

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Revista del Poder Judicial nº 35. Septiembre 1994

Altés Tarrega, Juan Antonio / Fernández Artiach, Pilar

Profesores investigadores de la Universidad de Valencia

**LAS MODALIDADES DE CONTRATACIÓN EX-ARTÍCULO 15 DEL ESTATUTO DE LOS
TRABAJADORES TRAS LA REFORMA INTRODUCIDA POR LA LEY 11/1994, DE 19 DE MAYO**

Estudios

Serie: *Social*

VOCES: CONTRATACION. CONTRATO DE TRABAJO. CONTRATO TEMPORAL. CONTRATO DE INTERINIDAD. CONTRATO PARA OBRA DETERMINADA. CONTRATO PARA SERVICIO DETERMINADO. CONTRATO EVENTUAL. CONTRATACION PARA NUEVA ACTIVIDAD.

ÍNDICE

- I. Introducción
- II. La nueva formulación del apartado 1º del artículo 15
- III. Las distintas modalidades de contratación temporal estructural
 - 1. Contratación para obra o servicio determinado
 - 2. Contratación de trabajadores eventuales por circunstancias de la producción
 - 3. Contratación de interinos
 - 4. Contratación para el lanzamiento de una nueva actividad
- IV. Disposiciones comunes a la contratación temporal
 - 1. Derechos de información de los representantes de los trabajadores
 - 2. Supuestos de conversión en indefinidos de los contratos temporales
- V. La contratación temporal coyuntural

TEXTO

I. INTRODUCCION

La Ley 11/1994, de 19 de mayo, ha supuesto un profundo cambio en las relaciones laborales tal y como hasta ahora venían considerándose, ya que introduce reformas en muchas de las materias reguladas en el Estatuto de los Trabajadores. Esta reforma se mueve en una doble dirección. Por un lado, la flexibilización

tanto interna como externa de la relación laboral lo que en la Exposición de Motivos de la Ley se denomina como «introducción de mecanismos de adaptabilidad equilibradamente repartidos entre las distintas fases del desarrollo de la relación laboral»- y, por otro, «la potenciación de la negociación colectiva como elemento regulador de las relaciones laborales y de las condiciones de trabajo».

El presente trabajo únicamente versa sobre las modificaciones introducidas por la Ley 11/1994 en materia de contratación temporal ex artículo 15, si bien haciendo referencia a otras leyes cuando afecten directamente a la materia. En dicho artículo se observa claramente la antes mencionada intención del legislador, flexibilizando en apariencia la primera fase de la relación laboral «al desaparecer la presunción del carácter indefinido del contrato de trabajo y mantenerse la posibilidad de acudir a la contratación a tiempo determinado», e incluyendo diversas remisiones a la negociación colectiva en dicha materia.

II. LA NUEVA FORMULACION DEL APARTADO 1º DEL ARTICULO 15

En base a la redacción del nuevo artículo 15.1., «*el contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada*».

Si ya a partir de la reforma introducida en materia de contratación temporal por la Ley 32/1984, de 2 de agosto, de reforma parcial del E.T., el principio de estabilidad en el empleo experimentó un deterioro notable (1), esta nueva fórmula de presentación del artículo 15 implica la desaparición de la presunción del carácter de indefinida que toda relación laboral tenía en la anterior regulación (2), lo que conlleva aparentemente la desaparición del mencionado principio.

Sin embargo, consideramos que la desaparición del principio de estabilidad en el empleo es meramente formal, no habiendo sido suprimido el mismo de una manera material, ya que las posibilidades de acudir a formas contractuales de duración determinada siguen siendo excepcionales "*podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos:*»". De este modo, la enumeración de supuestos de contratación temporal que realiza el Estatuto constituye un «*numerus clausus*», no admitiéndose la misma en supuestos que no sean los allí recogidos. En realidad, el principio de estabilidad en el empleo no se fundamenta tanto en la presunción del carácter indefinido del contrato de trabajo como en los mecanismos de salvaguarda que incluyen dichos supuestos para evitar contrataciones irregulares y en la presunción del carácter indefinido de los contratos temporales celebrados en fraude de ley.

Así pues, lo destacable de la fórmula utilizada por el legislador en este artículo 15.1 es la consagración legal de la temporalidad como criterio general, cuestión nada novedosa por otra parte debido a que, de hecho, la amplitud de supuestos de contratación temporal existentes antes de la Ley 11/94 constituía una inversión real de los términos: la excepción se había convertido en regla (3). Es por esto por lo que creemos que la flexibilización de la contratación temporal ex artículo 15 E.T. no es más que aparente.

