

XXII JORNADES CATALANES DE DRET SOCIAL

“LAS REFORMAS LABORALES DEL 2010”

Lleida, 10 y 11 de Marzo de 2011

**La duración del contrato para obra o servicio determinado tras
la reforma laboral del 2010.**

Comunicación presentada a la ponencia de la
Dra. Maria del Mar Mirón Hernández
"El endurecimiento de la contratación temporal"

**JOSEP MORENO GENÉ
UNIVERSIDAT DE LLEIDA**

LA DURACIÓN DEL CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO TRAS LA REFORMA LABORAL DEL 2010

Josep Moreno Gené

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Facultad de Derecho y Economía – Universidad de Lleida

Sumario: I. Reforma laboral y limitación de la contratación temporal. II. La limitación temporal del contrato para obra o servicio determinado. 1. La fijación de una duración máxima del contrato para obra o servicio determinado. 2. El papel de la negociación colectiva en la fijación de la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado. 3. El alcance del establecimiento de una duración máxima del contrato para obra o servicio determinado. 4. Los efectos de la superación de la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado: la conversión en trabajador fijo de la empresa. 5. La aplicación de la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado a las Administraciones públicas. 5.1. La adaptación de la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado a las Administraciones Públicas: los trabajadores indefinidos no fijos. 5.2. La excepción a la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado: contratos formalizados con sujeción a proyectos específicos de investigación o de inversión.

I. REFORMA LABORAL Y LIMITACIÓN DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL

La crisis financiera y económica que actualmente sufre el Estado español ha comportado una intensísima destrucción de empleo y un consecuente aumento del desempleo. En este punto, en poco más de dos años se han perdido en nuestro país más de dos millones de puestos de trabajo y el desempleo ha crecido en casi dos millones y medio de personas, lo que ha duplicado la tasa de paro hasta acercarse al aproximadamente 20% actual¹. A partir de la constatación de la situación en la que se encuentra el mercado laboral español, el Preámbulo de la Ley 35/2010 se fija como primer objetivo “recuperar la senda de la creación de empleo y reducir el desempleo”, objetivo que “constituye en estos momentos una exigencia unánime del conjunto de la sociedad y, en consecuencia, debe constituir el objetivo último fundamental de todas las políticas públicas”. En este punto, todos podemos compartir la afirmación contenida en el citado Preámbulo de que “un desempleo de esta magnitud constituye el primer problema para los ciudadanos y sus familias y supone un lastre inasumible a medio plazo para el desarrollo económico y para la vertebración social de nuestro país”.

Para conseguir este objetivo, el Preámbulo de la Ley 35/2010 pone de manifiesto todo un paquete de medidas que ya se han puesto en marcha en el último año, a las que ahora deben añadirse las nuevas que se incorporan con la reforma laboral del 2010. De todas estas medidas cabe destacar aquellas que se encuentran relacionadas con la voluntad de reducir la dualidad del mercado laboral y, en

¹ Estos datos llevan a afirmar a PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “La versión 2010 de la reforma laboral permanente”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, I. y MERCADER UGUINA, J.R.: *La reforma laboral 2010. Aspectos prácticos*, Lex Nova, Valladolid, 2010, págs. 32 y 33, que “no puede sorprender, por lo tanto, que la reforma laboral se proponga de modo expreso como “objetivo esencial” del conjunto de sus medidas “contribuir a la reducción del desempleo e incrementar la productividad de la economía española”.

particular, con la restricción del recurso a la contratación temporal². En particular, el Preámbulo de la Ley 35/2010 pone de manifiesto que la reforma “incorpora en este ámbito un conjunto coherente y equilibrado de medidas que persiguen, por un lado, restringir el uso injustificado de la contratación temporal y, por otro, favorecer una utilización más extensa de la contratación indefinida”. Llama la atención en este punto que en una norma legal se reconozca que actualmente se está llevando a cabo un “uso injustificado de la contratación temporal”, puesto que si bien esta circunstancia es pública y notoria, resulta especialmente llamativo que se reconozca de un modo tan categórico por parte de los poderes públicos su fracaso a la hora de controlar que se haga un uso adecuado y ajustado a la legalidad de las diferentes modalidades de contratación laboral.

En concreto, respecto a las medidas dirigidas a restringir el uso injustificado de las modalidades temporales de contratación, el Preámbulo de la Ley 35/2010 destaca las tres siguientes: a) las medidas dirigidas a establecer un límite temporal máximo en los contratos para obra o servicio determinado, límite a partir del cual ha de considerarse que las tareas contratadas tienen naturaleza permanente y han de ser objeto de una contratación indefinida; b) las medidas que introducen algunos ajustes en la regla instaurada en 2006 para evitar el encadenamiento sucesivo de contratos temporales, a fin de hacerla más eficiente y, finalmente, c) las medidas consistentes en incrementar la indemnización por finalización de determinados contratos temporales. Si bien estas medidas deberían contribuir a restringir el uso injustificado de las modalidades temporales de contratación y, en consecuencia, reducir la dualidad del mercado laboral, mucho nos tememos que ello no se consiga únicamente por esta vía, sino fundamentalmente quitando o reduciendo derechos a los trabajadores indefinidos para hacerlos igual de atractivos que los contratados de forma temporal.

Precisamente, la presente comunicación se centra en el estudio de una de las medidas introducidas en la reforma laboral dirigidas a restringir el uso injustificado de las modalidades temporales de contratación y, en particular, a restringir el uso injustificado del contrato para obra o servicio determinado, no en vano, entendemos que toda actuación normativa que tenga por finalidad restringir el uso injustificado de las modalidades temporales de contratación debe incidir en el contrato para obra o servicio determinado, por ser éste el más utilizado entre las modalidades de contratación temporales y aquél que plantea mayores dudas respecto al carácter justificado o no de su utilización³. En particular, se pretende analizar el alcance del establecimiento de un límite temporal máximo en los contratos para obra o servicio determinado a partir del cual ha de considerarse que las tareas contratadas tienen naturaleza permanente y han de ser objeto de una contratación indefinida.

² RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: “La reforma del mercado de trabajo y el Real Decreto-ley 10/2010”, *Relaciones Laborales*, núms. 15 y 16, 2010, identifica este objetivo como el que mayor peso y trascendencia tiene y “una causa y objeto central de la reforma”.

³ CAMPS RUIZ, L.M.: “La reforma de la contratación temporal”, en ALFONSO MELLADO, C.L.; BLASCO PELLICER, A.; CAMPS RUIZ, L.M. y GOERLICH PESET, J.M.: *La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 10/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 18, constata en esta dirección que “aceptando que existe un uso indebido de la contratación temporal, esto es, que la contratación temporal no siempre se emplea cuando concurren las causas legalmente previstas, es obligado convenir asimismo que tales prácticas ilegales se concentran en dos de las modalidades de contratación temporal autorizadas: el contrato para obra o servicio determinado y el contrato por razones de eventualidad”. Vid. también GOERLICH PESET, J.M.: “La reforma de la contratación temporal en el Real Decreto-Ley 10/2010”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R.: *La reforma laboral...* cit. págs. 46 y ss.

II. LA LIMITACIÓN TEMPORAL DEL CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO.

1. La fijación de una duración máxima del contrato para obra o servicio determinado.

Tradicionalmente la duración del contrato para obra o servicio determinado se ha correspondido con “la del tiempo exigido para la realización de la obra o servicio” (art. 49.1 c) ET y arts. 2.2.b) y 8 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el art. 15 ET, en materia de contratos de duración determinada). Por tanto, se ha considerado que esta modalidad contractual no se encuentra sometida a término concreto, de modo que si se incorpora una duración determinada, ésta lo es únicamente a título orientativo (art. 2.2.b) del Real Decreto 2720/1998, manteniéndose en vigor hasta que se satisfaga su verdadera causa, es decir, la realización de la obra o servicio determinado. En consecuencia, la causa de extinción del contrato para obra o servicio determinado se ha vinculado exclusivamente con la conclusión de la obra o servicio, en cuyo caso, para extinguir el contrato se requiere denuncia de cualquiera de las partes, que en el caso de ser el contrato de duración superior al año, debe comunicarse con una antelación mínima de 15 días (art. 49.1.c) ET). *A sensu contrario*, si no se ha realizado la obra o servicio objeto del contrato no se considera extinguido el contrato, debiéndose calificar la decisión extintiva del empresario como un despido improcedente.

