

«Actividades» en las que se pueden contratar trabajadores eventuales

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

El empleo del contrato eventual para el lanzamiento de campañas o servicios nuevos en la empresa fijando sus condiciones en el Convenio Colectivo plantea dudas aplicativas. Aunque, con carácter general, se entiende que es lícita la contratación por seis meses para una nueva campaña, no resulta una solución pacífica y recuerda al derogado contrato de lanzamiento de nueva actividad.

1. La contratación laboral temporal en nuestro ordenamiento es causal. De hecho, la falta de causalidad constituye una de las razones más habituales de contratación temporal en fraude de ley. Pero es precisamente esta última —la norma legal— la que fija no sólo la causa, sino la limitación de la duración en los diferentes supuestos de temporalidad, principalmente regulados en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores (LET). En relación con este análisis, conviene detenerse en la regulación del artículo 15.1b sobre los denominados *contratos eventuales*. Y, así, lo que la norma dispone es que este tipo de contratación podrá emplearse «[c]uando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa. En tales casos, los contratos podrán tener una duración máxima de seis meses, dentro de un periodo de doce meses, contados a partir del momento en que se produzcan dichas causas». La duración podrá ser modificada por Convenio Colectivo «en atención al carácter estacional de la actividad en que dichas circunstancias se puedan producir». Pero el aspecto más interesante aquí es el que señala que «[p]or convenio

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

colectivo se podrán determinar las actividades en las que puedan contratarse trabajadores eventuales, así como fijar criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de esta modalidad contractual y la plantilla total de la empresa».

Pues bien, ante la impugnación de un Convenio Colectivo, se cuestiona cómo deben concretarse estas actividades en las que la empresa podrá contratar trabajadores eventuales. En el supuesto en cuestión, el Convenio Colectivo impugnado recoge la contratación eventual por circunstancias de la producción atendiendo a que «para el personal de operaciones podrá utilizarse este contrato con las siguientes limitaciones máximas para su instrumentación continuada: Sustitución de personal de vacaciones: seis meses. Campañas o servicios nuevos en la empresa: seis primeros meses. Restantes supuestos: cuatro meses continuados de trabajo efectivo». Señala asimismo el citado Convenio que el personal contratado con esta modalidad no podrá superar el 50 % del personal fijo que presta sus servicios como personal de operaciones en la empresa.

La sentencia recurrida no encuentra objeción legal a la redacción de este precepto, pues, precisamente en uso de las habilitaciones que confiere el artículo 15.1b del Estatuto de los Trabajadores, se habría concretado la designación del periodo máximo de seis meses, la determinación del porcentaje entre trabajadores fijos y temporales y la definición de la actividad «campañas o servicios nuevos en la empresa», que resultaría subsumible en la noción de «circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos». Sin embargo, los recurrentes entienden que el mencionado artículo 15.1b, cuando dispone que se puedan determinar por Convenio Colectivo «las actividades en las que puedan contratarse trabajadores eventuales», no identifica con ello una actividad distinta. Se trata de una nueva contratación dentro del conjunto del volumen de contratación de la empresa que se derivará o no de una circunstancia de la producción, en función del volumen de trabajo contratado o del resto de actividad de la empresa, pero sin llegar a constituir una nueva actividad que, como tal, pueda ser incorporada dentro de esta modalidad contractual.

2. Sin duda, un debate interesante, resuelto, no sin polémica, por la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre del 2018 (Ar. 35354, JUR 2109). Mayoritariamente, la Sala de lo Social interpreta que el citado artículo 15.1b del Estatuto de los Trabajadores permite utilizar la fórmula eventual cuando las circunstancias de mercado, la acumulación de tareas o el exceso de pedidos así lo exijan, aun tratándose de la actividad normal de la empresa. La modalidad admite un plazo máximo de seis meses de duración y lo que el Estatuto de los Trabajadores autoriza a los Convenios es a aumentar la duración máxima. De hecho, se entiende que no procede plantear debate alguno sobre si la actividad en cuestión forma parte de la normal de la empresa. «En cuanto a la formulación, no cabe deducir que la del contrato obedece a un resultado incierto sino que se parte de la necesidad inicial conocida, no aventurada, de una mayor necesidad de trabajadores hasta la consolidación de la práctica en la ejecución» (FJ 2). Y, así, los seis meses mencionados por el precepto convencional cuestionado, los primeros de la nueva campaña, «no deben ser referencia tan sólo de la duración del contrato, podría ser inferior. Los seis primeros