No obstante, si bien la desaparición de tal presunción, como hemos visto, no afecta al principio de estabilidad en el empleo, sí podrá incidir sobre las futuras resoluciones judiciales en materia de contratación temporal, al desaparecer la vis atractiva del contrato indefinido, pudiendo producirse de hecho una precarización de las relaciones laborales.

III. LAS DISTINTAS MODALIDADES DE CONTRATACION TEMPORAL ESTRUCTURAL.

Habiendo observado que continúa existiendo un lista taxativa, y no meramente ejemplificativa, de supuestos de contratación temporal, a continuación pasamos a examinar de qué manera ha actuado la reforma sobre los mismos.

1. CONTRATACION PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO

El artículo 15.1. a) establece que se podrá realizar una contratación temporal *«cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados. Los convenios colectivos Podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza»*. En este apartado tan sólo se introduce como novedad la posibilidad de que mediante convenio colectivo se identifiquen aquellos puestos de trabajo que serán susceptibles de ser ocupados mediante personal al amparo de este tipo de contratación.

Sin embargo, la negociación colectiva solo podrá seleccionar o identificar, para este tipo de contratación, aquellos *«trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa»* (4). Esto es, trabajos o tareas que presenten perfiles propios y diferenciables, ya que la actividad normal de la empresa debe ser atendida *a priori* por trabajadores contratados a tiempo indefinido.

Cabe decir, entonces, que la potestad otorgada a los negociadores no es absoluta sino que encuentra un límite en el propio objeto del contrato que, a tenor de lo establecido por la jurisprudencia, deberá estar constituido por *«una obra en el sentido de cosa mensurable, concreta e identificable en el espacio, o un servicio y para que este sea tal... no basta qué? se trate de una acción y efecto de servir -acepción genérica predicable de todo trabajo- ni que con ello se genere un posible beneficio -finalidad propia de la actividad empresarial- sino que, aun ampliando dichas dos condiciones, es preciso que el servicio objeto del contrato se consuma y concluya con su total realización, lo que no se da en aquellos servicios de tracto continuado, cuya esencia es la repetición de actos como fin en sí mismo, con total independencia del tiempo durante el cual pueden prolongarse»* -STCT de 5 de diciembre de 1984 (Ar/ 9358)-.

2. CONTRATACION DE TRABAJADORES EVENTUALES POR CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCION

El artículo 15.1.b) posibilita contratar trabajadores eventuales *«cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieren, aun tratándose de la actividad normal de la empresa. En tales casos el contrato podrá tener una duración máxima de seis meses, dentro de un período de doce meses, contados a partir del momento en que se produzcan dichas causas. Por convenio colectivo sectorial podrá modificarse la duración máxima de estos contratos o el período dentro del cual se pueden realizar en atención al carácter estacional de la actividad en que dichas circunstancias se puedan producir»*.

plain Esta modalidad de contratación también presenta algunas modificaciones con respecto a su anterior redacción.

En primer lugar, desaparece la mención al deber de expresar la *«causa determinante de su duración»*. Sin embargo, este deber continúa vigente basándose en el R.D. 2.104/1984, de 21 de noviembre, por el que se regulan diversos contratos de trabajo de duración determinada y el contrato de trabajadores fijos discontinuos, al establecer, con referencia a los contratos eventuales, que *«en el contrato se consignará con precisión y claridad la causa o circunstancia que lo justifique»* (art. 3.2.a.).

De todas formas, no se comprende este precepto sin la existencia de otro que obligue a que esta modalidad de contratación temporal se formalice por escrito, puesto que el R.D. 2.104/1984 no los contempla en este sentido sino que remite a lo establecido en el artículo 8.2 E.T., y en éste únicamente se exigía la forma escrita para aquellos que se realizaran por una duración superior a cuatro semanas (5). No hubiese estado de más que la nueva redacción del artículo 8.2 E.T. los hubiera mencionado junto con aquellos a los que exige forma escrita con independencia de su duración, como ha hecho con los de obra o servicio determinado (6). Habrá que esperar a que aparezca el Real Decreto que sustituya al R.D. 2.104/1984, para ver la solución que se da a este problema.