Sobre la duración del contrato para obra o servicio determinado ha incidido, sin embargo, de un modo decisivo la reforma laboral del 2010. El Real Decreto-Ley 10/2010 y, posteriormente, la Ley 35/2010 han previsto que “estos contratos no podrán tener una duración superior a tres años ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. Transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa”. Como puede observarse, esta nueva delimitación temporal del contrato para obra o servicio determinado aproxima esta modalidad contractual a otras figuras contractuales, en especial, al contrato eventual, en cuanto que combina los criterios cualitativos de determinación del supuesto habilitante de la contratación, en el supuesto del contrato para obra o servicio determinado, la presencia de una obra o servicio determinados con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y además que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea de duración incierta, con un criterio cuantitativo, según el cual, superado un cierto período de tiempo, la temporalidad que justifica el contrato desaparece, transformándose el contrato en indefinido⁴.

Esta previsión, sin embargo, no resulta de aplicación a todos los contratos para obra o servicio determinado con independencia del momento de su formalización, sino exclusivamente a los formalizados con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 10/2010. En esta dirección, la disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 10/2010 ya preveía de un modo un tanto redundante que “los contratos por obra o servicio determinados concertados con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley se regirán por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se celebraron”, y, en segundo lugar, que “lo previsto en la redacción dada por este decreto-ley al artículo 15.1.a) ET será de aplicación a los contratos por obra o servicio determinados suscritos a partir de la fecha de entrada en vigor de aquél”. La Ley 35/2010 se ha limitado a adaptar esta previsión a la aprobación de la nueva norma, estableciendo que “los contratos por obra o servicio determinados

⁴ CAMPS RUIZ, L.M.: “La reforma de la contratación...” cit. pág. 21.

concertados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se celebraron” y que “lo previsto en la redacción dada por esta ley al artículo 15.1.a) ET será de aplicación a los contratos por obra o servicio determinados suscritos a partir de la fecha de entrada en vigor de aquélla”. A partir de estas previsiones se constata que esta reforma, siguiendo la pauta que ha sido habitual en cualquier reforma anterior aprobada en materia de contratación laboral, limita sus efectos a las contrataciones producidas a partir del momento de su entrada en vigor, la del real decreto-ley primero y de la ley después. Esta limitación temporal supone que como mínimo hasta que hayan transcurrido tres años no comenzará a producirse el efecto previsto en esta norma, es decir, la transformación legal de contratos para obra o servicio determinado en indefinidos, manteniéndose, por tanto, hasta ese momento, el carácter temporal de estas contrataciones. Con toda probabilidad ello va a cuestionar o, cuanto menos, retrasar en demasía en el tiempo, el objetivo proclamado de la reforma de reducir la contratación temporal.

La nueva duración máxima del contrato para obra o servicio determinado introducida por la reforma parece un tanto excesiva, sobretodo si se tiene en cuenta que durante el dilatado e infructuoso proceso de diálogo social se estuvo hablando de dos años de duración máxima. La opción por esta duración máxima del contrato para obra o servicio determinado de dos años se reprodujo también en la tramitación parlamentaria de la Ley 35/2010, durante la cual se presentaron diferentes enmiendas que abogaban por una duración máxima que giraba entorno de los dos años, si bien, en la mayoría de supuestos ampliables mediante negociación colectiva⁵. No faltaron tampoco, sin embargo, enmiendas que defendieron un alargamiento de los plazos de la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado, hasta un máximo de cuatro años ampliables hasta doce meses más mediante negociación colectiva⁶.

La duración máxima del contrato para obra o servicio determinado finalmente prevista, es decir, de tres años ampliables por convenio sectorial hasta un máximo de cuatro años, excede además de los veinticuatro meses que se exigen para que el encadenamiento de contratos temporales desencadene la conversión del contrato en indefinido. Siendo las lógicas de ambos preceptos similares, parece que también los límites temporales deberían haber convergido⁷. Por si fueran pocos estos argumentos, debe añadirse uno de carácter práctico en virtud del cual, la previsión de esta dilatada duración máxima del contrato para obra o servicio determinado prácticamente dejará sin efectos esta medida, no en vano, la mayoría de contrataciones en base a esta modalidad contractual que se formalizan en la práctica tienen una duración inferior a la misma⁸.

⁵ Así, por ejemplo, la enmienda núm. 57 del grupo mixto y la enmienda núm. 97 del grupo parlamentario de Izquierda Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds proponían que estos contratos no pudieran tener una duración superior a dos años ampliable hasta seis meses mediante negociación colectiva. En parecidos términos, la enmienda núm. 92 del grupo mixto pretendía que estos contratos no pudieran tener una duración superior a dos años ampliable hasta veinticuatro meses más por convenio colectivo sectorial.

⁶ Vid. Enmienda núm. 207 del Grupo Popular.

⁷ En este sentido se pronuncia GOERLICH PESET, J.M.: “La reforma de la contratación temporal...” cit. pág. 48. En parecidos términos, CAMPS RUIZ, L.M.: “La reforma de la contratación...”, pág. 21, considera que con esta regulación mientras la duración de un único contrato puede llegar a tres o, en su caso, cuatro años, la suma de las duraciones de dos o más contratos no puede superar los dos años en un período de treinta meses.

⁸ Vid. DE LA VILLA GIL, L.E.: “La reforma laboral intempestiva, provisional, anodina y nebulosa. Comentario de urgencia al Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo”, *RGDTSS*, núm. 22, 2010.

Finalmente, sin embargo, la reforma ha optado por la duración máxima de tres años, con la posibilidad además de que por vía de convenio colectivo sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo de ámbito inferior se pueda ampliar hasta un máximo de doce meses, es decir, hasta un total de cuatro años. En suma, tres y, en su caso, hasta cuatro años de duración máxima del contrato parecen una duración excesiva, no en vano, es difícil pensar que una necesidad tan prolongada de mano de obra pueda seguir siendo considerada como una necesidad temporal y no como una necesidad indefinida. Asimismo, cabe dudar que esta previsión ayude a conseguir el objetivo declarado de la reforma de reducir la contratación temporal. En todo caso, la negociación colectiva aún puede jugar un cierto papel en este ámbito fijando un período máximo de duración del contrato para obra o servicio determinado inferior a los tres años⁹.

2. El papel de la negociación colectiva en la fijación de la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado.

Como acaba de indicarse, el Real Decreto-Ley 10/2010 y, posteriormente, la Ley 35/2010 han previsto que los contratos para obra o servicio determinado "no podrán tener una duración superior a tres años ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior". En consecuencia, la nueva regulación de la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado reserva un papel determinante a la negociación colectiva a la hora de fijar la duración máxima de esta modalidad contractual, al hacer depender del convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, del convenio colectivo sectorial de ámbito inferior vigentes, que la misma sea la prevista con carácter general de tres años, o bien, que pueda verse incrementada hasta un máximo de doce meses más.

Llama la atención en este punto que un mismo precepto del Estatuto de los Trabajadores, el citado art. 15.1.a) contenga a partir de la reforma dos referencias a la negociación colectiva para concretar alguno de sus extremos, pero lo haga llamando en un caso exclusivamente a los convenios colectivos de sector, mientras que en el otro el llamamiento se extienda también a los convenios colectivos de empresa. A tal efecto, el art. 15.1.a) ET ha mantenido incólume la previsión según la cual "los convenios colectivos sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza"¹⁰. Junto a esta previa remisión a la negociación colectiva, el nuevo redactado de dicho precepto se remite al convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, al convenio colectivo sectorial de ámbito inferior para ampliar hasta un máximo de doce meses la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado. Con toda probabilidad, el hecho de tratarse la duración del contrato para obra o servicio determinado de una cuestión más vinculada al sector de actividad que a la concreta empresa ha favorecido la opción adoptada por la reforma, pese a existir una cierta corriente que se inclina más por reforzar el papel del convenio colectivo de

⁹ MOLINA NAVARRETE, C.: "Reforma 2010 del mercado de trabajo: una nueva "milonga" del "capitalismo de casino", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 328,2010, pág. 14, admite esta posibilidad, si bien reconoce que el ejercicio de la misma resulta improbable.

