

DEL CONTRATO FIJO DE OBRA A LA RELACIÓN INDEFINIDA ADSCRITA A OBRA Y SU EXTINCIÓN POR RAZONES FORMALMENTE INHERENTES A LA PERSONA DEL TRABAJADOR

FRANCISCO JAVIER CALVO GALLEGO¹

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla

MARÍA JOSÉ ASQUERINO LAMPARERO

Profesora Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla

EXTRACTO

Palabras clave: contrato fijo de obra, contrato indefinido adscrito a obra, extinción por causas inherentes a la persona trabajadora

En el marco de una profunda reforma del sistema de contratación temporal, el artículo segundo del Real Decreto Ley 32/2021 ha venido a modificar la Disposición adicional tercera de la Ley 32/2006, de subcontratación en el Sector de la Construcción. El presente trabajo intenta, en primer lugar, contextualizar esta reforma y sus razones determinantes para, con posterioridad, analizar no solo los problemas de derecho transitorio que esta reforma implica, sino también sus principales elementos: desde la definición de la modalidad contractual a la que será aplicable esta nueva causa de extinción, a los factores determinantes de la misma, pasando por los posibles problemas que estas reglas podrían plantear desde la perspectiva de su compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea.

ABSTRACT

Key words: fixed-term contracts, open-ended contracts in construction/
building sector, terminations of contract for reasons related to
the individual workers

As a part of the deep Spanish temporary contracting system's reform, the second article of the Royal Decree Law 32/2021 has modified the third additional provision of Law 32/2006, on subcontracting in the Construction Sector. The present essay attempts to contextualize this reform and its reasons in order to analyse, not only the problems of transitory law that this reform implies, but also its main elements: from the definition of the new modality of contract, to the new cause of termination that will be applicable in this field, going through the possible problems that the compatibility of these new rules could present with European Union law.

¹ Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación Nuevas Causas y Perfiles de Discriminación e Instrumentos para la Tutela Antidiscriminatoria en el Nuevo Contexto Tecnológico y Social (US-1264479).

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN: ENCUADRAMIENTO HISTÓRICO
 - 1.1. La construcción histórica del contrato fijo de obra
 - 1.2. La consecuencia: la preponderancia de este tipo de contrato en un sector dotado de una altísima temporalidad
 - 1.3. La Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Séptima) de 24 de junio de 2021, EV contra Obras y Servicios Públicos S.A. y Acciona Agua, S.A
2. LA REFORMA DEL RDL 32/2021
 - 2.1. La derogación del sistema anterior y la situación transitoria
 - 2.2. La nueva regulación de la Disposición Adicional tercera de la Ley 32/2006
 - 2.2.1. Del objeto y técnica de regulación: de la causa de extinción a la (aparente) desaparición de una modalidad contractual
 - 2.2.2. La delimitación de la nueva modalidad contractual
 - 2.2.3. La finalización o suspensión de la obra y sus efectos sobre la relación
 - 2.2.4. Sobre la consideración de estas causas como inherentes a la persona del trabajador
 - 2.2.5. Los efectos en relación con la Seguridad Social: la situación legal de desempleo

1. INTRODUCCIÓN: ENCUADRAMIENTO HISTÓRICO

Para comprender la profunda reforma que, al menos formalmente, ha realizado el Real Decreto-ley 32/2021 sobre el marco normativo de la contratación en el sector de la construcción, resulta seguramente necesario partir de una breve contextualización histórica de la misma. Y ello ya que es este punto de partida y sus condicionamientos, especialmente judiciales, los que, en conjunción con algunas de las lógicas específicas de esta última norma laboral, señalan seguramente las claves para comprender el sentido y el alcance de toda esta modificación.

1.1. La construcción histórica del contrato fijo de obra

En este sentido, de todos es sabido cómo, al menos desde una perspectiva laboral, el sector de la construcción se ha caracterizado tradicionalmente en España por otorgar un importante papel en la delimitación de las modalidades contractuales a las normas sectoriales, ya fuesen estas inicialmente reglamentarias o, más tarde, claramente convencionales².

