

**El Estatuto
de los Trabajadores.
40 años después**

**XXX Congreso Anual
de la Asociación Española
de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social**

**El Estatuto
de los Trabajadores.
40 años después**

**XXX Congreso Anual
de la Asociación Española
de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social**

Comunicaciones

Granada, 26 y 27 de noviembre de 2020

**8. LA NECESARIA REVISIÓN DE LA REGLA DEL LÍMITE
AL ENCADENAMIENTO DE CONTRATOS. ESPECIAL
REFERENCIA AL SECTOR PÚBLICO***

NANCY SIRVENT HERNÁNDEZ
Catedrática E.U. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Alicante

* Estudio realizado en el marco del proyecto de investigación sobre «El Estatuto profesional del personal investigador contratado en régimen laboral» concedido por el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). Referencia INAP1-15I.

1. LA REGULACIÓN DE LA LIMITACIÓN DEL ENCADENAMIENTO DE CONTRATOS EN EL DERECHO ESPAÑOL. BREVE RECORRIDO HISTÓRICO

El Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999 (en adelante, Acuerdo Marco) persigue como objetivos esenciales mejorar la calidad del trabajo de duración determinada, y establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada.

En relación con este segundo objetivo, la cláusula 5 del Acuerdo Marco insta a los Estados miembros a la adopción, en atención a las necesidades de las distintos sectores o categorías de trabajadores, de una o varias de las siguientes medidas: a) razones objetivas que justifiquen la renovación de los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada; b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada; y c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales de duración determinada. Asimismo, el Acuerdo prevé que los Estados miembros determinen en qué condiciones los contratos de trabajo de duración determinada se considerarán “sucesivos” y se entenderán celebrados por tiempo indefinido.

Como se encarga de precisar el propio Acuerdo, el presupuesto para que los Estados miembros estén obligados a implementar alguna o varias de estas medidas es que no existan ya medidas legales equivalentes en el derecho interno dirigidas a prevenir tales abusos.

El Acuerdo goza de naturaleza mínima permitiendo, por tanto, a los Estados el mantenimiento o la aplicación de disposiciones más

favorables para los trabajadores que las previstas en el propio Acuerdo (Considerando 14).

Al objeto de transponer las directrices marcadas por la Directiva 1999/70/CE, la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, introdujo de forma muy tímida una previsión en nuestro país delegando en la negociación colectiva el establecimiento de medidas dirigidas a prevenir los abusos derivados de la utilización abusiva de la contratación temporal.

Sin embargo, esta norma resultó a todas luces insuficiente de cara a poner freno a las altas tasas de temporalidad que registraba el mercado laboral español, y de reducir el encadenamiento de contratos temporales por parte de las empresas con un mismo trabajador. Ello explica que el Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del crecimiento y del empleo (que se convertiría más tarde en la Ley 43/2006, de 29 de diciembre), volviera a la carga sobre este asunto y procediera a dar nueva redacción a esta previsión. En esencia, esta norma supuso la imposición por ley del establecimiento de límites a los sucesivos contratos temporales que puede suscribir una empresa con un mismo trabajador para ocupar un mismo puesto de trabajo, afectando dicha medida a ciertos contratos temporales, y dejando en manos de la negociación colectiva el establecimiento de requisitos encaminados a prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada con distintos trabajadores para ocupar un mismo puesto de trabajo. La norma deja al margen de esta previsión a los contratos formativos, de relevo e interinidad.

A raíz de la crisis económica y financiera mundial desarrollada desde 2008, la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, con el objetivo general de atacar la intensa destrucción de empleo producida en estos años, adoptó, entre otras muchas medidas, aquellas destinadas a frenar el uso injustificado de la contratación temporal. En este sentido, se introducen algunos ajustes en la regla instaurada en 2006 para evitar el encadenamiento sucesivo de contratos temporales al objeto de hacerla más eficiente, precisando con mayor rigor los requisitos que deben concurrir en estos supuestos, y extendiendo los supuestos de aplicación de la norma. A resultas de ello, el encadenamiento de contratos prohibido no juega sólo en los casos en los que el trabajador ocupa un único puesto de trabajo de forma sucesiva, sino también en aque-

llos otros supuestos en los que se ocupan por un mismo trabajador varios puestos de trabajo de forma sucesiva, ya sea en la misma empresa o en empresas que formen parte del mismo grupo empresarial, inclusive cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial. Asimismo, la nueva regulación deja al margen del cómputo del encadenamiento prohibido, además de los contratos formativos, de relevo e interinidad, a los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación, y a los contratos temporales utilizados por empresas de inserción dentro de un itinerario de inserción personalizado¹. En el ámbito de las Administraciones Públicas, quedan excluidas también del límite al encadenamiento las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica de Universidades o en cualesquiera norma jurídica con rango de ley².

Como se desprende de la evolución normativa operada en esta materia, a partir de 2006 la exclusión de la limitación del encadenamiento de contratos temporales a los contratos formativos, de relevo y de interinidad siempre ha sido una constante, en tanto que la exclusión de esta regla a las figuras contractuales específicas en el ámbito de la docencia y de la investigación resulta más reciente, a partir de 2010, permaneciendo también desde entonces inalterada la regulación de esta materia.