¹⁰ GOERLICH PESET, J.M.: "La reforma de la contratación temporal..." cit. pág. 49, pone de manifiesto en relación con esta previsión que no existiendo alteración literal respecto a la misma, es claro que se mantiene el criterio preexistente según el cual el convenio colectivo no es libre para determinar en qué supuestos puede y en cuales no formalizarse el contrato para obra o servicio determinado, por el contrario, el mismo deberá seguir sujetándose a los requisitos legales recogidos en el art. 15.1.a) ET.

empresa frente al de sector, frente a la situación actual en que parece primar este último¹¹. También puede resultar útil el recurso en estos supuestos al convenio colectivo sectorial para evitar que las diferentes empresas de un mismo sector compitan entre ellas mediante previsiones convencionales más favorables a sus intereses. En cualquier caso, esta previsión es coherente con la ya contenida con anterioridad en el art. 15.1.b) ET, en relación con el contrato eventual, que también remite la acotación de la duración máxima de este contrato al convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, al convenio sectorial de ámbito inferior, sin dar cabida para ello al convenio colectivo de empresa.

La facultad que la reforma laboral atribuye al convenio colectivo sectorial estatal o, en su defecto, al convenio colectivo sectorial de ámbito inferior de ampliar hasta doce meses más la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado es amplísima y discrecional, puesto que su ejercicio no se somete al cumplimiento de ningún condicionante ni a la concurrencia de ninguna justificación, de modo que siempre que las partes negociadoras lo acuerden podrá ampliarse hasta un máximo de doce meses la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado¹². De este modo, esta previsión se distancia de la que en términos similares se recoge en el apartado b) del art. 15.1 ET en el que se regula la duración del contrato eventual, que exige que la regulación específica de la duración de esta modalidad contractual que se incluya en el convenio colectivo deberá estar justificada "en atención al carácter estacional de la actividad en que dichas circunstancias se puedan producir".

Para concluir con el papel de la negociación colectiva en la determinación de la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado debe constatarse que la doble remisión al convenio colectivo sectorial estatal y en defecto de este al convenio colectivo sectorial de ámbito inferior, debe entenderse como la exigencia de ausencia de convenio colectivo sectorial estatal y no como mera ausencia en el convenio colectivo sectorial estatal de previsión relativa a la ampliación de la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado, en tanto que tratándose de una regla que exceptúa la de tres años no parece posible una interpretación extensiva de la misma¹³.

3. El alcance del establecimiento de una duración máxima del contrato para obra o servicio determinado.

La previsión de una duración máxima del contrato para obra o servicio determinado plantea la cuestión de cuál es su alcance y, en particular, si con la misma se han visto alteradas las notas esenciales que hasta el momento han definido la duración del contrato por obra o servicio determinado y, por extensión, la propia

¹¹ La enmienda núm. 292 del grupo catalán proponía que la ampliación de la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado pudiera fijarse en defecto de convenio colectivo de ámbito sectorial estatal por convenio colectivo de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa. En parecidos términos, la enmienda núm. 207 del grupo popular preveía que la ampliación de la duración máxima del contrato pudiera efectuarse por convenios colectivos de ámbito estatal y, en su defecto, por convenio colectivo de empresa.

¹² Esta circunstancia es criticada por SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y SEMPERE NAVARRO, A.V.: "Contrato por obra o servicio determinado" en CAVAS MARTÍNEZ, F. y LUJÁN ALCARAZ, J. (Coords.): *Guía práctica de la reforma laboral de 2010*, Ediciones Laborum, Murcia, 2010, pág. 32. Por el contrario, los autores consideran que hubiera sido conveniente que esta posibilidad de prolongar el límite máximo del contrato se hubiera reconocido en atención a la realización de la obra o la prestación de servicios.

¹³ Vid. CAMPS RUIZ, L.M.: "La reforma de la contratación..." cit. pág. 22.

esencia de esta modalidad contractual, es decir, que se trate de una obra o servicio cuya ejecución sea limitada en el tiempo, aunque su duración sea en principio incierta. Una primera respuesta que se ha dado a esta cuestión sería negativa, puesto que se considera que la nueva regulación deja incólumes estos elementos definidores del contrato para obra o servicio determinado. Lo único que sucede es que ahora a estos elementos se les superpone una nueva regla, en virtud de la cual la duración máxima del contrato no puede ser superior a tres años, ampliable hasta doce meses por convenio colectivo de ámbito sectorial¹⁴. En este punto, a pesar de seguirse considerando que nos encontramos ante una modalidad contractual la ejecución de cuyo objeto es limitada en el tiempo, aunque en principio sea de duración incierta, se considera que una vez transcurrida una determinada duración temporal, el trabajador puede y debe ya ser considerado como indefinido y no como temporal. El establecimiento de una duración máxima para el contrato para obra o servicio determinado se configura, por tanto, como una causa de adquisición de fijeza del trabajador, pero no como una causa de extinción del contrato.

En consecuencia, según este criterio, la duración del contrato para obra o servicio determinado sigue siendo en todo caso la del tiempo exigido para la realización de la obra o servicio que constituye el objeto del mismo, ahora bien, si la ejecución de la obra o servicio, por su propia naturaleza o por el motivo que sea, se prolonga en el tiempo más allá de tres años o, en su caso, el que estipule el convenio colectivo sectorial hasta un máximo de cuatro años, el trabajador adquirirá la condición de fijo de la empresa por este exclusivo motivo, sin que el contrato pueda extinguirse por el cumplimiento de su término final, puesto que el término del contrato no es el cumplimiento de los tres años o hasta un máximo de cuatro años si así lo prevé el convenio colectivo sectorial, sino que sigue siendo la realización de la obra o servicio determinado objeto del contrato¹⁵. Asimismo, transcurridos los tres años o el período fijado en convenio colectivo sectorial, tampoco la ejecución de la obra o servicio objeto del contrato puede dar lugar a la extinción del contrato por su cumplimiento, puesto que por prescripción legal en este supuesto el trabajador ya ha adquirido la condición de fijo y, en consecuencia, extinguirle el contrato de trabajo invocando la finalización de la obra o servicio equivaldría a un despido improcedente. Ello no impide, sin embargo, que tras la finalización de la obra o servicio la empresa pueda acudir a los procedimientos generales previstos en nuestro ordenamiento jurídico para la extinción de los contratos y, en particular, a la extinción del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Por el contrario, si la obra o servicio se ejecutan antes de los tres años o, en su caso, antes del tiempo que prevea el convenio colectivo sectorial hasta un máximo de cuatro, el contrato para obra o servicio determinado se extinguirá por su cumplimiento, es decir, por la realización de la obra o servicio objeto del contrato¹⁶.

Esta primera interpretación se pretende apoyar además en base a los siguientes argumentos: a) que no parece que la reforma haya querido cambiar la naturaleza del contrato para obra o servicio determinado; b) que la jurisprudencia consolidada interpreta como orientativos los plazos pactados para el contrato para obra o servicio determinado, considerando que lo decisivo para la validez de su

¹⁴ AAVV: *La reforma laboral 2010*, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 2010, págs. 41-42.

¹⁵ Muy contundentes en este punto se manifiestan GARCÍA NINET, J.I. y VICENTE PALACIO, M.A.: "El contrato por obra o servicio determinado", en MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.): *Las modalidades de contratación temporal. Estudio técnico de su régimen jurídico*, Comares, Granada, 2010, pág. 29, cuando afirman que "(...) en ningún caso es aceptable admitir que el cumplimiento de esa duración máxima determina la extinción del contrato con independencia de la continuación de la obra o servicio".