De hecho, y dejando a un lado otras menciones más asistemáticas y escasas sobre el ingreso al trabajo en las bases de trabajo de los años treinta, lo cierto

² Sobre esta evolución histórica nos remitimos por brevedad a lo que con mayor detenimiento analizamos en Calvo Gallego, F.J., Asquerino Lamparero, M.J., “Ingreso al trabajo y modalidades contractuales” en AAVV., *La negociación colectiva en el sector de la construcción*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2021, Capítulo V, pág.244 y siguientes. Igualmente, sobre el

es que estas cuestiones ya aparecían abordadas, con una notable profundidad, en la Reglamentación de Trabajo aprobada por la Orden de 3 de abril de 1946³. En el marco que proporcionaba entonces el art. 27 in fine de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, los artículos 13 a 16 de aquella Reglamentación distinguían, en función de su permanencia, entre el personal eventual –con trabajos inferiores a seis meses⁴–, el fijo de plantilla –para la realización de los trabajos “normales” o “permanentes”– y, sobre todo, el denominado “personal fijo de obra” definido como aquel que, contratado para una obra o trabajo determinado, llegaba a alcanzar en sus relaciones laborales con la empresa un mínimo de tiempo de seis meses, estableciendo además que “teniendo en cuenta las modalidades específicas del trabajo” en estas “industrias”, “los contratos de su personal” se entenderían “en general concertados a base a la duración de la obra o trabajo para el que fue admitido el obrero” (art. 14).

En cualquier caso, es importante resaltar cómo esta primera regulación sectorial fue ampliamente matizada por la reforma de 1951⁵, en una línea claramente orientada hacia una mayor estabilidad contractual en el sector. Así, e intentando resumir las numerosas modificaciones aportadas por aquella Orden, podríamos decir que en ella no solo se incorporaba la figura del personal interino, sino que también se aclaraba expresamente que en aquellos casos en los que la función desarrollada determinase la condición de fijo de plantilla –al no guardar

tema pueden verse los completos trabajos de AAVV., *La negociación colectiva en el sector de la construcción* (dir. García Ninet, I.), Madrid, MTAS, 2002; Ballester Pastor, I., Garrigues Giménez, A., Vicente Palacio, A., *La Negociación Colectiva en el Sector de la Construcción*, 2005, disponible el 1 de marzo de 2022 en http://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec_trabajo/ccncc/descargas/CONSTRUCCION.pdf.

³ <https://www.boe.es/gazeta/dias/1946/04/14/pdfs/BOE-1946-104.pdf>

⁴ El Texto refundido de 1951 señaló expresamente (Art. 13) que tendrían este carácter “todo el personal que no sea fijo de plantilla ni interino durante los seis primeros meses de servicio en la empresa”. No obstante, tanto la OL de 1946 como el Texto refundido de 1951 señalaron también que “El personal titulado y el de empleados; a excepción del Subgrupo de empleados auxiliares de obra, así como el personal subalterno, adquirirá la calidad de personal de plantilla una vez transcurrido el período de prueba que para el mismo se fija”. Sobre esta última norma véanse SSTs de 21 de octubre de 1964 (RJ 4238, 1964) y 29 de octubre de 1966 (RJ 4689, 1966). Sobre la diferenciación entre este tipo contractual y el fijo de obra puede consultarse la STS de 9 de diciembre de 1966 (RJ 5427, 1966). Seguramente por ello la STCT de 23 de febrero de 1962 consideró que los trabajadores ocupados en el levantamiento de railes de un ferrocarril a los que les era de aplicación esta Reglamentación podían ver extinguidos sus contratos sin más que el preaviso de una semana, al llevar menos de seis meses prestando sus servicios en la empresa. Además, la omisión de este preaviso solo daba lugar al abono de estos dieciséis días de salario –STCT 23 de febrero 1962–.

⁵ Fruto de la Orden de 8 de febrero de 1951 por la que se modificaban determinados artículos de la Reglamentación Nacional de Trabajo de la Construcción y Obras Públicas (BOE n. 57 de 26 de febrero de 1951).