¹ Como complemento a esta regulación la norma también contempla, en el apartado 9 de este mismo artículo, el deber empresarial de facilitar por escrito al trabajador, en los diez días siguientes al cumplimiento de los plazos legales indicados, un documento justificativo sobre su nueva condición de fijo de la empresa, así como el derecho a solicitar al Servicio Público de Empleo el certificado de los contratos temporales celebrados.

² Como es sabido, las reglas especiales en cuanto a la aplicación de los límites de duración del contrato por obra o servicio determinado y al encadenamiento de contratos en las Administraciones Públicas están previstas en la Disposición Adicional decimoquinta del ET. Por lo que respecta a las modalidades de contrato de trabajo previstas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOU) a las que afecta la exclusión de la prohibición de encadenamiento, se trata, en esencia, del contrato de ayudante, el de ayudante doctor, y el de profesor visitante.

Asimismo, dentro de la exclusión tienen cabida también los contratos temporales específicos para el personal investigador recogidos en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (LCTI), singularmente, el contrato predoctoral, el contrato de acceso al Sistema español de la ciencia, la tecnología y la innovación, y el de investigador distinguido. Esto último, en atención a lo señalado en la disposición adicional decimoquinta del ET que excluye de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 15.5 del ET a las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la LOU y “en cualesquiera otras normas con rango de ley”, debiendo considerar que la LCTI se encuentra entre ellas.

Así pues, a tenor de la regulación actual en materia de encadenamiento prohibido, el trabajador que haya estado vinculado con la misma empresa mediante dos o más contratos de duración determinada, con o sin solución de continuidad entre ellos, por un período superior a veinticuatro meses dentro de un arco temporal de 30 meses, adquirirá la condición de trabajador fijo de la empresa. Sin que computen, a estos efectos, los contratos formativos, de relevo, interinidad, los contratos temporales celebrados en el contexto de programas públicos de empleo-formación y los celebrados en empresas de inserción con tal objetivo. De forma más precisa, el artículo 15.5 ET matiza que dicha consecuencia jurídica tendrá lugar, tanto si el trabajador ocupa el mismo como si ocupa diferente puesto de trabajo; con independencia de que haya sido contratado por la misma empresa o por empresas del mismo grupo empresarial; mediante contratación directa o a través de ETT, inclusive en supuestos de sucesión o subrogación empresarial, conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente³. Cumpliéndose todas estas condiciones, surtirá efecto la regla que limita el encadenamiento de contratos temporales y el trabajador tendrá derecho a que se le reconozca su condición de fijeza en la empresa, estando obligado el empresario a facilitar por escrito al trabajador, dentro de los diez días siguientes al cumplimiento de los plazos anteriormente indicados, un documento justificado de su nueva condición de trabajador fijo (apartado 9 del artículo 15 ET).

2. ¿RESULTA CONTRARIA A LA DIRECTIVA 1999/70/CE LA REGULACIÓN ESPAÑOLA QUE EXCLUYE A CIERTOS CONTRATOS DE LA PROHIBICIÓN DE ENCADENAMIENTO?

2.1. La exclusión del contrato de interinidad «ex» artículo 15.5 ET

Como se infiere de esta regulación, la medida destinada a evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada se ha previsto fundamentalmente en relación con dos contratos temporales, a saber, el contrato

³ Esta norma es aplicable a los contratos suscritos a partir de 18 de junio de 2010, excluyéndose del cómputo del plazo de 24 meses y del período de 30, el tiempo transcurrido entre 31 de agosto de 2011 y 31 de diciembre de 2012 (Disposición Transitoria 5ª ET).

para obra o servicio determinado, y el contrato eventual por circunstancias de la producción. El resto de contratos de trabajo de duración determinada permanecen inmunes a tal previsión.

Seguramente el motivo por el que la limitación al encadenamiento de contratos se ha ceñido a estos dos tipos de contrato es la mayor propensión al abuso y/o al fraude que generalmente han venido manifestando estas modalidades contractuales. En este sentido, son varias las medidas legales adoptadas en relación con estas dos figuras contractuales al objeto de prevenir abusos y fraudes, estando orientadas dichas medidas, principalmente, al encarecimiento de los costes económicos de dichos contratos, la limitación temporal de la duración máxima de los mismos, o la declaración de fijeza del trabajador cuando concurren ciertas circunstancias.

Dentro del primer grupo de medidas cabe mencionar la exigibilidad de una indemnización económica por fin de contrato, o el establecimiento de tipos de cotización (por desempleo) más elevados para estos contratos⁴.

⁴ En este sentido cabe traer a colación la exposición de motivos de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, que incluye el incremento de la indemnización por fin de contrato en las modalidades contractuales de obra o servicio determinado, y eventual por circunstancias de la producción, desde ocho a doce días de salario por año trabajado, entre las medidas destinadas a restringir el uso injustificado de las modalidades temporales de contratación.