¹⁶ En la misma dirección, LAHERA FORTEZA, J.: "La reforma de la contratación laboral", *Relaciones Laborales*, núms. 21-22, 2010, págs. 52 y 53.

extinción es la efectiva finalización de la obra o servicio objeto del contrato; y, finalmente, c) que admitir la extinción por el vencimiento de los tres años va en contra de los objetivos que persigue la reforma, entre los que no se encuentra facilitar el cese de los contratos temporales sino reducir el uso de estos y propiciar su conversión en indefinidos¹⁷. A todo ello se añade que el mecanismo de garantía formal previsto en el art. 15.9 ET también parecería orientarse en esta dirección, puesto que presupone la continuidad de la prestación a pesar del vencimiento de los plazos contemplados en el art. 15.1.a) ET. Por todo ello, se considera que la nueva redacción del art. 15.1.a) ET no permite al empresario extinguir el contrato al llegar el plazo de tres años, ni siquiera en el caso de que así se haya pactado en el contrato individual¹⁸.

Una segunda respuesta a la cuestión planteada consideraría que la imposición de este límite máximo en la duración de esta modalidad contractual sí supone una desnaturalización de la esencia de la misma. A tal efecto, se considera que antes de la reforma la duración del contrato se determinaba exclusivamente por la ejecución definitiva de la obra o la prestación completa del servicio, mientras que ahora, tras la reforma, se fija directamente o por remisión a las normas sectoriales un término cierto que actúa necesariamente sobre la duración del contrato. Se introduce de este modo una desconexión entre la causa de la temporalidad y la vigencia del contrato, puesto que si bien la causa determina el recurso a la temporalidad, no sucede lo mismo, en todo caso, respecto a la duración del contrato, puesto que la relación puede extinguirse aunque subsista la causa. A partir de estas premisas se sostiene que lo lógico es entender que el contrato para obra o servicio determinado puede extinguirse por el vencimiento del término final aunque subsista la causa de temporalidad, mientras que la desaparición de la causa antes de la llegada del término final determinaría igualmente la extinción del vínculo contractual¹⁹.

En otros términos, de conformidad con este criterio, se considera que cuando la ley o, en su caso, el convenio colectivo establecen que la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado queda limitada a tres o hasta cuatro años, no se está diciendo que el contrato pueda prolongarse hasta ese plazo aunque la obra

¹⁷ En esta misma dirección, SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y SEMPERE NAVARRO, A.V.: "Contrato por obra..." cit. pág. 30, consideran que esta medida puede fomentar la contratación temporal.

¹⁸ GOERLICH PESET, J.M.: "La contratación temporal en la reforma laboral de 2010", en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R.: *La reforma del mercado de trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 2010, pág. 49.

¹⁹ SEMPERE NAVARRO, A.V. y PÉREZ CAMPOS, A.I.: "Contrato para obra o servicio determinado" en SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.): *La reforma laboral de 2010*, págs. 173 y ss. Los autores critican, sin embargo, los efectos que se derivan de esta desnaturalización del contrato para obra o servicio determinado, considerando que "la apuesta por el principio de causalidad en la contratación temporal debería ser llevada hasta sus últimas consecuencias, afectando también a la extinción del contrato para obra o servicio determinado (...) La lógica causal debiera aparecer, así, en el momento de la contratación y también en el de su finalización". Muy críticas se muestran al respecto TARANCÓN PÉREZ, E. y ROMERO RÓDENAS, M.J.: *Modalidades de contratación tras la reforma laboral de 2010*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2010, pág. 56, al considerar que la nueva regulación de la duración máxima del contrato "lejos de transformar contratos temporales en fijos crea en el imaginario laboral la idea de que los contratos para obra o servicio pueden durar, sin más, hasta tres o cuatro años y con independencia de la obra o servicio de que se trate, lo cual resulta alejado de la realidad, ya que lo fundamental seguirá siendo que la duración se corresponda con la de la obra o servicio de que se trate". También críticos al respecto se muestran SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y SEMPERE NAVARRO, A.V.: "Contrato por obra o servicio..." cit. pág. 30. Vid. también, DE LA VILLA GIL, L.E.: "La reforma laboral intempestiva..." cit. y ORTEGA PRIETO, E. y ORTEGA FIGUEIRAL, E.: *La reforma laboral 2010*, Wolters kluwer España, Madrid, 2010, pág. 18.

o servicio para la que se celebró ya hubiera finalizado, puesto que la realización de la obra o servicio de que se trate marca en todo caso el fin de la duración del contrato, pero sí que supone que llegado este plazo máximo fijado legal o convencionalmente, el contrato finaliza aunque hipotéticamente no hubiera llegado a su fin la obra o servicio que motivó la contratación²⁰.

Los diferentes posicionamientos existentes en este punto permiten vislumbrar las numerosas cuestiones prácticas que va a plantear la fijación de una duración máxima del contrato de trabajo para obra o servicio determinado entre las cuales cabe destacar las siguientes: ¿qué ocurrirá si la obra o el servicio contratado no han finalizado llegado el período máximo previsto legalmente o el periodo ampliado por negociación colectiva? ¿Qué deberá hacer el empresario en estos casos? ¿Despedir al trabajador justo antes de llegar a los tres años y que éste a su vez le denuncie indicando que la obra sigue o, por el contrario, hacerle indefinido por haber superado los tres años de prestación de servicio y cuando la obra finalice despedirlo al no tener ya trabajo para él y pagarle la indemnización?²¹. A estas cuestiones deben añadirse las referidas a los contratos para obra o servicio determinado formalizados en el marco de contrata y subcontratas y concesiones administrativas y, en particular, en qué medida la previsión de una duración máxima del contrato para obra o servicio determinado afecta a los mismos cuando la duración de la contrata y, en su caso, de sus renovaciones excede de los tres o cuatro años máximos fijados ahora en la ley²². Es de prever que todas estas cuestiones conllevarán un importante incremento de la litigiosidad judicial.

4. Los efectos de la superación de la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado: la conversión en trabajador fijo de la empresa.

Con independencia de la respuesta que se de al alcance de la nueva previsión incorporada en el art. 15.1.a) ET, lo que sí es seguro es que si el contrato para obra o servicio determinado suscrito tiene una duración superior a tres años ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial, el efecto jurídico que se anuda a este hecho en la nueva redacción del art. 15.1 a) ET consiste en la conversión de los trabajadores afectados en fijos de la empresa. Obsérvese como el efecto previsto se centra en el trabajador y no en la modalidad contractual, de modo que se prevé que el trabajador se convierta en fijo de la empresa, en lugar de preverse, como

²⁰ CAMPS RUIZ, L.M.: “La reforma de la contratación temporal en la Ley 35/2010”, en ALFONSO MELLADO, C.L.; BLASCO PELLICER, A.; CAMPS RUIZ, L.M. y GOERLICH PESET, J.M.: *La reforma laboral en la Ley 35/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 22. Para que quedara clara esta posibilidad, la enmienda núm. 295 del grupo parlamentario catalán proponía nueva redacción al art. 49.1.c) ET según la cual el contrato de trabajo se extinguiría “por expiración del tiempo convenido, incluido el supuesto contemplado en el art. 15.1.a), o realización de la obra o servicio objeto del contrato (...)”. Como justificación de esta enmienda se indicaba que “en coherencia con los cambios que introduce el proyecto de ley, se enumeran dos causas de extinción del contrato de obra o servicio: de un lado, la realización de la obra o servicio y, de otro, la expiración del tiempo convenido. Sin embargo, esta doble vía no tiene un correlato preciso en el art. 49.1.c)”. Vid. también, la enmienda 211 del grupo popular. Ante las dificultades que plantea esta opción, se ha llegado a plantear la posibilidad de que en el contrato para obra o servicio determinado las partes pacten una condición resolutoria según la cual el contrato se extinguirá a los tres o, en su caso, cuatro años de duración.