En segundo lugar, y aquí el cambio realizado sí es sustancial, ha variado el momento de inicio del plazo de doce meses dentro del cual se pueden realizar este tipo de contrataciones. Mientras que el artículo 3.2.b) *in fine* R.D. 2.104/1984 establecía que dicho plazo se computaba a partir de la fecha de comienzo de la prestación laboral, según la nueva regulación establecida en el artículo 15.1.b) el período de doce meses comienza a transcurrir desde el momento en que se producen las causas que dan lugar a este tipo de contratación (acumulación de tareas, exceso de pedidos, etc.) y no cuando se realiza la contratación. Se opta de este modo por una solución más acorde con la naturaleza de estos contratos, imponiendo un plazo más real, cuya fórmula ya aparecía en los contratos temporales por lanzamiento de nueva actividad. Los problemas se crearán, sin duda, a la hora de constatar fehacientemente la fecha cierta en que estas causas aparecieron en la empresa.

En tercer y último lugar, señalar que para este tipo de contratos eventuales se anuncia la posibilidad de que mediante convenio colectivo sectorial se pueda modificar «*la duración máxima de estos contratos o el período dentro del cual se pueden realizar en atención al carácter estacional de la actividad en que dichas circunstancias se puedan producir*». A la hora de negociar, dado el carácter estacional de la actividad de estas empresas, las partes deberán tratar de no inmiscuirse en el ámbito de los trabajadores fijos discontinuos, en la actualidad incluidos dentro del artículo 4 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación, como una de las modalidades del contrato a tiempo parcial. Precisamente, este artículo delimita la frontera entre eventuales y fijos discontinuos, al señalar que estos últimos realizarán «*trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa*», reservándose la contratación de eventuales para situaciones excepcionales e inesperadas como son las circunstancias del mercado, la acumulación de tareas o el exceso de pedidos -artículo 15. 1.b) E.T.-.

De otro lado, cabe apuntar que la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, ha introducido con respecto a la duración de este tipo de contratos cierta inseguridad jurídica, ya que recogidos el artículo 6.2.b) como uno de los posibles, contratos de puesta a disposición, su duración máxima según el artículo 7.1 será de seis meses, sin mencionar el plazo durante el cual se puede realizar un contrato con esta duración máxima (7). Por ello, se podría deducir que, a través de las ETT, puede llegar a hacerse posible el encadenamiento de contratos eventuales por circunstancias de la producción sin solución de continuidad y sin respetar el plazo de doce meses establecido en el E.T. para atender tareas que constituyen la actividad normal de la empresa y que por tanto deberían ser realizadas por trabajadores fijos de plantilla. A falta de mayor claridad en la Ley, serán los Tribunales los encargados de acotar la utilización de esta modalidad a través de las empresas de trabajo temporal, como ya hicieron con otras figuras contractuales, como es el caso del fomento de empleo, entendiéndolas celebradas en fraude de ley cuando, mediante la contratación en cadena, se intentase burlar el principio de estabilidad en el empleo.

3. CONTRATACION DE INTERINOS

El artículo 15.1.c) permite la contratación temporal «cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifiquen el nombre del sustituido y la causa de la sustitución». Con la reforma se mantiene intacta la redacción de este artículo.

Sin embargo, y con respecto a esta modalidad de contratación, hay que traer a colación el problema suscitado cuando de lo que se trata es de ocupar vacantes de plantilla en tanto se provean por los procedimientos establecidos. Es el caso que se ha producido habitualmente en las Administraciones Públicas a la hora de ocupar vacantes de naturaleza laboral en espera de ser cubiertas reglamentariamente, y que ha suscitado una prolija y enmarañada jurisprudencia. En estos supuestos, lo razonable sería la aplicación del contrato de sustitución o interinidad que nuestro E.T. prevé, pero ello no parece posible en tanto que el

contrato de interinaje está pensado para ocupar puestos de trabajo en los que el titular de los mismos está ausente pero tiene un derecho de reserva sobre ellos, mientras que en el supuesto que nos ocupa no existe un titular con derecho a ocupar una plaza, sino una plaza vacante a la espera de ser ocupada por el procedimiento establecido.

Nuestra doctrina científica abogó por la utilización de otras formas contractuales (eventuales, fomento de empleo ...) para dar solución a este problema. Sin embargo, esa postura se ha modificado en los últimos tiempos, considerando que lo lógico es aplicar, por analogía, el contrato de sustitución o interinidad (8).