En la misma línea de encarecimiento de esta suerte de contratos como instrumento de contención frente a los abusos y el fraude, ha sido también habitual el establecimiento de tipos de cotización por desempleo más elevados en relación con estas dos modalidades contractuales. Así, por ejemplo (a salvo una futura revisión de los tipos de cotización), en 2020 el tipo de cotización por desempleo en el Régimen General previsto para la contratación determinada en las modalidades de contratos formativos en prácticas y para la formación y el aprendizaje, relevo, interinidad y contratos, cualquiera que sea la modalidad utilizada, con trabajadores que tengan reconocido un grado de discapacidad no inferior al 33 por ciento, se fija en 7'05 (5'50 a cargo de la empresa, y 1'55 a cargo del trabajador), en tanto que para los contratos de duración determinada es del 8'30 (6'70 a cargo de la empresa, y 1'60 a cargo del trabajador). Estos tipos de cotización son los aplicados en 2019, habida cuenta la prórroga de la Orden TMS/83/2019, de 31 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2019, de manos del Real Decreto-Ley 18/2019, de 27 de diciembre, por el que se adoptan determinadas medidas en materia tributaria, catastral y de seguridad social (Disposición adicional segunda).

Por su parte, los artículos 15.1.a) y 15.1.b) del ET establecen topos máximos de duración al contrato para obra o servicio determinado (tres años como máximo, ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo sectorial), y al contrato eventual (seis meses dentro de un período de doce meses, modificable también por convenio colectivo sectorial hasta un máximo de doce meses de duración del contrato).

En última instancia, la declaración de fijeza del trabajador se anuda, bien a situaciones fraudulentas (artículo 15.3 del ET), generalmente, por la suscripción de contratos temporales sucesivos con un mismo trabajador para ocupar el mismo puesto de trabajo por un tiempo dilatado que pone en evidencia la fijeza del mismo; bien a la superación de determinados umbrales temporales de prestación de la mano de sucesivos contratos temporales celebrados con el mismo trabajador (artículo 15.5 del ET).

Pues bien, salvo la conversión de la relación laboral en indefinida como consecuencia de la celebración fraudulenta del contrato, ninguna de estas medidas se han previsto en relación con el contrato de interinidad⁵, lo cual puede suscitar dudas en cuanto a si la regulación prevista para este contrato resulta ajustada a las directrices que marca la Directiva 1999/70/CE, relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada que, entre sus objetivos principales, persigue el establecimiento de un marco seguro para impedir los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada.

Si se pone el foco de atención en la regulación prevista para este contrato, no se contempla indemnización alguna a favor del trabajador por fin de contrato, ni se encuentra sujeto a tope máximo de duración (a salvo, como se ha dicho, la variante del contrato de interinidad por vacante)⁶; ni tampoco computa a efectos del límite al encadenamiento

⁵ La única salvedad que cabe hacer al respecto es la fijación de una duración máxima del contrato de interinidad, cuando se trata de la modalidad «por vacante».

⁶ Como es sabido, la duración del contrato de interinidad «por sustitución» coincide con el tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo sin que se prevea legalmente ningún tope máximo de duración. En el caso de la interinidad «por vacante» la duración coincidirá con la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto, sin que pueda ser supe-

de contratos temporales «ex» artículo 15.5 del ET. No se han arbitrado medidas efectivas para perseguir y, en su caso, sancionar, duraciones del contrato de interinidad que puedan resultar excesivamente dilatadas en el tiempo, o frente a posibles abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos donde dicha modalidad se encuentre presente, sin que tenga por qué pensarse que una u otra circunstancia resultan extrañas en la práctica en relación con esta figura⁷.

No se comprende cuál puede ser la razón por la que se ha desprovisto al contrato de interinidad por sustitución de las mismas medidas de prevención adoptadas en relación con el contrato para obra o servicio determinado y el eventual por circunstancias de la producción, frente a esta suerte de anomalías.

La ausencia de medidas legales destinadas a evitar y sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos respecto de los trabajadores vinculados con contratos de interinidad puede resultar cuestionable desde el punto de vista del principio de igualdad material, al introducir diferencias de trato entre trabajadores temporales en base, únicamente, a la modalidad de contrato celebrado, sin que

rior a tres meses. En los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones Públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración del contrato coincidirá con el tiempo que dure dicho proceso conforme a lo previsto en su normativa específica (artículo 4.2.b) Real Decreto 2720/1999, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, en materia de contratos de duración determinada. El artículo 70.1 EBEP prevé un plazo de tres años para ejecutar la oferta de empleo público a fin de dar cobertura legal al puesto.

⁷ Piénsese, sino, en la celebración de un contrato de interinidad para sustituir a un trabajador que ha sido designado para desempeñar un cargo público, o elegido para ocupar un cargo público que le imposibilite la asistencia al trabajo. En estos casos, la duración del contrato para sustituir al trabajador designado o elegido para tales menesteres será generalmente dilatada en el tiempo (por ejemplo, tratándose de cargos electivos en órganos de gobierno de las distintas Administraciones Públicas, normalmente la duración del cargo y la correspondiente sustitución será de cuatro años). Además, no cabe descartar que a ese contrato le suceda otro, incluso de la misma naturaleza, por ejemplo, para sustituir al mismo cargo electivo durante su segundo mandato consecutivo. En este ámbito no tiene por qué resultar extraño que se recurra a una concatenación de contratos (a veces, excesivamente dilatada en el tiempo), tanto mediante la celebración de sucesivos contratos de interinidad (no hay más que pensar en la sustitución de cargos electivos públicos durante dos mandatos consecutivos), como a través de la combinación de contratos de interinidad con otro tipo de contratos.