²¹ ORTEGA PRIETO, E. y ORTEGA FIGUEIRAL, E.: *La reforma laboral...* cit. pág. 18.

²² Sobre esta cuestión, vid. LAHERA FORTEZA, J.: “La reforma de la contratación...” cit. págs. 54 y 55. El autor considera que tanto en contrata de larga duración como en sucesiones de contrata o concesiones con la misma adjudicataria, donde se mantiene vivo un único contrato de obra, la duración máxima de tres/cuatro años tiene un especial impacto, que puede, con el paso del tiempo, convertir en fijos a un alto porcentaje de trabajadores temporales.

sí se contempla en otras ocasiones, incluso en el propio precepto legal, que el vínculo contractual se transforme en indefinido. Asimismo, este efecto jurídico se produce sólo por el transcurso del tiempo, es decir, por el mero hecho de que el contrato para obra o servicio determinado que se ha formalizado se extienda por más de tres años o hasta un máximo de cuatro si así lo ha previsto el convenio colectivo sectorial, sin necesidad de que concurra ningún otro requisito adicional, no habiéndose finalmente incorporado en la redacción definitiva de este precepto, por tanto, la exigencia introducida inicialmente en el trámite del Senado, según la cual los trabajadores deberían haber realizado durante este período idéntica actividad y en el mismo puesto de trabajo. A pesar de que el efecto jurídico previsto en estos supuestos parece orientado a conseguir el objetivo de reducir la temporalidad en la contratación, no parece exagerado pensar que en la práctica, en no pocas ocasiones, el empresario estará tentado para extinguir el contrato antes de que se cumpla la duración máxima del mismo, volviendo a cubrir el puesto de trabajo posteriormente a través de otro trabajador temporal²³. En otros términos, se ha considerado que la previsión de una duración máxima del contrato para obra o servicio determinado es probable que facilite la extinción prematura del contrato al producirse el agotamiento de este plazo máximo, perjudicando las expectativas del trabajador, en lugar de lograr la continuación del contrato con carácter indefinido, lo que la reforma no asegura²⁴.

La consecuencia prevista en la norma, a saber, que los trabajadores adquieran la condición de trabajadores fijos de la empresa se perfila como un efecto legal automático, que actúa *ope legis*, de modo que, a diferencia de lo que sucede con otros supuestos de transformación de los contratos temporales en indefinidos que afectan también al contrato para obra o servicio determinado, no nos encontramos ante una presunción *iuris tantum* que admita prueba en contrario, es decir, prueba de que la obra o servicio ejecutados eran temporales, pese a tener una duración superior a los tres o, en su caso, hasta cuatro años²⁵. A pesar de ello, probablemente en aras de la seguridad jurídica, el Real Decreto-Ley 10/2010 incluyó en el apartado 9 del art. 15 una previsión según la cual "el empresario deberá facilitar por escrito al trabajador, en los diez días siguientes al cumplimiento de los plazos indicados, un documento justificativo sobre su nueva condición de trabajador fijo de la empresa". Pese a la indudable utilidad que puede tener esta previsión a la hora de que tanto el empresario como el trabajador conozcan cuales son los términos de la relación laboral que mantienen, debe ponerse de manifiesto que este documento justificativo de la nueva condición del trabajador de fijo de la empresa no tiene más que un carácter meramente declarativo y en ningún caso constitutivo, puesto que como acaba de indicarse la transformación del trabajador en fijo de la empresa se produce *ex lege*. En consecuencia, el incumplimiento por parte del empresario de esta obligación no tendrá otros efectos que la correspondiente sanción administrativa por la infracción

²³ TARANCÓN PÉREZ, E. y ROMERO RÓDENAS, M.J.: *Modalidades de contratación...* cit. pág. 61, se pronuncian en esta misma dirección indicando que la reforma no penaliza esta posibilidad, sin perjuicio de que el trabajador pueda formular la correspondiente demanda solicitando la improcedencia de su cese por terminación de contrato.

²⁴ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "La reforma laboral y el dinamismo del contrato de trabajo", *Relaciones Laborales*, núms. 21-22, 2010, pág. 10. El autor añade que no es nada seguro que el establecimiento de una duración máxima de esta modalidad de contratación temporal vaya a ofrecer mayores garantías al trabajador, ni que logre el propósito de reducir la temporalidad".

²⁵ Este criterio parece ser compartido mayoritariamente por la doctrina, CAMPS RUIZ, L.M.: "La reforma de la contratación..." cit. pág. 21, GOERLICH PESET, J.M.: "La contratación temporal..." cit. pág. 56, MOLINA NAVARRETE, C.: "Reforma 2010 del mercado de trabajo..." cit. En sentido contrario, ABRIL LARRAÍNZAR, M.P. Y MEGINO FERNÁNDEZ, D.: "El laberinto del Fauno" de la reforma laboral. Pocas luces y muchas sombras", *Revista de trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 328, 2010, pág. 106.

leve cometida (art. 6.4 bis) Real Decreto-Legislativo 5/2000), pero no afectará en ningún caso a la condición del trabajador que será en todo caso de fijo de la empresa desde el mismo momento en que se cumpla el supuesto de hecho previsto en el art. 15.1.a) ET²⁶. Ello no obsta, sin embargo, para que el trabajador que quiera disponer de este documento lo pueda exigir al empresario, pudiendo acudir para ello si fuera necesario a la vía judicial²⁷.

Por lo demás, el art. 15.9 ET contempla los diferentes requisitos que deben satisfacerse para cumplir con la nueva obligación impuesta al empresario de facilitar al trabajador un documento justificativo sobre su nueva condición de trabajador fijo de la empresa: en primer lugar, una obligación formal, consistente en que dicha comunicación se facilite por escrito; en segundo lugar, una obligación temporal, en virtud de la cual el citado documento deberá facilitarse dentro de los diez días siguientes al cumplimiento de los plazos previstos en la normativa; y, finalmente, una obligación material, según la cual el contenido del documento justificativo deberá consistir en la comunicación al trabajador de su nueva condición de trabajador fijo de la empresa. En consecuencia, si el empresario comunica por escrito al trabajador la conversión en indefinida de su relación laboral contractual temporal previa dentro de los diez días siguientes al cumplimiento de los plazos que desencadenan este efecto habrá cumplido con esta nueva obligación empresarial.

Ante la más que fundada sospecha de que en no pocas ocasiones el empresario omite su obligación de entregar al trabajador el documento justificativo sobre su condición de fijo de la empresa y para la mayor tranquilidad y seguridad jurídica de éste último, esta previsión se ha visto reforzada con posterioridad por la Ley 35/2010, que ha añadido a la misma la posibilidad de que el trabajador pueda solicitar, por escrito, al Servicio Público de empleo correspondiente un certificado de los contratos de duración determinada o temporales celebrados, a los efectos de poder acreditar su condición de trabajador fijo en la empresa. A tal efecto el Servicio Público de Empleo emitirá dicho documento y lo pondrá en conocimiento de la empresa en la que el trabajador preste sus servicios. A pesar de que estas previsiones incorporadas por la Ley 35/2010 parecen más orientadas al supuesto de encadenamiento de contratos temporales que al supuesto de contrataciones para obra o servicio superiores a tres o, en su caso, hasta un máximo de cuatro años si así lo prevé el convenio colectivo sectorial, también permiten que el trabajador solicite dicho certificado para acreditar que la duración del contrato para obra o servicio determinado suscrito con el empresario excede de estos plazos y, en consecuencia, pueda acreditar su condición de trabajador fijo de la empresa. En cualquier caso, la emisión de este documento por parte del Servicio Público de Empleo no altera por sí mismo la situación contractual del trabajador, debiendo ser la empresa la que le reconozca o no la condición de fijo, sin perjuicio de que en caso de disconformidad el trabajador pueda ejercer las oportunas acciones legales²⁸. En otros términos, no se atribuye al Servicio Público de Empleo la función de certificar la condición de trabajador fijo, sino la función de conferir una prueba documental muy cualificada del derecho adquirido por el trabajador por mandato legal y, al mismo tiempo, de informar de esta circunstancia a la empresa donde el trabajador presta sus servicios²⁹. Esta última comunicación, sin

²⁶ En esta línea se dirigía una enmienda presentada por el grupo de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds que pretendía añadir la siguiente previsión: “el trabajador adquirirá la condición de trabajador fijo independientemente de que se produzca dicha comunicación o de su demora”.