La aplicación analógica, para estos supuestos, del contrato de interinidad topa con la dificultad de especificar el nombre del sustituido y la causa de la sustitución, puesto que en estos casos no existe un trabajador. Empero, entiende el Tribunal Constitucional que *«el hecho de que en el contrato de interinidad haya de fijarse preceptivamente el nombre del sustituido y la causa de la sustitución, tiene como finalidad fundamental no la de identificar funciones a desempeñar, sino la de servir de elementos determinadores de la duración del vínculo»*. Con lo cual, esta función se cumplirá mediante la especificación de la plaza que se va a cubrir (9).

Ha perdido nuestro legislador la oportunidad de dar una solución definitiva a este problema, compliéndolo, si cabe, aún más, autorizando que, a través de las empresas de trabajo temporal se pueda hacer lo que no se permite acudiendo directamente al E.T., ya que, a raíz de la publicación de la Ley 14/1994 será posible, según se establece en su artículo 6.2.d), utilizar el contrato de puesta a disposición *«para cubrir de forma temporal un puesto de trabajo permanente mientras dure el proceso de selección o promoción»*, si bien con una duración máxima de tres meses (art. 7.1). Creemos que la inclusión de este supuesto está pensada para dar solución al problema existente, y ya mencionado, en las Administraciones Públicas, así como al que se pueda suscitar en empresas del sector servicios (bancos, cajas de ahorros, seguros etc.), que también hacen uso de complicados procedimientos de selección para contratar trabajadores.

4. CONTRATACION PARA EL LANZAMIENTO DE UNA NUEVA ACTIVIDAD

El artículo 15.1.d) autoriza la contratación temporal *«cuando se trate del lanzamiento de una nueva actividad. En este caso la duración de los contratos no podrá exceder de tres años, pudiendo prorrogarse por acuerdo entre las partes por períodos no inferiores a los mínimos que en su caso se establezcan»*. Entendemos que la redacción se ha oscurecido un tanto en el capítulo referente a las prórrogas.

En efecto, anteriormente el artículo 15.3. establecía la posibilidad de prorrogar este tipo de contratos por acuerdo entre las partes cuando se hubiesen concertado por una duración inferior a la legalmente establecida, respetando siempre los períodos mínimos establecidos -seis meses en base al artículo 5.2.c) del RD 2.104/84-. Sin embargo, y atendiendo a la literalidad de la nueva redacción del artículo 15.1.d) E.T., esta modalidad de prórrogas no queda tan clara. Así, tras limitar la duración máxima de este tipo de contratación a tres años, se podrá prorrogar el contrato *«por acuerdo entre las partes por períodos no inferiores a los mínimos que en su caso se establezcan»*. Ha dejado de mencionarse que la prórroga solo es factible cuando la contratación lo es por un tiempo inferior al legal, lo que puede llevarnos a deducir que estamos ante la posibilidad de realizar una prórroga del contrato más allá de la duración máxima establecida.

Entendemos que no es ésta la finalidad pretendida por la nueva Ley, ya que, habiendo realizado un estudio del trámite parlamentario, observamos en primer lugar, que el Proyecto de Ley inicial contenía una refundición del antiguo artículo 15.1.d) y 15.3 del E.T., sin modificar nada de lo allí establecido; y, en segundo lugar, los cambios introducidos por las enmiendas al texto del Proyecto números 178 y 198,

presentadas por el grupo socialista en el Congreso de los Diputados, y que finalmente han dado origen a la redacción definitiva de este artículo 15.1.d) del nuevo E.T.. Así, la enmienda nº 178, que recoge este artículo tal y como aparece en la Ley 11/1994, está puesta en conexión con la enmienda nº 198, en la que se sustituye el párrafo 2º del artículo 49.3 E.T. por otros dos, de los cuales, el primero establece, para todos los contratos de duración determinada, cuando tengan establecida una duración máxima y hayan sido concertados por tiempo inferior a ese máximo legal, la presunción de prórroga tácita hasta dicho plazo máximo, siempre que no medie denuncia o prórroga expresa y el trabajador continúe prestando servicios. De este modo, el régimen de prórroga expresa recogido en el artículo 15.1.d) ha de estar necesariamente en relación con el de prórroga tácita contenido en el artículo 49.3. Por ello, la prórroga expresa tan sólo es posible cuando los contratos se hayan convenido por un tiempo inferior al máximo legal. Aun así, es obvio que la interpretación aislada que se haga de este artículo puede ocasionar más de un problema.