exista una razón objetiva que pueda justificar ese dispar tratamiento. Pero también resulta objetable desde el punto de vista del Derecho Comunitario, pues no parece que la falta de prevenciones en este terreno resulte ajustado a lo dispuesto en la cláusula 5 del Acuerdo Marco que exige a los Estados miembros la adopción de medidas destinadas a evitar la utilización abusiva como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada⁸. El Acuerdo Marco prevé la posibilidad de que los Estados miembros dejen de aplicar el mismo únicamente cuando se trate de relaciones de formación profesional inicial y de aprendizaje, o de contratos concluidos en el marco de un programa específico de formación, inserción y reconversión profesionales, de naturaleza pública o con cargo a los poderes públicos, sin que esta misma posibilidad esté prevista en relación con el contrato de interinidad⁹. En este sentido, la exclusión operada en el artículo 15.5 del ET en relación con el contrato de interinidad podría considerarse contraria al Acuerdo Marco (matizadamente, a las cláusulas 2 y 5 del Acuerdo Marco).

Esta idea de infraprotección en relación con los trabajadores interinos es la que parece latir tras algunos pronunciamientos dictados por el TJUE a propósito del debate judicial abierto acerca de la falta de previsión legal en cuanto al derecho a recibir una indemnización económica a la finalización del contrato de interinidad (a diferencia de lo previsto para los contratos para obra o servicio determinado y eventual por circunstancias de la producción). Sobre este particular, el TJUE ha interpretado que la cláusula 5 del Acuerdo Marco no se opone a que la apreciación de la existencia de utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada corra suertes diferentes en función del sector o categoría en que esté

⁸ No en vano en relación con el contrato de interinidad por vacante, el TSJ de Madrid presentó una cuestión prejudicial ante el TJUE, mediante Auto de 23 de septiembre de 2019 (rec. 876/2018), en la que planteaba si la inexistencia en Derecho español, conforme a la doctrina jurisprudencial, de medida efectiva alguna para evitar y sancionar los abusos respecto de los trabajadores con contratos de interinidad por vacante infringe la Directiva 1999/70/CE, como consecuencia de la duración inusualmente larga de algunos de estos contratos por el hecho que la ley no prevea ningún plazo máximo de duración, ni indemnización para los trabajadores cuando cesan, y deje al arbitrio del empleador la cobertura de la plaza.

⁹ *Vid.* apartado 2, de la cláusula 2 del Acuerdo Marco.

incluido el personal afectado, “siempre que el ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trate cuente con otra medida efectiva para sancionar los abusos en dicho sector o categoría de personal”¹⁰.

En el Derecho español la medida dirigida directamente a atajar el recurso recurrente y prolongado (aun justificado) a la contratación temporal es la limitación al encadenamiento de contratos y la conversión de la relación laboral en indefinida cuando se sobrepasan ciertos umbrales¹¹. El artículo 15.5 ET impone un criterio objetivo de limitación de la temporalidad sin que sea necesario analizar la existencia de fraude en los distintos contratos encadenados. Mientras que el artículo 15.3 del ET persigue evitar la contratación temporal fraudulenta, el apartado 5 de este mismo precepto estatutario sanciona el empleo de cadenas de contratación temporal (mediante dos o más contratos, aun cuando sean lícitos todos ellos) que se

¹⁰ En estos términos se ha expresado el TJUE en reiteradas sentencias dictadas sobre la materia. *Vid.*, por ejemplo, las SSTJUE de 14 de septiembre de 2016, Martínez Andrés y Castrejana López, C-184/15 y C-197/15; o de 21 de noviembre de 2018, De Diego Porras (II), C-619-17.

¹¹ En este orden de ideas, el TS ha señalado que la indemnización prevista a la terminación de algunas modalidades de contratación temporal no constituye en puridad una medida frente al abuso en los términos de la Cláusula 5 de la Directiva 1999/70/CE, pues la sanción que prevé el ordenamiento español frente al recurso abusivo a los contratos temporales, cualquiera que sea su modalidad, es la conversión de la relación laboral en indefinida. STS de 13 de marzo de 2019 (rec. 3970/2016).

El encarecimiento de los costes establecido para ciertos contratos (mediante la exigibilidad de una indemnización económica fin de contrato y la elevación de los tipos de cotización por desempleo) es una medida que parece dirigirse más bien a disuadir que aquellos se celebren con fines fraudulentos, o lo que es igual, a garantizar que se recurra a los mismos únicamente cuando concurra la necesidad temporal real para la que están diseñados. Concerniente a la diferencia indemnizatoria ligada a la finalización de los contratos eventual, por obra y servicio determinado y por interinidad, el TS justifica esta diferencia de trato en que mientras que en este último se sustituye a un trabajador cuyo puesto subsistirá a la terminación del contrato, ello no sucede con aquellos otros dos contratos por lo que el efecto disuasorio de la indemnización de 12 días de salario por año de servicio por su terminación no tiene sentido en los contratos de interinidad. STS, de 13 de marzo de 2019 (rec. 3970/2016).

Por lo que respecta al establecimiento de límites máximos de duración a ciertos contratos temporales, es una medida tendente también a frenar los excesos de temporalidad derivados de un sólo contrato, aun cuando no incide en los abusos que puedan ir ligados al encadenamiento de sucesivos contratos.

consideran excesivamente prolongadas en perjuicio de los derechos del trabajador. Como se ha anticipado, la regulación del artículo 15.5 del ET constituye la incorporación a la legislación española de la Directiva 1999/70/CE, y al haberse excluido de la aplicación de esta medida al contrato de interinidad sin que se hayan arbitrado tampoco otras medidas en tal dirección, el mismo ha quedado privado de tal garantía, contrariando así las exigencias derivadas de la Directiva comunitaria.

