET, el cual sólo admite las particularidades que se deriven de la distinta naturaleza temporal del vínculo, es decir, por razón del tiempo trabajado, si resultan de una manifestación directa el principio de proporcionalidad. La segunda cláusula, que se encuentra en el CC Comercio en general de Málaga (2007–2009)<sup>25</sup>, se refiere a la limitación que puede instaurarse en el acceso a determinados puestos de los trabajadores contratados mediante la modalidad de eventual por circunstancias de la producción. Más allá del procedimiento que regula, cabe decir no obstante, que si la motivación residiera en exclusiva en el carácter temporal del contrato, ello hará, *ex art.* 28 Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que haya de extenderse a todos los trabajadores comparables que, a estos efectos, serán todos los que tengan una relación de duración temporal determinada.

Pero si de lo que se trata ahora es de resaltar los compromisos más enriquecedores que muestra la reciente experiencia negocial, los ejemplos han de ser sin duda otros<sup>26</sup>. Ello representa el derecho de veto que se reconoce a las

<sup>25</sup> *Las partes firmantes de este convenio acuerdan que no se podrá utilizar la modalidad de contratación eventual para aquellas categorías que por contar con un riesgo especial, hayan sido catalogadas por el Comité de Seguridad y Salud de la empresa, de composición paritaria, o en su defecto por acuerdo entre los delegados de salud laboral y los empresarios, como excluidos* (art. 36).

<sup>26</sup> De los más llamativos los incluidos en anteriores ediciones de textos como los del sector del Mueble de Cádiz, en el que se trataba de incentivar la contratación indefinida de trabajadores mediante un sistema de penalización económica a la empresa que recurría a la contratación eventual. La penalización, que adoptaba la forma de recargo sobre la masa salarial, reportaba directamente en beneficio del trabajador contratado con una clara funcionalidad de incentivar el empleo estable, razón suficiente como para no tener que ser cuestionada a la luz de la citada regla del art. 15.6 ET. El modelo preveía un aumento salarial completo y no sólo respecto de determinadas

organizaciones sindicales firmantes respecto de determinadas contrataciones eventuales que se realicen. Concretamente, las que se articulan a través de una empresa de trabajo temporal, hasta el punto de que su visado y autorización previa llega a condicionar la propia validez del contrato –por lo que ha de entenderse entonces que opera una contratación sin causa o cesión ilícita, para aplicar entonces sus consecuencias directas a la calificación de la relación, más que entender que se haya constituido un nuevo tipo infractor por parte del convenio colectivo–. Su singularidad resulta potenciada si se tiene en cuenta que aborda un capítulo, el del reforzamiento de los derechos de información y participación de los representantes de los trabajadores que, pese a la dicción de los arts. 8 y 15.4 ET, tampoco es que provoque excesivos pronunciamientos entre los convenios. El precepto en cuestión, en el CC Interprovincial del sector del Auto-taxi (2009–2010), establece que: *Las contrataciones eventuales efectuadas a través de empresas de trabajo temporal, necesitarán la autorización y visado de los Sindicatos firmantes (UGT y CC.OO.) para su validez* (art. 15).

Muy próxima por razón de la materia, reforzamiento de derechos de información y límites a la contratación de duración temporal determinada a través de las empresas de trabajo temporal, resulta también la cláusula del art. 38 CC Comercio en General de Málaga. En ella se va a reducir de forma algo drástica la duración máxima del contrato eventual, al tiempo que incluye topes específicos para este tipo de trabajadores en relación al volumen de plantilla, pero no tanto para evitar la contratación temporal, como la intermediación de este tipo de empresas<sup>27</sup>.

---

partidas, ni siquiera una vez que se extralimitaba un número prefijado de jornadas –tal como ocurre en el CC Vid de la misma provincia gaditana–, sino con carácter general. Modelo que se formalizaba en estos términos: *El personal eventual al servicio de las Empresas y el que fuera admitido en las mismas durante la vigencia de este Convenio, tendrá derecho a las retribuciones asignadas a su categoría profesional, en el artículo 6º y al plus de transporte del artículo 9º, todo ello incrementado con el 25% como compensación a su no-adscripción a la plantilla de trabajadores fijos de la Empresa. Además, tendrán derecho a percibir proporcionalmente a los días trabajados durante el año las gratificaciones establecidas en los artículos..., incrementadas con el 25%, y las vacaciones del artículo...*