meses, son ante todo una limitación en la utilización de la fórmula contractual seleccionada y ésta deberá ser la pauta interpretativa que resultara del presente conflicto y su resolución. La contratación en forma eventual es lícita en la doble condición de nueva campaña y en sus seis primeros meses, concurriendo la necesaria acumulación de tareas en dicha fase del proceso de avance de la campaña» (FJ 2). En definitiva, «el modo en que deberá establecerse el contraste entre la posición de la parte actora, adversa a la formulación convencional por entender que no basta la nueva campaña para que ello justifique el uso de la modalidad eventual y la redacción del precepto es que en ésta el acento habilitante se sitúa en un periodo determinado, seis primeros meses, único en el que cabe utilizar la fórmula eventual, por nueva que sea la campaña, condicionando así no sólo la duración del contrato sino el ámbito o circunstancias de validez del mismo» (FJ 2).

En consecuencia, el hecho de que se establezca una nueva campaña como actividad susceptible de contratación de trabajadores eventuales, aun siendo precisamente ésta la actividad normal de la empresa (*contact center*), no parece merecer objeción alguna para la mayoría de los magistrados de la Sala de lo Social.

3. Sin embargo, se trata de una decisión no pacífica por el voto particular que formula uno de sus magistrados (Blasco Pellicer), al que se adhieren cuatro más. Plantean los discrepantes que la cláusula convencional debería reputarse nula porque ha excedido las facultades que la norma legal otorga en relación con la determinación de las «actividades en las que puedan contratarse trabajadores eventuales». Recuerda dicho pronunciamiento que se trata de una delegación en blanco de la ley al Convenio Colectivo, lo que significa que la norma convencional deberá estar, en todo caso, supeditada al control judicial para ponderar si su contenido se ajusta a lo dispuesto en la norma legal. Esto supone que, aunque se cumplan los requisitos que afectan a la producción, será el Convenio Colectivo el que deberá identificar qué actividades concretas de la empresa pueden desarrollarse con este tipo de contratos. «La finalidad, al contrario de lo que parece deducirse de la sentencia mayoritaria, no es incrementar las posibilidades de aplicación de la contratación temporal; lo que se busca es, precisamente, limitarlas permitiendo al Convenio impedir mediante la delimitación de actividades susceptibles de albergar contratos temporales que la existencia de una de las circunstancias previstas en la ley pueda justificar la contratación eventual en cualquier sector de la empresa, sino únicamente en aquellas actividades que el convenio identifique como expresamente afectadas por la circunstancia productiva excepcional prevista en la ley» (FJ 2). Y, en este caso concreto, lo que se consigue es lo contrario, en parte porque la cláusula convencional controvertida no sólo identifica como actividad «las campañas o servicios nuevos en la empresa», sino que indica que los contratos eventuales podrán celebrarse los seis primeros meses y no después. Ello supone para el voto discrepante que, «si todas las campañas o servicios nuevos requieren de contratación de personal eventual, la necesidad no es temporal sino permanente —que se repite en fechas ciertas o inciertas—, lo que implica que el contrato eventual que permite el convenio está ocupando el espacio que corresponde a un contrato indefinido a tiempo parcial o a un contrato indefinido fijo discontinuo, según la actividad se repita en fechas ciertas o inciertas, respectivamente» (FJ 2).

En cierto modo y tal y como pone de manifiesto este voto particular, se intenta resucitar el derogado «contrato de lanzamiento de nueva actividad». De hecho, cuando la apertura de un nuevo centro de trabajo o el lanzamiento de una nueva línea de producción han servido de base para justificar la utilización de contratos temporales —ya sean de obra o servicio o eventual como el que se analiza—, la Sala no ha dudado en advertir que la válida celebración de una determinada modalidad contractual temporal exige la concurrencia de un elemento material —objeto definido por la ley— y un elemento temporal —duración limitada de los trabajos— y, por tanto, «ninguna de esas circunstancias concurre en los puestos de trabajo que se crean con motivo de la apertura de un nuevo centro de trabajo o una nueva línea [...]. Ni los trabajos tienen autonomía y sustantividad propia y no son distintos de los habituales de la empresa, ni tienen una vocación de temporalidad» (FJ 2).

4. Se trata de una discrepancia que pone de manifiesto la controversia existente entre la autonomía colectiva para fijar aquellas «actividades»—en la empresa o de la empresa— en las que cabe efectuar una contratación eventual y la heteronomía del legislador que, habiendo fijado unas bases normativas, permite la modulación por Convenio Colectivo, aunque no sin límites.