Como señala el TJUE en distintas sentencias dictadas en materia de indemnización por fin de contrato (de cuyo derecho también se ha excluido a los trabajadores interinos), “aun cuando se constatará que el abono de la indemnización contemplada en el artículo 49, apartado 1, letra c) del ET constituye una medida destinada a evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o de relaciones laborales de duración determinada o una medida legal equivalente, en el sentido de la cláusula 5 del Acuerdo Marco, el hecho de que la concesión de esta indemnización se reserve a los casos de finalización de los contratos de trabajo de duración determinada distintos de los contratos de interinidad solo puede menoscabar el objetivo y el efecto útil del Acuerdo Marco si no existe, en Derecho español, ninguna otra medida efectiva para evitar y sancionar los abusos respecto de los trabajadores con contratos de interinidad”¹².

Así pues, teniendo en cuenta que el ordenamiento español no prevé ninguna medida destinada directamente a evitar los abusos derivados de la concatenación de sucesivos contratos tratándose de trabajadores con contratos de interinidad, salvo que en la cadena de contratación se aprecie existencia de fraude, y habida cuenta también que el Acuerdo Marco no ha previsto que los Estados miembros puedan decidir la inaplicación del mismo a dicha modalidad contractual, resulta muy cuestionable poder defender que la regulación prevista en el artículo 15.5 del ET se adecúa a las exigencias derivadas del Derecho de la Unión. En este sentido, la inclusión del contrato de interinidad entre los contratos afectados por la regla prevista en el artículo 15.5 del ET dispararía cualquier duda al respecto.

¹² STJUE de 21 de noviembre de 2018, Sala Sexta, asunto C-619/17.

2.2. La exoneración de la prohibición de encadenamiento de contratos temporales en el ámbito de las Administraciones Públicas, singularmente en el ámbito de la docencia y la investigación

La regla del límite al encadenamiento de contratos temporales presenta alguna particularidad cuando quien contrata es una Administración Pública, básicamente, en cuanto a las consecuencias generales aparejadas al encadenamiento de contratos con un mismo trabajador que en este contexto no puede provocar la atribución de la indefinición de la relación de trabajo (dando lugar a la figura del «indefinido no fijo»)¹³; la delimitación del concepto de Administración Pública al efecto de aplicar tal regulación; o, en lo que aquí interesa, la inaplicación de la regla del encadenamiento respecto a determinadas modalidades contractuales, a saber, las contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOU), o “en cualesquiera otra norma con rango de ley” (Disposición Adicional decimoquinta del ET).

Por lo que respecta a la exclusión de la regla del encadenamiento a los contratos que recoge la LOU, estos vienen referidos al contrato de Ayudante, al de Ayudante Doctor y al de profesor Visitante. Asimismo, quedan exonerados de esta regla aquellas otras figuras contractuales recogidas en cualquier otra norma con rango de ley, pudiendo entender, dentro de esta última previsión, los contratos de trabajo previstos específicamente para el personal investigador que contempla la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, Tecnología y la Innovación (LCTI), a saber, el contrato predoctoral, el contrato de acceso al Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación (CASECTI), y el contrato de investigador distinguido¹⁴. Dentro de la exclusión que

¹³ “La figura del trabajador indefinido no fijo de las Administraciones Públicas surgió como creación jurisprudencial para dar respuesta, precisamente, a la situación de los contratos temporales en fraude de ley suscritos por aquellas. De forma que la conversión en contratos de duración indefinida, por aplicación de las reglas del artículo 15 ET, propició una doctrina que buscaba acomodar la indefinición de la duración de la relación laboral con las especiales particularidades del acceso al empleo público (mérito y capacidad), y el respeto a los mandatos constitucionales sobre este punto”. STS 16 de septiembre de 2009 (RCUD 2570/2008).

¹⁴ Habida cuenta el colectivo tan selectivo al que van dirigidos los contratos de Profesor Visitante (artículo 54 LOMLOU) y de Investigador Distinguido (artículo 23 LCTI),

contempla la D.A. 15ª ET cabe incluir, asimismo, al contrato para la realización de proyectos de investigación científica y técnica en virtud de lo dispuesto en la D.A. 23ª LCTI¹⁵. La exclusión de la prohibición de encadenamiento en relación con todo este elenco de contratos tiene lugar cuando el empleador sea una Administración Pública.

A primera vista, si se analiza el régimen jurídico previsto para estos contratos, no parece que la exclusión de los mismos de la regla que limita el encadenamiento de contratos «ex» artículo 15.5 ET se oponga a los objetivos perseguidos por el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada habida cuenta las distintas prevenciones que se arbitran en torno a ellos. Así, de una parte los contratos previstos en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, modificada posteriormente por la Ley 4/2007, de 12 de abril (LOMLOU), están sujetos a tope máximo de duración (cinco años, tanto en el caso del contrato de Ayudante como en el de Ayudante Doctor). Además, entre estos dos contratos no pueden sumar más de ocho años de duración (en la misma o en distinta Universidad)¹⁶. Y similares cautelas se prevén en relación con los contratos previstos en la LCTI, los cuales también se encuentran “topados” en cuanto a su duración máxima (cuatro años en el caso del contrato predoctoral –o seis, si se trata de discapacitados–, y cinco años tratándose del CASECTI), y sin que el trabajador pueda ser contratado mediante tales modalidades contrac-

profesores e investigadores de reconocido prestigio, y las características tan singulares que presenta la regulación de sendos contratos (otorgando un amplio margen a la autonomía de las partes), no parece que ninguno de ellos pueda dar lugar a situaciones de precariedad laboral, por lo que en el análisis que se desarrolla en el texto no se alude a ninguna de estas figuras contractuales.