<sup>27</sup> *Las empresas usuarias deberán entregar a los representantes de los trabajadores una copia de los contratos de puesta a disposición que se efectúen entre la Empresa Usuaria y la Empresa de Trabajo Temporal.*

*Cuando se utilice el contrato de puesta a disposición de las ETTs para atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, dichos contratos no podrán superar la duración de un mes, transcurrido dicho periodo, si permanecen las necesidades que los originaron en igual o similar categoría, la empresa usuaria solo podrá cubrir este puesto mediante la contratación realizada de forma directa por ella a través de la modalidad establecida para ello en el artículo 15 del ET y regulada en el artículo 33 A) de este convenio.*

*El número máximo de trabajadores con contrato de puesta a disposición que pueden prestar servicios en la empresa usuaria no podrá superar en ningún momento el 10 % de los trabajadores de la empresa en ese momento.*

Un segundo tipo de pronunciamiento que, aunque común a toda modalidad de contratación, adquiere especial relevancia en el caso del contrato eventual es el relativo al requisito de la forma escrita que han de revestir los contratos. Toda vez que *ex art. 8.1 ET*, ello sólo resulta exigible si se superan las cuatro semanas de duración. La cláusula tipo, en el V CC Interprovincial del Personal Laboral de las Universidades Públicas Andaluzas (2007–2009), si bien, y para este ámbito como se sabe, no deja de resultar algo superfluo al ser un principio indeclinable para todo el sector público el de la contratación formalizada.

Por lo que se refiere al capítulo de las indemnizaciones por extinción de la relación contractual, la mejora de los mínimos establecidos por el art. 49 ET para estos casos es también un tipo de pronunciamiento bastante frecuente entre los convenios sectoriales andaluces. De entre los modelos a distinguir, y dejando al margen los citados por cuanto que aplicables a todas las modalidades del RD 2720/1998 –CC Sector de la Construcción y Madera–, cabe referir fórmulas por las que se eleva la cuantía al equivalente a 12, 20, 24 y hasta 36 días de salario por año de servicios, aunque no siempre calculados respecto de la totalidad del mismo.

A modo de listado ejemplificativo, los casos de: CC sector de Exhibición Cinematográfica de Almería (art. 14), 12 días de salario por año; también Comercio Mayoristas (art.29), Minoristas (art.28) y Transporte de Mercancías de Cádiz (art.18); CC Interprovincial del Auto-taxi (art. 15) 20 días de salario por año; Industrias del Aceite y sus Derivados de Córdoba (2007–2009), 2 días por mes (art. 17); CC Hostelería de Cádiz (art.17), 1 día de salario por mes trabajado si el contrato supera el año, 2 días por mes si no se alcanza esa duración –al especificarse un mínimo un mes para la aplicación de estos módulos, ha de entenderse que los contratos de menor duración devengarán en todo caso las cantidades previstas en el ET, al ser de carácter mínimo relativo–; y hasta 3 días, sólo que de salario base, por mes, en el CC Confitería, Pastelería, Bollería, Tortas, Mazapanes, Mantecados y otros productos para desayuno de Sevilla (art.12.B).

Un tratamiento a resalta también sobre esta misma materia, por su falta de uniformidad, es el que se observa en el seno del sector del Metal y la Industria Siderometalúrgica. Así, mientras que los CC de Cádiz (art. 42), Granada (art. 17) y Automoción de Málaga (art. 42) reconocen 12 días de salario por año, al igual que el CC Córdoba (art. 42), aquellos lo hacen para cualquier modalidad temporal mientras que éste sólo recoge la mejora para el contrato eventual. En clara contraposición al CC Jaén (art. 20), en el que la indemnización se reduce al mínimo legal y, sobre todo, al más reciente, el de Sevilla, en el que se adopta una fórmula completamente novedosa al conjugar cantidades fijas y variables, en función de clasificación profesional y el tiempo de permanencia. Concretamente, dice el art.11 de este último convenio colectivo que:



*El personal eventual de cualquier categoría profesional, ya esté contratado por tiempo cierto o por obra determinada, percibirá además de las retribuciones del personal de plantilla las siguientes:*

*a) Un 20% sobre el salario mínimo del Convenio para aquel personal cuya permanencia en la empresa no exceda de 30 días, salvo si su cese se produce durante el período de prueba o por voluntad propia.*