Por otra parte, ha desaparecido el inciso final que entendía que *«transcurrido un plazo de tres años desde el lanzamiento de la actividad, los trabajadores que continúen trabajando lo serán por tiempo indefinido»*. La literalidad de este precepto podía hacer pensar que nos encontráramos ante una presunción *iuris et de iure* de contrato indefinido sin posibilidad, por lo tanto, de prueba en contrario. La omisión de este inciso en la nueva redacción del E.T. nos reconduce al artículo 49.3 -también modificado por la Ley 11/94-. Este artículo, aplicable a todos los contratos de duración determinada, establece en su apartado 3, párrafo 3º, que *«expirada dicha duración máxima o realizada la obra o servicio objeto del contrato, si no hubiera denuncia y se continuara en la prestación laboral, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación»*. Se despejan pues las dudas sobre una posible presunción *iuris et de iure*, aplicándose como al resto de los contratos temporales la presunción, *iuris tantum*, de que el contrato se ha convertido en indefinido.

IV. DISPOSICIONES COMUNES A LA CONTRATACION TEMPORAL

1. DERECHOS DE INFORMACION DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

El artículo 15.4 E.T. obliga a los empresarios a *«notificar a la representación legal de los trabajadores en la empresa los contratos realizados de acuerdo con las modalidades de contratación por tiempo determinado previstas en este artículo cuando no exista obligación legal de entregar copia básica de los mismos»*. Anteriormente, esa obligación existía en cualquier caso, habiéndose reducido en la actualidad a aquellos supuestos en que *«no exista obligación legal de entregar copia básica de los mismos»*. Lo cual supone que, en base al artículo 1 de la Ley 2/1991, de 7 de enero, sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación, únicamente deberá notificarles la realización de contratos temporales en los supuestos en que, según la ley, no tengan que formalizarse por escrito. Con lo cual, lo que ha hecho el legislador ha sido evitar la duplicidad de este trámite para los contratos celebrados por escrito.

2. SUPUESTOS DE CONVERSION EN INDEFINIDOS DE LOS CONTRATOS TEMPORALES

En lo referente a esta materia se han introducido también algunas variaciones. Para realizar un estudio sistemático de las mismas, y mientras siga en vigor, nos basamos en lo establecido en el artículo 8 del RD 2.104/1984.

Este artículo entiende que se presumirán celebrados por tiempo indefinido los contratos temporales siempre que:

a. «no se hubiese respetado la exigencia de forma escrita». Esta es obligatoria para los contratos de interinidad y por lanzamiento de nueva actividad (artículo 6.1 RD 2.104/1984) y, según el contenido del nuevo artículo 8.2. E.T., para los de obra o servicio determinado y para aquellos «*contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas*».

A diferencia con la antigua regulación, que exigía forma escrita únicamente para los contratos por tiempo o para obra o servicio determinado cuya duración fuese superior a cuatro semanas, el nuevo artículo 8.2. exige la forma escrita para los contratos de obra o servicio determinado sea cual sea su duración, y contempla como regla general la obligación de formalizar las contrataciones temporales por escrito, independientemente de la modalidad bajo la que se hayan llevado a cabo, cuando su duración sea superior a cuatro semanas.

b. «no se hubiesen cumplido las disposiciones sobre denuncia y preaviso». Al respecto, el artículo 49.3. E.T. en su nueva redacción actúa de dos formas. Si la modalidad contractual tiene una duración máxima establecida legalmente, a falta de denuncia o prórroga expresa, si el trabajador continúa prestando servicios, se entenderá prorrogado tácitamente el contrato hasta ese límite máximo, siempre que no lo hubiera alcanzado ya. Esta prórroga se aplicaba con anterioridad exclusivamente a los contratos de lanzamiento de nueva actividad y fomento de empleo, pero en la actualidad se ha ampliado a todos aquellos contratos «*que tengan establecido un límite máximo de duración, incluidos los contratos en prácticas y de aprendizaje ...estos contratos vienen regulados en la Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación*».

Por otro lado, «*expirada dicha duración máxima o realizada la obra o servicio objeto del contrato, si no hubiera denuncia y se continuara en la prestación laboral, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación*».

c. «los trabajadores no hubiesen sido dados de alta en la Seguridad Social, siempre que hubiera transcurrido un plazo igual o superior al período de prueba establecido para la actividad de que se trate». Las únicas diferencias en la redacción del nuevo artículo 15.2 E.T. con respecto a éste y al hoy suprimido artículo 15.5 E.T. son: en primer lugar, la eliminación en el texto del término «superior», lo cual, a primera vista, parece que no implica ningún cambio y, en segundo lugar, la referencia al plazo del período de prueba, que será el *que «legalmente hubiera podido fijar*». Este plazo estará sujeto, ex artículo 14 E.T. en su nueva redacción, a los límites de duración que se establezcan en convenio colectivo. Y en defecto de pacto en convenio, no podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados ni de dos meses para el resto de trabajadores, excepto en empresas de menos de veinticinco trabajadores, en que no podrá exceder de tres meses.