¹⁵ A tenor de esta norma, al contrato para la realización de proyectos específicos de investigación científica y técnica no le resultará de aplicación lo dispuesto en los párrafos primero y segundo del artículo 15.5 del Estatuto de los trabajadores, de acuerdo con lo previsto en el apartado 3 de la disposición adicional decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores. Añadiendo esta misma disposición que dicha excepción se aplicará únicamente a las administraciones públicas, organismos públicos, universidades públicas y otras entidades del sector público consideradas agentes de ejecución del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación que formalicen contratos temporales para la realización de proyectos específicos de investigación científica y técnica.

El contrato para la realización de proyectos específicos de investigación científica y técnica se contempla tanto en la LOMLOU (artículo 48.1) como en la LCTI (artículos 26.7, 30, D.A. 14ª y D.A. 23ª).

¹⁶ Artículos 49.d) y 50.d) de la LOMLOU.

tuales, en la misma o distinta entidad, por un tiempo superior a tales duraciones máximas¹⁷.

Como se desprende de tal regulación, el legislador ha previsto limitaciones al recurso de contratos temporales en el sector docente e investigador, por lo que podría considerarse que estas medidas resultan suficientes para evitar posibles abusos derivados de la contratación temporal sucesiva en este sector.

Sin embargo, los excesos derivados de la contratación temporal sucesiva en el ámbito docente e investigador pueden originarse como consecuencia de la combinación de toda la tipología de contratos a los que pueden acceder las universidades públicas y otras entidades de carácter público dedicadas a la investigación, más concretamente, por el posible recurso indiscriminado por parte de un mismo empleador a las modalidades contractuales recogidas en la LOU, en la LCTI y en el ET. Esta circunstancia, unido a que prácticamente la totalidad de estos contratos se encuentran exonerados de la limitación de encadenamiento prevista en el artículo 15.5 del ET, puede provocar situaciones de temporalidad abusiva y, por ende, de precariedad laboral¹⁸.

Resulta llamativo que en el caso de las Universidades públicas, ninguno de los contratos a los que estas pueden recurrir a fin de contratar personal docente y/o investigador se encuentre afectado por la regla del artículo 15.5 del ET¹⁹. Y algo similar cabe apuntar respecto de los OPIs y otros organismos públicos de investigación distintos de

¹⁷ Artículos 21.c) y 22.1.c) LCTI.

A diferencia de lo que sucede en el ámbito universitario con los contratos de Ayudante y Ayudante Doctor, no se establece una duración máxima entre los contratos predoctoral y CASECTI que se concierten con un mismo investigador.

¹⁸ Como se ha anticipado, la exoneración de la regla del artículo 15.5 ET a los contratos de la LOU y de la LCTI únicamente se prevé para aquellos casos en los que el empleador sea una Administración Pública.

¹⁹ Como ya se ha anticipado, además de las modalidades específicas que prevé la LOU para contratar personal docente e investigador en el ámbito de las Universidades públicas, estas pueden recurrir también al contrato de interinidad por sustitución. Asimismo, cuando se trata de contratar a personal investigador o técnico, pueden celebrar contratos para obra o servicio determinado para el desarrollo de proyectos de investigación científica o técnica. Empero, a ninguna de estas modalidades contractuales les resulta de aplicación la regla prevista en el artículo 15.5 del ET.

las Universidades. En este último caso, dejando a salvo el contrato eventual, ningún otro de los contratos a los que pueden recurrir dichos organismos para la contratación de personal investigador (o técnico) se le aplica la regla prevista en tal precepto estatutario²⁰.

Así, por ejemplo, si bien es cierto que un mismo investigador no puede permanecer vinculado a un contrato predoctoral, o a uno de Ayudante, más de cuatro o cinco años, respectivamente, nada impide que tras agotar la duración máxima del contrato predoctoral celebrado con una Universidad pública sin haber obtenido el título de Doctor, ese mismo investigador pueda volver a suscribir un contrato de Ayudante con la misma Universidad por un año más a fin de terminar sus estudios de doctorado y alcanzar el título de Doctor; e incluso que, una vez agotados estos dos contratos, aquél acceda a un contrato de Ayudante Doctor o a un CASECTI, o a ambos de forma sucesiva. Como puede apreciarse, tal encadenamiento de contratos temporales puede dar lugar (si se agotan las duraciones máximas posibles de todos ellos) a una vinculación temporal con la misma Universidad pública por un total de diez o de diecinueve años. Además, todavía cabría recurrir en este caso a la celebración de uno o varios contratos por obra o servicio determinado a fin de desarrollar proyectos de investigación, pudiendo dilatarse aún mucho más el período de vinculación temporal con la misma Universidad.