*b) Para aquéllos cuya permanencia excediera del plazo citado de 30 días, una indemnización de 7 días de las columnas A), B) y C) del anexo 1 del presente Convenio, a la terminación de sus relaciones laborales con la empresa por extinción del contrato eventual vigente.*

### **4.3. El contrato de sustitución e interinidad**

#### **4.3.1. Concepto y régimen jurídico**

Regulado en la letra c) del art. 15.1 del ET, esta tercera modalidad de contratación estructural encuentra su razón de ser en la necesidad que surge en una empresa de *sustituir a un trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo*, esto es, cuando se quiere cubrir su ausencia pero sin correr riesgo alguno sobre una posible duplicación de recursos. Su desarrollo reglamentario –arts. 4 y 5 RD 2720/1998– ha ampliado, no obstante, los supuestos por los que se permite su celebración, pudiendo incluso hablarse hoy en día de dos clases de contrato de interinidad con regímenes jurídicos incluso diferenciados. Así, de un lado se encontraría el contrato de sustitución, en el que resulta elemento determinante tanto la constatación formal del nombre del trabajador sustituido –a modo de garantía para el seguimiento–, como de la causa de su sustitución, constituyéndose ésta –su duración y la vigencia del derecho de reserva del puesto de trabajo– en auténtico término resolutorio de la relación contractual. De otro lado estaría el contrato de interinidad por vacante, en tanto que su causa justificativa se ha de hallar ahora en la necesidad perentoria de cubrir un puesto de trabajo mientras se proveen los trámites o el procedimiento más adecuado para su provisión definitiva. Sobre esta segunda variante ha de decirse que la influencia de la figura homónima del derecho de la función pública en este apartado es tan notoria y de tal magnitud, que el propio reglamento laboral de desarrollo va a diferenciar a su vez el régimen jurídico aplicable según que la empresa esté sometida a las prescripciones propias del procedimiento administrativo –impuestas por los principios constitucionales de publicidad, mérito, igualdad y capacidad–, o no, imponiendo en este segundo caso un término máximo al contrato de sólo tres meses de duración.

Estos caracteres estructurales hacen que, cuantitativamente, todos los guarismos referidos a esta modalidad no resulten para nada equiparables a los

del contrato eventual o de obra o servicio determinado. Por cuanto que la causalidad se configura de una forma mucho más cerrada, al igual que su entero régimen jurídico, resulta en definitiva un terreno poco propenso a la incursión de la negociación colectiva. No obstante ello, hasta 45 convenios sectoriales de los vigentes en 2008 abundan en su régimen jurídico. En la mayor parte de las ocasiones para reiterar las previsiones estatutarias, a veces para aclarar y ampliar las situaciones que justifican su utilización –auténtica virtualidad de la negociación colectiva en este terreno, en virtud de la habilitación que se realiza *ex art.4. RD 2720/98*–, pero en otras, para abordar directamente mejoras al régimen mínimo, sea en el sentido de favorecer la continuidad en la empresa del trabajador interino, sea en las consecuencias de su cese. Nótese, por ejemplo, que esta modalidad contractual, al igual que las formativas, no devenga tampoco la indemnización prevista en el art. 49 ET.

Aun a riesgo de resultar reiterativo, no está de más recordar tampoco que tras las pertinentes modificaciones legislativas es pacífico que el contrato de interinidad no está sometido a condición resolutoria sino a término, de forma que se extingue en el momento en que se produce el decaimiento de la causa que dio lugar a su origen, esto es, el derecho a la reserva del puesto de trabajo.

#### 4.3.2. *Principales contenidos de la negociación*

Obviando ahora que el centro de atención es la negociación colectiva sectorial y, por tanto, que el grueso de los convenios del sector público –vgr., referidos a corporaciones municipales y empresas de titularidad pública– se residencian en el nivel funcional de empresa, no sorprende decir que el tipo de pronunciamiento más frecuente que se regula es el que tiene por objeto el contrato de interinidad por sustitución de trabajador con reserva de puesto de trabajo. Como excepción, la cita del CC Interprovincial del Personal Laboral de las Universidades Públicas Andaluzas (art.24.1).