Por último, el nuevo artículo 15.3 sustituye sin cambios al artículo 15.7, según el cual «se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley».

V. LA CONTRATACION TEMPORAL COYUNTURAL

No podemos dar por finalizado este estudio sin hacer referencia a la desaparición del artículo 15.2. E.T. (10). Ello no conlleva una desaparición de la llamada contratación temporal coyuntural, ya que ésta continúa vigente haciendo uso de la prerrogativa contenida en el artículo 17.3 E.T., que no ha sido modificado por la Ley 11/1994. Pero sí conlleva la recuperación de principio de causalidad para la contratación temporal ex artículo 15 E.T., cuya desaparición fue objeto de numerosas críticas tras la reforma de 1984 (11). En el mencionado artículo 17.3 se faculta al Gobierno para «*regular medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo que tengan por objeto facilitar la colocación de trabajadores demandantes de empleo*». En realidad, el precepto contenido en el artículo 15.2. no era más que un reenvío a lo establecido

en el artículo 17.3 E.T.

Con respecto al contrato de fomento de empleo hay que señalar que la Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación, ha derogado el R.D. 1989/1984, de 17 de octubre, sobre contratación temporal como medida de fomento de empleo. Si bien, como se dispone en la Disposición Adicional tercera, aquellos contratos, celebrados al amparo del mencionado R.D. 1989/1984, «*cuya duración máxima de tres años expire entre el uno de enero y el 31 de diciembre de 1994, podrán ser objeto de dos prórrogas como máximo hasta un plazo de dieciocho meses*».

Por otro lado, según el artículo 5 de esta Ley 10/1994, «*se establecerán programas que fomenten la contratación por pequeñas empresas de trabajadores perceptores de prestaciones por desempleo. Anualmente, la Ley de Presupuestos Generales del Estado determinará los programas y colectivos de perceptores por desempleo a que aquéllos se destinen*», quedando expresamente excluidas, según dispone el párrafo 2º del apartado 1 del mismo artículo, «*las contrataciones llevadas a cabo por el cónyuge o familiares por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive, del empresario o de quienes ostenten cargos de dirección o sean miembros de órganos de administración de las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad, así como las que se produzcan con estos últimos*».

Para el presente año, el programa de fomento de empleo viene recogido en la Disposición Adicional sexta de la Ley 10/1994.

En el apartado Uno. 1 de la misma se establece que, «*de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de esta Ley y en el artículo 17.3 del Estatuto de los Trabajadores*», las empresas podrán contratar temporalmente a determinados colectivos de trabajadores desempleados sin necesidad de acudir a ninguna de las modalidades previstas en el artículo 15 E.T. Resulta extraño que en este apartado se remita el legislador al artículo 17.3 E.T., precepto que, como ya vimos, otorga al Gobierno una potestad para regular por medio de un reglamento este tipo de contratos.

Los colectivos de trabajadores desempleados antes mencionados son los siguientes:

- a) Trabajadores mayores de 45 años.*
- b) Trabajadores minusválidos.*
- c) Beneficiarios de prestaciones por desempleo, de nivel contributivo o asistencial, en los casos previstos en el apartado Dos. 1. »*

Como se puede observar, se ha abandonado la genérica fórmula «trabajadores demandantes de empleo» recogida en el derogado R.D. 1989/1984, utilizándose una más restrictiva, en la que se indican los concretos colectivos de trabajadores desempleados a los que se puede aplicar esta modalidad contractual.

En el apartado Dos. 1 al que hace referencia el punto c) se recogen los posibles beneficios a que pueden dar lugar estas contrataciones cuando «*se celebren a jornada completa con beneficiarios de prestaciones por desempleo*». Estos beneficios consistirán en una reducción del 75% de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes cuando las empresas, cualquiera que sea su número de trabajadores en plantilla, contraten de esta forma a trabajadores mayores de 45 años o minusválidos; una reducción del 50% cuando las empresas de hasta 25 trabajadores contraten de esta forma a trabajadores menores de 45 años inscritos al menos un año como desempleados en la Oficina de Empleo; y, por último, una ampliación de dichas reducciones hasta el 100% y el 75% respectivamente para el primer trabajador contratado por empresas, cualquiera que sea su forma jurídica, que no tengan trabajador alguno a su servicio desde el 1 de enero de 1994.