²⁷ Sobre tal posibilidad vid. CAMPS RUIZ, L.M.: “La reforma de la contratación...” cit. pág. 37.

²⁸ GOERLICH PESET, J.M.: “La contratación temporal...”, cit. pág. 56.

²⁹ En esta dirección, SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Contrato por obra o servicio...” cit. pág. 36.

embargo, puede suponer un riesgo en la medida en que el empresario puede conocer las futuras intenciones del trabajador en orden a reclamar su condición de trabajador fijo de la empresa.

La redacción del art. 15.9 ET finalmente aprobada no ha incorporado ninguna obligación para el empresario de informar de esta circunstancia, es decir, sobre la nueva condición de trabajador como fijo de la empresa como consecuencia de la superación de la duración máxima del contrato prevista legalmente o mediante convenio colectivo sectorial, a los representantes de los trabajadores, como sí se había planteado en algún momento de la tramitación parlamentaria de la Ley 35/2010.

5. La aplicación de la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado a las Administraciones públicas.

5.1. La adaptación de la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado a las Administraciones públicas: los trabajadores indefinidos no fijos.

El apartado seis del art. 1 del Real Decreto-Ley 10/2010 procedió a modificar la disposición adicional decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores que lleva la rúbrica de “aplicación de los límites de duración del contrato por obra o servicio determinados (...) en las Administraciones públicas”, estableciendo el siguiente redactado: “lo dispuesto en el art. 15.1.a) en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinados (...) surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones públicas y sus organismos autónomos, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable”.

Con esta modificación, el Real Decreto-Ley 10/2010 procedió a adaptar al ámbito de las Administraciones públicas y sus organismos autónomos los efectos que a partir de ahora se derivan de la formalización del contrato por obra o servicio determinado más allá de los tres o, en su caso, hasta un máximo de cuatro años previstos por la normativa, es decir, que los trabajadores adquieran la condición de trabajadores fijos de la empresa. Para ello se prevé que en estos supuestos, por aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, se impone la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios. Con esta previsión, se incorpora en esta materia la consolidada doctrina jurisprudencial existente hasta el momento. A tal efecto, baste con recordar la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2010 que al exponer el alcance de las irregularidades de la contratación temporal de las Administraciones públicas pone de manifiesto que “las mismas no pueden determinar la adquisición de la condición de fijeza, porque ello supondría la vulneración de las normas con relevancia constitucional que garantizan los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público (...) la Administración no puede atribuir a los trabajadores afectados por estas irregularidades la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligada a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esta provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato. El reconocimiento de la condición de indefinido no fijo responde a estas exigencias,

porque preserva la cobertura del puesto de trabajo de acuerdo con los principios constitucionales³⁰.

En este punto, sin embargo, ha incidido con posterioridad la Ley 35/2010, precisando aún más el alcance de la previsión que ya había sido introducida por el Real Decreto-Ley 10/2010 y que se acaba de exponer, y que ahora se dirige no a las Administraciones públicas y sus organismos autónomos, sino a las Administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes³¹. En este punto, se añade que durante la preceptiva cobertura de los puestos de trabajo “el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo”. Esta previsión, sin embargo, tampoco aporta ninguna novedad significativa al respecto, puesto que la misma también se limita a recoger la doctrina judicial consolidada en todos aquellos supuestos en que es preciso proceder a la cobertura reglamentaria de un puesto de trabajo por ser este ocupado provisionalmente por un trabajador indefinido no fijo. Pues bien, en estos supuestos, este trabajador sigue desempeñando el puesto de trabajo hasta la cobertura reglamentaria del mismo, procediéndose entonces a la extinción de su vínculo contractual, si el trabajador no ha sido el que ha obtenido definitivamente la plaza.

Pese a que es de agradecer que el legislador aclare y fijE de un modo definitivo estos extremos, cabe reprocharle que haya perdido una gran oportunidad para racionalizar los efectos indemnizatorios de la extinción de estos contratos, puesto que con el criterio jurisprudencial actualmente vigente el trabajador afectado ni tan siquiera tiene derecho a la indemnización que le correspondería por la extinción del contrato temporal, dando lugar a un trato de privilegio para la Administración que parece muy poco razonable³².

5.2. La excepción a la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado: contratos formalizados con sujeción a proyectos específicos de investigación o de inversión.

El alcance de la previsión contenida en la reforma laboral de 2010 relativa a la limitación de la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado tiene una importante restricción práctica puesto que la misma no será de aplicación a todos los contratos para obra o servicio determinado formalizados, sino que se excluyen los contratos formalizados en determinados supuestos sujetos a proyectos específicos de investigación o de inversión que tengan una duración superior a tres años. Esta restricción, sin embargo, no se encontraba recogida en el Real Decreto-Ley 10/2010, sino que fue posteriormente incorporada por la Ley 35/2010. En este punto, el apartado seis del art. 1 del Real Decreto-Ley 10/2010, si bien, modificaba la disposición adicional decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores que lleva la rúbrica de “aplicación de los límites de duración del contrato por obra o servicio

³⁰ Ar. 1321.

³¹ CAMPS RUIZ, L.M.: “La reforma de la contratación...” cit. pág. 45, llama la atención sobre el hecho de que ello supone que estas reglas no se aplican sólo a los organismos autónomos, sino también a las entidades públicas empresariales y a las agencias estatales, a lo que debe añadirse que el Tribunal Supremo viene aplicando la citada doctrina también a las sociedades mercantiles estatales.

³² Sobre esta problemática vid. STSJ de Castilla y León de 14 de enero de 2009 (JUR 2009\239882).

determinados (...) en las Administraciones públicas”, se limitaba a establecer el siguiente redactado: “lo dispuesto en el art. 15.1.a) en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinados (...) surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones públicas y sus organismos autónomos, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público (...)”. En definitiva, no se incorporó ninguna excepción relativa a la duración de los contratos para obra o servicio determinado formalizados por las Administraciones públicas y sus organismos autónomos, siéndoles aplicable, por tanto, la duración máxima de tres años ampliables hasta doce meses más por convenio colectivo sectorial prevista ahora en el art. 15.1.a) ET. Por el contrario, este nuevo redactado de la disposición adicional decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores ratificó de forma expresa la aplicación de la duración máxima del contrato para obra o servicio a las Administraciones públicas y a sus organismos autónomos, lo cual no deja de tener un valor ejemplarizante si se tiene en cuenta que ha sido el ámbito de las Administraciones públicas uno de los que más ha usado y abusado de la contratación para obra o servicio determinado.

La Ley 35/2010, por el contrario, sí ha introducido una importante excepción en este punto al establecer una nueva redacción para la disposición adicional decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores, según la cual, “no obstante lo dispuesto en el apartado anterior, lo dispuesto en el art. 15.1.a) en materia de duración máxima del contrato para obra o servicio determinados no será de aplicación a los contratos celebrados por las Administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, ni a las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades o en cualesquiera otras normas con rango de ley cuando estén vinculados a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años”. En consecuencia, se fija una excepción a la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado cuando se cumpla un doble requisito acumulativo, a saber: que se trate de contratos celebrados por Administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes o que se trate de las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica de Universidades o en otras normas con rango de ley y que estos contratos se encuentren vinculados a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años³³.