Sobre esta modalidad de contrato, dos tipos de cláusulas van a ser las que se incluyen en los textos negociados. De una parte, las que identifican o expresan cuáles son las situaciones que generan el derecho a la reserva del puesto y, por ende, que justifican la celebración del contrato de interinidad; y de otra, las que avanzan las consecuencias del decaimiento del derecho, la continuidad del trabajador sustituto o la no reincorporación del sustituido. Comenzando por las primeras, se ha de decir que cabe a su vez subdividir las en dos grupos. Uno estaría constituido por aquellas cláusulas que explicitan las causas de sustitución con una especie de lista cerrada o por referencia a concretos preceptos estatutarios, con lo que ello supone del riesgo de la omisión y su consiguiente desplazamiento a otras modalidades, fundamentalmente, hacia el contrato eventual. El ejemplo, en el CC Garajes de Almería

(2007–2009), cuyo art. 20 establece que: *b) El contrato de interinidad regulado en el artículo 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores permitirá sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo, en los supuestos previstos en los artículos 37, 38, 40, 45 y 46 de dicho Estatuto.*

La otra variante, algo más común, la constituye la mención de las causas justificativas mediante una lista abierta o ejemplificativa y con una fórmula de cierre al uso. En este grupo estarían CC Panaderías de Cádiz (art. 33), CC Transporte de Mercancías (art.16) también de Cádiz o el CC Industrias del Aceite y sus Derivados de la provincia de Córdoba, en los que no obstante se termina también cercenando bastante las posibilidades prácticas de la sustitución, pues se reservarán sólo a las situaciones que provean los trabajadores fijos de plantilla. Y es que como señala el art. 17 de este último: 2. – *Contratos Interinos: Son los que ingresan en las empresas expresamente para cubrir la ausencia de un trabajador fijo en situación de excedencia, Servicio Militar, enfermedad o situación análoga, que cesarán al reincorporarse el titular, sin derecho a indemnización alguna.*

Justo lo contrario de lo ocurre en algunos textos del sector de Hostelería, en los que se prevé como causa la necesidad de cubrir la ausencia obligatoria de otro trabajador sin mayor especificación (CC Granada, art. 9) e, incluso, por razón de una situación de excedencia voluntaria (CC Málaga, art. 42). Este convenio prevé también la posibilidad de que el trabajador interino alcance de un modo extraordinario la estabilidad en su relación laboral, pues contempla con cierto detenimiento las peculiares situaciones que producen los largos procesos de incapacidad temporal, así como su posible conversión en una incapacidad permanente con derecho a reserva de puesto de trabajo, *ex art. 48.2 ET*, señalando al respecto que:

*2. Se podrá celebrar esta modalidad contractual para la sustitución de un trabajador en situación de incapacidad temporal, finalizando la relación laboral como consecuencia de la recuperación y alta médica del trabajador sustituido.*

*3. Si el trabajador es declarado en situación de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, el contrato de interinidad se prorrogará hasta un máximo de dos años mas coincidiendo con el derecho a reserva de puesto de trabajo del trabajador sustituido en los términos y condiciones fijados en el artículo 48.2 del Estatuto de los Trabajadores.*

*Si transcurridos esos dos años el trabajador sustituido continúa en situación de incapacidad permanente en los grados de total, absoluta o gran invalidez, la empresa vendrá obligada a celebrar con el interino un contrato de la misma naturaleza que tenía el trabajador sustituido, si bien la antigüedad se computará desde la fecha en la que se declaró inicialmente la incapacidad permanente –en los grados citados– del trabajador sustituido.*

*Si durante esos dos años se produjese la revisión de la incapacidad y se dejase sin efecto la declaración de dicha incapacidad con reingreso en la empresa del trabajador sustituido, cesará el trabajador sustituto contratado como interino.*

El segundo tipo de cláusulas<sup>28</sup> a destacar es el que constituyen las reglas sobre el cese y su vinculación a los diferentes supuestos que pueden provocarlo. Entre los preceptos más significativos el art. 20 CC Manipulado y Envasado de Frutas, Hortalizas y Flores de Almería (2007–2010), al no limitarse a aplicar la presunción del art.8.2 RD 2720/98 –como hacen, por ejemplo, los CC Panaderías de Cádiz (art. 33) y Confitería, Pastelería, Bollería, Tortas, Mazapanes, Mantecados y otros productos para desayuno de Sevilla (art.11.C)–: *Interinos: Son aquellos trabajadores que son admitidos para sustituir a los trabajadores fijos y fijos–discontinuos, afectándoles el horario y la clasificación profesional, así como el desempeño de trabajo que el sustituido realizara. Caso de que el trabajador sustituido no se reincorporara el trabajo, aquel ocuparía su plaza con preferencia a cualquier otro trabajador.*