De esto se deduce que el punto c) hace referencia a un colectivo para el que en un principio no estaba pensada la norma: los trabajadores menores de 45 años, siempre que sean contratados a jornada completa por empresas de hasta 25 trabajadores.

También se deduce, del juego de los dos apartados mencionados, que existen dos tipos de contratación temporal en fomento de empleo para el año 1994. Por un lado, una contratación que no daría derecho a beneficio de ninguna clase, como sería la de un trabajador mayor de 45 años o minusválido no receptor de prestación por desempleo o realizada a tiempo parcial (12); y, por otro lado, una contratación que sí daría derecho a beneficio, cuando se cumplieran los requisitos contenidos en el apartado Dos. 1., salvo en los supuestos contemplados en el apartado Dos. 2., cuyo texto literal recogemos mas adelante.

Precisamente este apartado Dos de la Disposición Adicional sexta de la Ley 10/1994 presenta, a nuestro juicio, serias divergencias con lo establecido en el artículo 5 del mismo texto legal.

En primer lugar, se plantean problemas a la hora de delimitar las empresas que podrán hacer uso de este programa. En el artículo 5.1 se habla exclusivamente de «pequeñas empresas», mientras que en la Disposición Adicional sexta se permite la contratación en fomento de empleo a las empresas con independencia de su tamaño, ya que el apartado Dos 1 a) al referirse a los beneficios que pueden comportar las contrataciones de este tipo, menciona, entre otras, a «las empresas, cualquiera que sea su número de trabajadores en plantilla». De lo que se deduce que este programa de fomento de empleo para 1994 puede ser utilizado por cualquier tipo de empresa, sea cual sea su tamaño.

En segundo lugar, en el apartado Dos 2 se establece que las reducciones de cuota no serán aplicables *«a los contratos de aprendizaje; a las contrataciones realizadas con trabajadores que hayan estado contratados en la empresa con posterioridad al 31 de mayo de 1993; así como las contrataciones que afecten al cónyuge, ascendientes, descendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive del empresario o de quienes ostenten cargos de dirección o sean miembros de los órganos de administración de las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad, y las que se produzcan con estos últimos»*. Así, mientras que en el artículo 5.1, como ya vimos, las contrataciones de familiares estaban expresamente excluidas del fomento de empleo, en el programa para 1994 no están excluidas a efectos de esta modalidad de contratación temporal, pero sí a efectos de los posibles beneficios que se puedan originar a través de ella.

La explicación a estas divergencias se encuentra en el hecho de que al ser el propio legislador quien establece el programa de fomento de empleo puede introducir variaciones con respecto a lo establecido en el artículo 5.1 de la Ley. Esto no hubiera sido así si se hubiese mantenido el Proyecto de Ley inicial que no contemplaba esta Disposición Adicional sino una Disposición Transitoria Primera por la que se habilitaba al Gobierno para fijar el fomento de empleo durante 1994 de acuerdo con los requisitos contenidos en el artículo 5.1. Sin embargo, esta habilitación conllevaba, a efectos del establecimiento del programa de fomento de empleo para este año, una deslegalización, pues ya vimos que, a tenor de ese artículo 5.1, debía ser el Parlamento, a través de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, y no el Gobierno, quien los estableciera. Así, se aprobaron dos enmiendas presentadas por el grupo socialista en el Senado, con el objeto de que fuera el propio Parlamento quien elaborase, como habrá de ocurrir en años sucesivos, el programa de fomento de empleo para 1994. La primera de estas enmiendas, nº 92, contiene lo que en la redacción definitiva de la Ley será la Disposición Adicional sexta; y la segunda, nº 95, la supresión de la Disposición Transitoria Primera. Es indiscutible que, si hubiera sido el Gobierno el encargado de elaborar el programa de fomento de empleo para este año, debería haber seguido fielmente los mandatos del artículo 5.1. Ahora bien, si, como hemos visto, el legislador puede variar, para este año a través de la Ley 10/1994 y para el futuro a través de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, las directrices establecidas en el artículo 5.1, no se comprende la inclusión del mismo en la Ley.