Y otro tanto cabe apuntar en relación con los contratos laborales que pueden celebrar los OPIs y otros organismos públicos de investigación a fin de contratar personal investigador. Piénsese, a modo de ejemplo, en la posibilidad que tienen todos estos entes de celebrar un contrato predoctoral, pudiendo recurrir tras finalizar el mismo a un contrato en prácticas, y tras este a un CASECTI, y por último contratar de nuevo a la misma persona mediante uno o distintos contratos por obra o servicio para desarrollar un proyecto de investigación. Tratándose de administraciones o de organismos públicos, ninguno de estos contratos se encuentra sujeto al límite de encadenamiento previsto en el artículo 15.5 ET.

²⁰ Lo dispuesto en el artículo 15.5 del ET no resulta de aplicación ni a las modalidades contractuales específicas previstas en la LCTI para contratar personal investigador, ni al contrato para obra o servicio determinado para desarrollar proyectos técnicos o de investigación cuando este se celebra por organismos públicos (D.A. 23ª LCTI).

A la vista de las largas cadenas de contratación temporal que pueden acontecer como consecuencia de la alternancia entre toda esta tipología de contratos, no parece que pueda sostenerse que en el ámbito público de la docencia y la investigación la exoneración de la regla que limita el encadenamiento de contratos temporales por mor de la D.A. decimoquinta ET resulta ajustada a las directrices del Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada, ni al objetivo general de prevenir la precariedad laboral que normalmente aparece anudada a la contratación temporal.

En aras de evitar tales efectos perniciosos hubiera sido conveniente establecer límites a la duración total entre contratos afines, particularmente en lo que concierne a los contratos de Ayudante Doctor, CASECTI, y contrato en prácticas (de tal modo que el mismo investigador no pudiera estar contratado a través de estas modalidades contractuales más del tope máximo establecido)²¹; exportar la regla que limita la duración máxima entre el contrato de Ayudante y Ayudante Doctor

²¹ No parece discutible la afinidad que presentan todos estos contratos. En cuanto al contrato de Ayudante Doctor y el CASECTI, ambos están orientados a consolidar la formación práctica en el ámbito de la investigación, aun cuando en uno y otro caso pueda predominar el perfil docente (Ayudante Doctor) o el investigador (CASECTI). Y lo mismo cabe señalar en relación con el contrato en prácticas que, en caso de ser utilizado por un OPI u otro organismo de investigación, lo será a fin de procurar un conocimiento eminentemente práctico en el sector de investigación correspondiente. En este sentido, no resulta baladí que la propia LCTI haga una llamada a la aplicación supletoria de la regulación prevista para el contrato en prácticas respecto a todo aquello no previsto expresamente por ella en relación con el CASECTI (artículo 22.1.f) LCTI). Es cierto que el perfil formativo que comparten todos estos contratos legitimaría la exoneración de los mismos de la regla prevista en el artículo 15.5 ET, pero aun así, no parece de recibo que el período de formación práctica en estos casos pueda llegar casi a triplicarse como consecuencia del recurso consecutivo a todas estas modalidades contractuales. A fin de evitar tal efecto, deberían introducirse topes máximos de duración cuando se recurra a estos contratos de forma sucesiva.

Por lo que atañe a los contratos de Ayudante y predoctoral, aunque no es dudosa la afinidad que presentan sendas modalidades contractuales, dirigidos ambos a la consecución de la tesis doctoral de cara a la obtención del título de Doctor, la concatenación de sendos contratos por una misma institución solo podría prolongarse por cinco años. A este respecto no puede perderse de vista que cinco años es la duración máxima prevista legalmente para poner fin a los estudios de doctorado, salvo que estos se desarrollen a tiempo parcial, en cuyo caso la duración de los mismos puede alcanzar hasta ocho años (Artículo 3.2 Real Decreto 99/2011, de 28 de enero, por el que se regulan las enseñanzas oficiales de doctorado). Así pues, si la finalidad tanto del contrato de Ayudante como del contrato predoctoral es la realización de la tesis doctoral al objeto de alcanzar el grado de Doctor,

(ocho años) a los contratos predoctoral, CASECTI y, en su caso, en prácticas que se pudieran celebrar en base a la misma titulación²²; y extender la regla del artículo 15.5 ET al contrato de interinidad, y muy especialmente, al contrato con cargo a proyectos específicos de investigación científica y técnica independientemente de la naturaleza pública o privada que presente el organismo empleador²³.

Aparte de los problemas específicos derivados de la concatenación de contratos que resultan afines, los abusos en la contratación temporal en el sector docente e investigador también pueden originarse como consecuencia del amplio abanico de modalidades contractuales previstas para este sector y la exoneración de la prohibición de encadenamiento a la práctica totalidad de ellos. Como se ha anticipado, las Universidades públicas, además de las modalidades específicas del ámbito universitario, pueden recurrir también a la celebración de contratos de interinidad por sustitución, o al contrato por obra o servicio determinado para el desarrollo de proyectos de investigación científica o técnica. Y por lo que atañe a los OPI y a otros organismos de investigación distintos de las Universidades públicas, pueden contratar personal investigador a través de cualquiera de las modalidades contractuales específicas previstas en la LCTI o de las previstas con carácter general en el ET. Ninguna de estas figuras contractuales, salvo el contrato eventual o el de obra o servicio determinado para el desarrollo de proyectos de investigación científica o técnica suscrito por un organismo privado no integrado en el SECTI, se encuentra afectada por la regla del artículo 15.5 del ET.

tratándose del mismo programa doctoral, cinco años constituye la duración máxima posible entre sendos contratos.