## BIBLIOGRAFÍA

- Agis Dasilva, M., “La interpretación jurisprudencial del objeto del contrato para obra o servicio determinado”, en Revista de Derecho Social, 3/1998.
- Ballester Pastor, M<sup>a</sup> A., “La jurisprudencia del TS en torno a la concantenación contractual: declaraciones de principios y quiebras en un contexto de precariedad laboral”. Aranzadi Social, 9/ 2000. Y, “El contrato eventual por circunstancias de la producción con prestación laboral y retribución intermitente: el trabajador eventual a disposición o a la carta, un nuevo “invento” de la negociación colectiva. Comentario a la STSJ de Murcia de 28 noviembre 2000”. Aranzadi Social, 17/2001.

<sup>28</sup> Distinto es también el caso del CC Limpieza de edificios y locales de Centros no hospitalarios de Granada (2005–2007), en el que se ha de resaltar el sometimiento a un término máximo de duración cuya funcionalidad no se entiende del todo bien. *Artículo 20.– Contratos de trabajo.– Todos los contratos que se suscriban a partir de la entrada en vigor del presente Convenio tendrán una duración mínima de 181 días, salvo en los siguientes supuestos: A/ Cuando se trate de sustituir a los trabajadores con reserva del puesto de trabajo (casos de enfermedad, accidente, permisos, etc.), siempre que en el contrato que se pacte se especifique el nombre del sustituido, la causa de la sustitución y que la misma no tenga una duración superior a 18 meses.*

- Calvo Gallego, F.J., “Políticas activas de empleo, subvenciones y contratación temporal: el caso de los agentes de empleo y desarrollo local”, *Temas Laborales*, 83/2006, págs. 193 y ss.
- Calvo Gallego, F.J. y Valverde Asencio, A., *Eventuales a llamada: los límites a la posibilidad de configuración de la contratación temporal por la negociación colectiva*”, *Temas Laborales*, 65/2002, págs. 191–207.
- Camps Ruiz, L.M., *La contratación laboral temporal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- Fernández López, M<sup>a</sup> F, *Nuevas reglas, nuevos problemas en materia de contratación temporal*, *Temas Laborales*, 85/2006, págs. 29 y ss.
- Gala Durán, C. y del Rey Guanter, S., *Administraciones Públicas y Empresas de Trabajo Temporal*, RL, 1/2001, págs. 241–272.
- García Ninet, J.I. Vicente Palacio, A., *Contrato temporal para obra o servicio determinado: nueva legislación y jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- García-Núñez Serrano, Francisca. “El trabajo fijo discontinuo, algunas notas sobre su régimen jurídico laboral y de Seguridad Social, con especial referencia al cómputo de la antigüedad”, *Aranzadi Social*, núm. 21/2001.
- González del Rey Rodríguez, I., “Los contratos de trabajo de duración determinada (Dir. 99/70/CE)”, en García Murcia, J., (coord) “La transposición del derecho social comunitario al derecho español”, MTAS, Madrid, 2005, págs. 285 y ss.
- Lahera Forteza, J., *Los contratos temporales en la unificación de doctrina*, La Ley, Madrid, 2001, p. 74 y ss. Tb. “Límites novedosos en el encadenamiento de los contratos temporales”, en Cruz Villalón, coord. “La reforma laboral de 2006”, Lex Nova, Valladolid, 2006, pág. 46.
- López Gandía, J., *Negociación colectiva y modalidades de contratación laboral*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997
- Mercader Uguina, J., *La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tirant lo Blach, Valencia, 1999.
- Vicente Palacio, M.A., *El contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996. Tb. “El objeto del contrato para obra o servicio determinado en el sector de vigilancia y seguridad: contratos mercantiles y concesiones administrativas”, en *Documentación Laboral*, 45/1995, págs. 117 y ss.
- VV.AA., *Los contratos temporales* (Sempere Navarro, dir.), Aranzadi, Pamplona 2004, págs. 35 y ss.
- VV.AA., *Libro Blanco sobre la Calidad en el Empleo en Andalucía: Estabilidad y Salud Laboral*, Colección de Monografías de Temas Laborales, número 24, Sevilla, 2005, CARL–Mergablum.