El pésimo redactado de este apartado se debe a que el mismo fue el resultado de una enmienda transaccional introducida en el Senado elaborada a partir de diferentes enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario Catalán, por el Grupo Parlamentario Popular y por el Grupo Socialista. A tal efecto, la enmienda núm. 76 presentada por el Grupo Parlamentario Catalán postulaba que se introdujera una previsión del siguiente tenor: “(...) lo dispuesto en el art. 15.1 a) en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinados no será de aplicación a los contratos celebrados por las Administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, siempre que esté vinculado a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años”. Como justificación de esta enmienda se invocaba la voluntad de excepcionar de la duración máxima de los contratos temporales los realizados en proyectos de investigación en las Administraciones públicas y universidades, así como clarificar la aplicación de los contratos temporales en programas de investigación en las Administraciones públicas y universidades”. Por su parte, la enmienda núm. 288 del Grupo Parlamentario

³³ ORTEGA PRIETO, E. y ORTEGA FIGUEIRAL, E.: *La reforma laboral...* cit. pág. 17, consideran que esta medida no debería limitarse al ámbito público sino que debería ser extensiva, también, al ámbito contractual de las empresas privadas a tenor de la naturaleza e idiosincrasia de esta modalidad contractual.

Popular proponía que lo dispuesto en relación a la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado “no será de aplicación a los contratos temporales previstos en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, y en la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica”. La justificación de esta enmienda se apoyaba en la singularidad de estos contratos temporales del ámbito universitario lo que explica su exclusión de las reglas generales de la contratación temporal. Finalmente, la enmienda núm. 239 presentada por el Grupo Socialista también proponía que “(...) lo previsto en el apartado anterior en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinados no será de aplicación a los contratos celebrados por las Administraciones públicas y sus organismos autónomos vinculados o dependientes, ni a las universidades públicas, siempre que esté vinculado a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años”. Nuevamente la justificación de esta enmienda se encontraba en la de que los contratos para obra o servicio determinado puedan exceder de tres años, si así se requiere para la realización de un proyecto de investigación e inversión.

El hecho de que finalmente la enmienda introducida en este punto fuera una enmienda transaccional ha comportado que el citado precepto, de un modo un tanto incomprensible, mezcle a la hora de excepcionar la regla de la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado, por un lado, a sujetos contratantes – Administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes- y, por otro lado, a modalidades contractuales –modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica de Universidades y en otras normas con rango de ley-. Si bien, en todo caso se exige que la contratación para obra o servicio determinada debe estar vinculada a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años.

A partir de estas premisas, pueden distinguirse dos grandes ámbitos en los que no sólo va a resultar de aplicación, sino que va a tener una gran incidencia esta excepción a la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado: por una parte, todos aquellos contratos celebrados por Administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, así como también, por las universidades y otros centros de investigación, que se encuentren vinculados a la realización de un proyecto de investigación que tenga una duración superior a tres años; y, por otra parte, aquellos contratos suscritos por las Administraciones públicas y su organismos públicos vinculados o dependientes vinculados a proyectos de inversión que excedan también de tres años³⁴.

En el primer supuesto se incluirían fundamentalmente todos aquellos contratos formalizados por las universidades y otros centros de investigación –entre otros muchos, el Consejo Superior de Investigaciones Científicas-, que tengan por finalidad la ejecución de un proyecto de investigación. Precisamente, las modalidades contractuales más habituales a través de las cuales se formalizan estos contratos se

³⁴ En esta dirección, en el debate que tuvo lugar en la Comisión de Trabajo e Inmigración del Senado respecto al entonces proyecto de ley de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo el ponente socialista al explicar su enmienda, que desencadenaría en la transaccional definitiva, indicó que “la enmienda 239 (...) tiene que ver con la solicitud del consejo de rectores de las universidades de España reclamando que todo lo que tiene que ver con contratos de obras de servicio o especiales de la Administración pública no se limite en tiempo -3+1- para aquellos contratos que tienen que ver con proyectos de investigación en las universidades. Y, a la vez, añadimos los contratos que puedan tener con grandes obras públicas (...) Si tunelar el puerto de Pajares va a durar cinco años, que es un contrato público, no hagamos cambiar a los trabajadores, porque es una obra que va a durar algo más de tres años”.

encuentran entre “las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades” y entre las modalidades contractuales recogidas “en cualesquiera otras normas con rango de ley”, a las que tras la Ley 35/2010 se refiere el apartado segundo de la disposición adicional decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores, y que actualmente se reconducen a las previstas en la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica (en adelante Ley 13/1986)³⁵.

Respecto a la contratación para obra o servicio determinado para el desarrollo de proyectos de investigación científica o técnica prevista en el art. 48 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (en adelante LOU), la redacción inicial del art. 48.3 de la LOU preveía que “las Universidades podrán contratar por obra o servicio determinado a personal docente, personal investigador, personal técnico u otro personal, para el desarrollo de proyectos concretos de investigación científica o técnica”. Tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la LOU, el art. 48.1 LOU prevé que “las universidades (...) también podrán contratar personal investigador, técnico u otro personal, a través del contrato de trabajo por obra o servicio determinado, para el desarrollo de proyectos de investigación científica o técnica”. La previsión de la contratación de personal investigador, técnico y otro personal se lleva a cabo a través de una remisión total al contrato para obra o servicio determinado del art. 15.1.a) ET³⁶. Como es conocido, la LOU contempla otras modalidades particulares de contrato de trabajo, como es el caso, del contrato de ayudante, de profesor ayudante doctor, de profesor contratado doctor, de profesor asociado, de profesor emérito, etcétera. En cualquier caso, dichas figuras no se han visto afectadas por la nueva regulación del art. 15.1.a) ET al tratarse de modalidades contractuales diversas a la prevista en dicho precepto y sometidas a una regulación específica y diferenciada. En otros términos, en nada afecta la nueva regulación de la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado a estas modalidades contractuales del ámbito universitario, a las cuales se les seguirán aplicando las concretas duraciones máximas previstas para cada una de ellas. Únicamente el contrato para obra o servicio determinado para el desarrollo de proyectos concretos de investigación científica o técnica previsto en el art. 48.1 LOU se ve afectado por lo dispuesto ahora en la disposición adicional decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores

En relación con las modalidades de contratación previstas en la Ley 13/1986, la redacción inicial del art. 17.1.a) de dicha norma contenía la previsión de que determinados organismos de investigación, entre los que se incluyó a las universidades públicas, pudieran contratar en régimen laboral personal científico y técnico para la ejecución de proyectos determinados (...) conforme a lo dispuesto en el art. 15.1. a) ET”. La reforma del art. 17.1.a) de la Ley 13/1986 llevada a cabo por la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, no comportó ninguna modificación importante del contenido de este precepto, siendo el cambio más destacable la previsión de que la actividad desarrollada por el investigador fuera evaluada anualmente, pudiendo ser resuelto el contrato en el supuesto de no superarse favorablemente dicha evaluación. En definitiva, la previsión del contrato

³⁵ Sobre esta cuestión vid. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Incidencia de la reforma laboral de 2010 en el empleo público”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 334, 2011, págs. 119-122.

³⁶ Sobre esta modalidad contractual vid. MORENO GENÉ, J.: “Clasificación profesional y figuras contractuales”, en MORENO GENÉ, J. y FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.: *La negociación colectiva del personal docente e investigador laboral de las universidades públicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 177 y ss.

para la realización de un proyecto de investigación que contiene la Ley 13/1986 también se lleva a cabo a través de una remisión casi total a la regulación del contrato para obra o servicio ordinario o común previsto en el art. 15.1.a) ET³⁷. Actualmente, el Consejo de Ministros ha aprobado un proyecto de Ley de Ciencia, la Tecnología y la Innovación que se está tramitando en el Congreso de los Diputados, que está llamado a sustituir a la Ley 13/1986. El citado proyecto de Ley de Ciencia se limita a prever respecto a la materia que nos ocupa que “los organismos públicos de investigación de la Administración General del Estado podrán contratar personal investigador de carácter temporal para la realización de proyectos específicos de investigación científica y técnica de acuerdo con el art. 15.1.a) el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”.