A nuestro entender, los límites impuestos por el artículo 5 deberían ser respetados por el legislador, y la no derogación del artículo 17.3 E.T. nos lleva a pensar que, a partir de ahora, existen dos vías para regular el fomento de empleo. Una, legal, ex artículo 5 Ley 10/1994, a través de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, destinada a priori exclusivamente a la contratación por pequeñas empresas de trabaja-

dores perceptores de prestaciones por desempleo, no pudiendo ser éstos familiares; y otra, reglamentaria, ex artículo 17.3 E.T., a través de la potestad otorgada al Gobierno, para la que no se establece ningún otro límite que no sea el de facilitar la colocación de trabajadores demandantes de empleo, siendo, a nuestro entender, la Disposición Adicional sexta de la Ley 10/1994 una extraña mezcla de ambas vías.

NOTAS:

(1) La doctrina entendió que este principio, «que había constituido el pilar de nuestro sistema individual de relaciones laborales», ha ido deteriorándose con las transformaciones sufridas por el Derecho del Trabajo en los últimos tiempos. Al respecto, y entre otras muchas, se puede consultar LOPEZ LOPEZ, J., «La contratación temporal y el fraude de ley, RL, 1990, nº 23, cuyo primer punto lleva por título «Principio de estabilidad y crisis económica».

(2) En efecto, la antigua redacción del artículo. 15.1 mostraba una clara preferencia por la contratación a tiempo indefinido. Así, «*el contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido*». Si bien, «podrán celebrarse contratos de trabajo de duración determinada», enumerando a continuación una serie de supuestos para los que está prevista la posibilidad de acudir a la contratación temporal.

(3) AA.V.V., coordinados por SALA FRANCO, T, «Derecho del Trabajo», Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

(4) Este concepto ya había sido recogido en la STCT de 10 de marzo de 1980 (Ar/ 1771) y posteriormente en el R.D. 2.104/1984.

(5) El artículo. 8.2 E.T. entendía, antes de la reforma, que «*deberán constar por escrito los contratos de trabajo cuando así lo exija una disposición legal y, en todo caso, los celebrados para la formación, por tiempo o para obra o servicio determinado, cuya duración sea superior a cuatro semanas*».

(6) En efecto, el nuevo artículo. 8.2 E.T. establece que «*deberán constar por escrito los contratos de trabajo cuando así lo exija una disposición legal y, en todo caso, los de prácticas y aprendizaje, los contratos a tiempo parcial, los contratos de trabajo a domicilio, los contratos para la realización de una obra o servicio determinado, así como los de los trabajadores contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero. Igualmente constarán por escrito los contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas*».

(7) MUÑOZ CAMPOS, J., enciende, con respecto a este plazo , que ,tal limite en el tiempo es inexcusable, pues si las necesidades lo rebasan deben ser tenidas Como permanentes actividades de la empresa» «Los contratos temporales en el reformado Estatuto de lo Trabajadores» ..., RL, nº 1, 1985, pag. 15.

(8) CAMPS RUIZ, L.M., La contratación laboral temporal para ocupar puestos de trabajo vacantes en las Administraciones Públicas, Ed. IVAP, Valencia, 1990.

(9) A estas mismas soluciones ha llegado nuestra doctrina. En este sentido, y por todos, vid. ALTES TARREGA, J.A., «La contratación temporal en la Administración Pública», Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pags. 63 y ss.

(10) «*Podrán también celebrarse contratos de duración determinada en atención a las circunstancias previstas en el apartado tres del artículo 17, cuando el Gobierno haga uso de la autorización Prevista en el mismo.*»

(11) El contrato por lanzamiento de nueva actividad rompe para algunos esta causalidad (CASAS BAAMONDE). En efecto, a diferencia del resto de contratos temporales, en los que aparece un limite temporal, si bien su duración puede ser incierta en algunos casos, en el contrato por lanzamiento de nueva actividad de puestos de trabajos a cubrir podrán ser de naturaleza permanente, puesto que carecemos de un dato objetivo que nos permita concluir *a priori* si la nueva actividad se va a consolidar o no.

Sin embargo, pensamos que no se rompe la causalidad ya que no es valida una definición de los

contratos temporales estructurales creada alrededor de la naturaleza no permanente de los puestos de trabajo, sino más bien centrada en la exigencia de un dato objetivo en cada caso para que alcance validez el contrato celebrado "MARTINEZ EMPERADOR, R., «El contrato por lanzamiento de nueva actividad., nº 1, 1985, pág.32".

(12) Esta contratación es similar a la contenida en el derogado R.D. 1989/ 1984, cuyas disposiciones. en cuanto a duración, terminación y exclusiones han sido recogidas en los puntos 2, 3 y 4 del apartado uno, si bien restringiendo el ámbito subjetivo de la norma.