“relación sus funciones con la duración de la obra”–, este carácter debería serle reconocido a tales empleados, independientemente del tiempo de servicios y una vez superado, obviamente, el periodo de prueba. Además, la reforma eliminaba del art. 14 las anteriores menciones a la posibilidad de resolver el contrato de los fijos de obra antes de la terminación de su actividad mediante un procedimiento similar al eventual.

Sea como fuere, y en la misma línea antes mencionada, las incorporaciones más llamativas a este nuevo texto refundido de 1951 se centraron (art. 13) en la delimitación de la frontera entre el fijo de obra y el de plantilla, al señalarse que la prestación de servicios de forma habitual, durante cuatro años consecutivos, en una misma empresa y en distintas obras, constituiría “prueba suficiente” de que el trabajador era utilizado de modo permanente y que su función era por tanto independiente de la obra o trabajo en que prestase sus servicios, debiendo ser considerado como fijo de plantilla⁶. Del mismo modo que en el caso concreto de obras de larga duración (art. 14.e), el personal fijo de obra con más de cuatro años de duración en dicha obra no solo adquiriría igualmente el tratamiento económico de fijo de plantilla, sino que también se le abría la posibilidad de pasar, como fijo de plantilla, a otras obras de la misma empresa, en la misma o distinta localidad, siempre, eso sí, que hubiera plaza o vacantes en aquella⁷.

Es en este contexto en el que se aprueba finalmente la Ordenanza Laboral de 1970. Junto a otras importantes modificaciones en las que no podemos detenernos aquí, nos limitaremos por ahora a resaltar cómo esta misma regulación sectorial abordaba nuevamente, y de forma algo más técnica, los “contratos por razón de la permanencia del personal” en sus artículos 40 y siguientes, estableciendo, además, una regulación con llamativas singularidades para la prestación de servicios y ejecución de obras frente a la establecida para el resto de subsectores que, como ya vimos, cubría aquella amplia Ordenanza Laboral.

Estas singularidades comenzaban ya en relación con el contrato eventual, que se identificaba inicialmente con aquellas prestaciones de servicio con una duración inicial máxima de ciento veinte días al año para una misma empresa; un periodo este que, para el resto de subsectores, se reducía a noventa días –aunque ampliables otros noventa–, conectándolo, no tanto con obras o servicios determinados, sino más bien, y sobre todo en supuestos de ampliación, con pedidos o encargos manifiestamente excepcionales. En cualquier caso, resulta necesario

⁶ No, por tanto, si solo eran dos años de servicios, lo que ciertamente les distinguía de los eventuales, pero no les confería en ese momento el carácter de fijo de plantilla. Véase, en este sentido, SSTs de 5 de mayo de 1965 (RJ 2179, 1965) y 27 de septiembre de 1965 (RJ 4675, 1965).

⁷ Llamativamente se señalaba –por lo cercano a la realidad legal actual– que: “La Empresa fijará las obras donde exista plaza, y el trabajador ejercerá el derecho de opción, siendo resueltos los casos de duda por las Delegaciones de Trabajo”.

recordar cómo la posterior Orden de 27 de julio de 1973⁸ procedió a endurecer significativamente esta modalidad al limitarlos a los trabajos “esporádicos y excepcionales de duración no superior a quince días”⁹, si bien para los mismos estableció igualmente la posibilidad de extinguirlos por ambas partes en cualquier momento, sin indemnización alguna y sin exigibilidad de preaviso¹⁰.

Por otra parte, y dejando a un lado la relativamente novedosa –aunque común para todos los subsectores– regulación del contrato de interinidad en el art. 41¹¹, lo que OL de 1970 sí mantuvo fue el contrato para “trabajo fijo en obra determinada” –art. 42– como modalidad exclusiva de la construcción, por obra o servicio determinado, y que, formalizada por escrito¹², se asignaba inicialmente a quien “no siendo fijo de plantilla ni eventual” llegase “alcanzar un mínimo de ciento veinte días en sus relaciones de trabajo” –periodo este que, posteriormente, y como hemos visto, quedó reducido a los quince días¹³–. En este punto seguramente lo más llamativo fue, de un lado, la fijación de una indemnización del 4,5% sobre el salario devengado en jornada ordinaria durante el tiempo de prestación de sus servicios cuando se produjere la finalización “normal” de la prestación –esto es, como consecuencia de la terminación de los trabajos de su especialidad en la obra (art. 44)¹⁴–, señalándose además la obligación de preaviso de una semana –tanto para el

⁸ BOE núm. 182, de 31 de julio de 1973.