²² En los dos supuestos, ya sea en la misma o distinta entidad, y en base a la misma titulación.

Apuntando también la necesidad de introducir reglas de coordinación entre los contratos de Ayudante, Ayudante Doctor, predoctoral y CASECTI en el seno de las Universidades públicas, cabe citar a BALLESTER LAGUNA, F.: “¿Ha hecho lo suficiente la legislación española para prevenir la utilización abusiva de los contratos de trabajo temporales en el ámbito de la investigación?. La Directiva 1999/70/CE”. *El Estatuto Profesional del Personal Investigador contratado en régimen laboral, INAP*, Madrid, 2016, p. 263.

²³ Respecto de este último contrato, téngase en cuenta que tampoco está sujeto a la duración máxima prevista con carácter general para el contrato por obra o servicio determinado, por lo que esta circunstancia puede dar lugar a que su duración se prolongue en exceso en el tiempo.

Aunque desde un punto de vista teórico cabe barajar la posibilidad de que las Universidades y otros centros de investigación concierten contratos de interinidad para contratar (sustituir) personal docente e investigador, o que los organismos de investigación puedan recurrir, asimismo, al contrato eventual por circunstancias en la producción, en la práctica estas hipótesis van a resultar muy infrecuentes²⁴. En este contexto, el problema se residenciará generalmente en relación con el contrato de obra o servicio determinado para ejecutar proyectos de investigación científica o técnica al que aquellos organismos pueden recurrir tras agotar los primeros estadios de contratación laboral formativa (a través del tándem Ayudante-Ayudante Doctor en el seno de las Universidades, o predoctoral-CASECTI en el contexto de los organismos de investigación a los que se refiere la LCTI, a los que cabría añadir, en su caso, el de prácticas), que puede dar lugar a que la vinculación temporal del personal contratado por esta vía se dilate en exceso. Más aun teniendo en cuenta que esta modalidad contractual no está sujeta a tope máximo de duración cuando lo conciertan organismos públicos, y que tampoco hay por qué descartar la posibilidad de que dichos organismos celebren este contrato de forma sucesiva a fin de ejecutar distintos proyectos de investigación. Esta cadena de contratos podría dar lugar a una vinculación temporal «sine die» entre un investigador y la misma entidad empleadora, sin que aquél tuviera derecho a reclamar su fijeza, salvo que pudiera apreciarse la existencia de fraude de ley. En cambio, cuando el organismo empleador fuese una universidad privada u otro organismo de investigación privado, de concurrir los requisitos previstos en el artículo 15.5 ET, el investigador sí podría reclamar su fijeza.

Como puede observarse, la regulación actual en este campo presenta otra disfunción no menos relevante en cuanto a la diferencia de trato que se genera en función del carácter público o privado que presente el organismo empleador, dado que, como se ha dicho, la exoneración de la regla que limita el encadenamiento de contratos tempora-

²⁴ En verdad, el recurso a las modalidades contractuales previstas en el ET para abordar tareas de investigación va a resultar muy residual en la práctica a la vista de los estrictos requisitos legales que se exigen para esta suerte de ocupaciones, y a la dificultad que entraña encontrar o sustituir a una persona capaz de desarrollar actividades tan singulares como son la docencia y la investigación.

les sólo tiene lugar cuando el empleador sea un organismo de carácter público, pero no en el caso de que se trate de un organismo privado.

Este dispar tratamiento jurídico carece de toda lógica y resulta difícilmente sostenible desde el punto de vista constitucional.

Pero más allá de estas críticas, las dilatadas cadenas de vinculación temporal a las que puede dar lugar la regulación actual en este campo no parecen ajustarse a las exigencias del Acuerdo Marco relativo al trabajo de duración determinada que también resulta aplicable a las Administraciones Públicas. En este sentido, deberían introducirse limitaciones a la posibilidad de encadenamiento de contratos temporales en el sector docente e investigador, singularmente, por lo que respecta a la concatenación de sucesivos contratos de obra o servicio para el desarrollo de proyectos de investigación científica o técnica, y aplicar la regla prevista en el artículo 15.5 ET a estos contratos, tanto cuando el organismo empleador sea una Administración Pública como cuando se trate de un organismo privado²⁵.

²⁵ En esta misma línea parece manifestarse algún autor al afirmar que el régimen especial contenido en la Disposición Adicional 15ª ET “no queda plenamente justificado”. MORENO GENÉ, J.: “La contratación de obra o servicio determinado para la realización de un proyecto de investigación tras la reforma laboral de 2010”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 1, 2011, p. 15. En el mismo sentido se pronuncia también BALLESTER LAGUNA quien se muestra a favor de una modificación normativa al objeto de extender la prohibición de encadenamiento que afecta a este contrato cuando se desenvuelve en el ámbito privado también en relación con los OPI y con las universidades públicas. BALLESTER LAGUNA, F.: “El contrato de trabajo de obra o servicio determinado para la realización de proyectos específicos de investigación”, en *El Estatuto profesional del personal investigador...*, *op. cit.*, p. 205.