Pues bien, a partir de esta nueva previsión introducida por la Ley 35/2010 en el apartado segundo de la disposición adicional decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores, los referidos contratos que formalicen las universidades y otros centros de investigación para la ejecución de proyectos de investigación no estarán sujetos a la duración máxima de tres años ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo sectorial, como sucede con el resto de contratos para obra o servicio determinado que se formalicen y, en consecuencia, si el proyecto de investigación al cual se encuentran vinculados estos contratos tiene una duración superior a tres años, el contrato para obra o servicio determinado mantendrá su vigencia, sin que los trabajadores vinculados al mismo adquieran la condición de trabajadores fijos de la empresa. Así, por ejemplo, un investigador que sea contratado en base al Programa Ramón y Cajal, podrá ser contratado para obra o servicio determinado por los cinco años de duración que prevé el programa para la realización de un determinado proyecto de investigación, extinguiéndose el contrato formalizado en el momento en que se ejecute el correspondiente proyecto de investigación, sin adquirir por este hecho la condición de trabajador fijo en la respectiva universidad o centro de investigación públicos que lo han contratado.

A pesar de que con esta previsión se han pretendido solventar los problemas de gestión de personal que el establecimiento de una duración máxima del contrato para obra o servicio determinado plantea en el ámbito de la actividad investigadora, donde puede resultar habitual que los proyectos de investigación en base a los cuales se formalizan los contratos de trabajo para obra o servicio determinado tengan duraciones superiores a las ahora previstas para esta modalidad contractual, no queda plenamente justificado este trato diferenciado cuando la contratación tiene lugar en el ámbito de la actividad investigadora desarrollada por las universidades y otros centros de investigación. No en vano, si con carácter general se considera que una vez transcurrida una determinada duración temporal del contrato, el objeto del mismo ya no puede ser considerado temporal y, en consecuencia, el trabajador puede y debe ser considerado como indefinido, no se entiende porque esta misma argumentación no se aplica a las contrataciones realizadas por universidades y otros centros de investigación cuando las mismas se vinculan a proyectos de investigación que sobrepasan los tres años de duración. En definitiva, esta previsión incorporada en el apartado segundo de la disposición adicional decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores supone un trato discriminatorio de los trabajadores afectados por las mismas y una clara opción por mantener la ya tradicional precariedad laboral en el ámbito de la investigación que se desarrolla en el marco de las universidades y otros centros de investigación³⁸.

³⁷ MORENO GENÉ, J.: *La actividad investigadora y la contratación laboral: una constante relación de desencuentros*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs. 356 y ss.

³⁸ Vid. MOLINA NAVARRETE, C.: “Un nuevo acto del “gran teatro” de la reforma laboral 2010: una reforma “para reformar” o de la “galería de los disparates”, *Revista de Trabajo y Seguridad*

Un segundo supuesto en el que va a resultar de aplicación y, sin lugar a dudas, va a tener una gran incidencia la excepción a la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado va referida a aquellos contratos suscritos por las Administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes que se encuentren vinculados a proyectos de inversión que excedan también de tres años. En este segundo supuesto se incluirán fundamentalmente las grandes obras públicas que en no pocos supuestos superan la duración máxima de tres o de hasta cuatro años prevista actualmente como duración máxima para el contrato para obra o servicio determinado³⁹. Ahora bien, el empleo del término inversión, más propio del ámbito económico que del jurídico, provocará, sin lugar a dudas, numerosos problemas de interpretación, lo que hará necesario que los tribunales vayan concretando caso a caso en qué supuestos se cumplen los requisitos exigidos para excluir la regla de la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado⁴⁰.

El recurso a elementos o circunstancias externas al objeto del contrato no es una cuestión totalmente nueva para el contrato para obra o servicio determinado, no en vano, ante las dificultades que en no pocas ocasiones comporta la identificación de las obras o servicios que tienen autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de la empresa, cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta, se había buscado este elemento temporal necesario para la realización del contrato, no en la actividad a desarrollar por el trabajador, sino en la vigencia de las ayudas, subvenciones, etcétera, con las que se financiaba la contratación. Así, por ejemplo, se legitimaba la contratación mediante esta modalidad contractual por parte de las Administraciones públicas en los supuestos de programas de desarrollo temporal que dependían del mantenimiento de la financiación anual, o bien, se admitía la contratación por entidades privadas cuando el desarrollo de determinados programas dependía de la financiación pública que debía mantenerse en cada presupuesto. En definitiva, se admitía la contratación para obra o servicio determinado cuando las actividades quedaban sujetas a determinadas disponibilidades de financiación presupuestaria. Esta opción se vio inicialmente con buenos ojos por la jurisprudencia que consideró que el recurso al contrato para obra o servicio determinado por parte de una Administración pública, con la finalidad de atender el desarrollo de campañas de duración determinada y, por tanto, no permanentes con financiación anual debía ser considerada lícita. Sin embargo, en los últimos años se ha producido un indudable cambio jurisprudencial en esta materia, cuyo principal exponente es la STS de 21 de marzo de 2002, que ha venido a considerar que las disponibilidades de financiación presupuestaria no justifican por sí

Social. CEF, núm. 331, 2010, pág. 82, se muestra muy contundente en esta dirección al considerar que con esta previsión “las universidades, y los restantes centros de investigación, pues, se convierten en un bastión para la continuidad de la contratación temporal, sin que haya realmente razones que justifiquen este espacio de excepción reguladora. Se trata, pues, de un espacio que se abre a usos abusivos y sin que sea suficiente razón atender a una suerte de principio de “autonomía universitaria” que, a mi juicio, lejos de ir en la dirección de mejorar su “modelo de gestión” perpetúa un estado continuado de irracionalidad contractual, tanto organizativa y jurídica como económica”.

³⁹ El trato específico en este punto de las obras públicas ha sido objeto de tratamiento en diferentes enmiendas. Así, por ejemplo, la enmienda núm. 79 del grupo mixto tras fijar la duración máxima del contrato por obra o servicio determinado preveía que “no obstante lo anterior, en el caso de que la contratación del trabajador se realice en desarrollo de una obra pública cuyo plazo de ejecución exceda de tres años, la duración del contrato de trabajo se podrá extender hasta la finalización de la obra”.

⁴⁰ En la misma dirección, MOLINA NAVARRETE, C.: “Un nuevo acto del “gran teatro”... cit. pág. 82, señala la indeterminación del objeto de esta previsión.

mismas la contratación temporal de un trabajador, pues para ello lo que hace falta es que ése se encuentre en alguna de las situaciones causales del art. 15 a) ET⁴¹.

Pues bien, en este punto cabe considerar que la exclusión del límite de duración máxima de los contratos para obra o servicio determinados formalizados por parte de las Administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes al amparo de un proyecto de inversión, sin romper con este nuevo criterio jurisprudencial, sí que estaría dotando de relevancia jurídica a elementos o circunstancias externas al objeto del contrato para obra o servicio determinado formalizado en estos supuestos, en particular, a la duración del proyecto de inversión. Decimos que esta previsión no rompe con la doctrina jurisprudencial expuesta porque no se prevé, al menos de forma expresa, que el proyecto de inversión justifique por sí mismo el recurso al contrato para obra o servicio determinado, sino que esta posibilidad deberá derivar en todo caso de la propia actividad a desarrollar u objeto del contrato que deberá cumplir con las exigencias del art. 15.1.a) ET, pero sí otorga relevancia jurídica a este proyecto de inversión en la medida en que del mismo dependerá en última instancia la duración del contrato para obra o servicio determinado, más allá de la duración máxima prevista con carácter general para esta modalidad contractual en el citado precepto. En otros términos, es la duración del proyecto de inversión la que determinará la duración de los contratos para obra o servicio determinado formalizados en estos supuestos para la ejecución del mismo.

⁴¹ Vid. recientemente, la STS de 14 de junio de 2010 (Ar. 2704).