⁹ Transformándose en contratos fijos “en obra determinada” de superarse dicho lapso con efectos jurídicos desde el primer día de la prestación de servicios.

¹⁰ Véanse las distintas redacciones del art. 44.b) en la redacción originaria de la Ordenanza y en su posterior modificación en 1973.

¹¹ Las menciones al contrato de interinidad ya aparecían en la nueva redacción del art. 13 en el Texto refundido de 1951. Esta regulación no fue alterada por las modificaciones de julio de 1973.

¹² La exigencia de la forma escrita obedecía a la necesidad de que el trabajador llevase a cabo su actividad con relación a una concreta obra, sin perjuicio de que –si fuere necesario– posteriormente se habilitase la posibilidad de adscripción a otra obra que, de igual forma, habría de quedar claramente delimitada. No obstante, y en este ámbito el TS (Sentencia de 13 de enero de 1979, RJ 1979/180) ya manifestaba cómo: “...si bien es cierto que solamente se pactó por escrito el contrato relativo a la primera de las obras concertadas, la falta de este requisito en lo referente a las sucesivas, no desnaturaliza la condición de obrero fijo del recurrente, ya que la necesidad de tal circunstancia solamente es precisa para los obreros de plantilla, y por el contrario la calificación de aquél se hace en razón a la actividad laboral desarrollada”. Esta idea ya había sido anunciada por las SSTs de 8 de junio de 1965 (RJ 1965/3818), 8 de julio de 1977 (RJ 1977/3292) o de 10 de octubre de 1979 (RJ 1979/3526). Sobre el tema, Doctor Sánchez-Migallón, R. “El contrato fijo de obra en el sector de la construcción”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2005, n. 9 págs. 2-3.

¹³ Véase la modificación del art. 42 de la OL de 1970 por la Orden de 27 de julio de 1973 en relación con la nueva redacción dada al art. 40 de la misma norma sectorial.

¹⁴ Sobre su posible extinción de forma progresiva o gradual véase, por ejemplo, la STS (Sala de lo Social) de 21 junio 1988 (RJ 1988\5443).

trabajador como para el Sindicato de la Construcción–, y del otro la consideración como personal fijo de plantilla no solo del personal técnico y del que prestase sus servicios habitualmente en este tipo de empresas –art. 43.a) y b)– sino también el de aquellos fijos de obra que prestasen sus servicios habitualmente a una misma empresa y en distintos centros de trabajo durante, ahora, dos años consecutivos –art. 43.e–. Y de hecho, la norma también preveía que cuando este personal fijo de obra llevase trabajando más de dos años en una obra de larga duración, pasaría a disfrutar de los beneficios económicos de los fijos de plantilla (art. 43.f) pudiendo además al terminar la obra (art. 44.d) optar entre pasar con carácter definitivo a fijo de plantilla en otras obras de la empresa, siempre que existieran en la misma o distinta localidad y hubiera plaza en ellas –correspondiéndole en este caso los beneficios previstos para el desplazamiento– o dar por terminada la relación con la indemnización antes señalada para los fijos de obra.

Con este panorama, lo cierto es que la mayor parte de los convenios sectoriales provinciales de la construcción y obras públicas de los primeros años setenta no abordaron de forma sistemática buena parte de estas cuestiones¹⁵. En cambio, la situación era ciertamente distinta siete años después. Y ello ya que, aunque con algunas excepciones¹⁶, un número ciertamente significativo de los convenios del año 1980 mostraban un mayor interés por la regulación de algunos de estos aspectos del contrato fijo de obra convertido, sin duda, en el modelo por excelencia de contrato temporal en el sector¹⁷: baste recordar la atención prestada a cuestiones

¹⁵ Más allá, por ejemplo, de limitar determinados derechos a los trabajadores fijos de obra o plantilla –Convenio Colectivo Sindical para construcción de y obras públicas de Ávila, de 7 de junio de 1973, BOP 18 de septiembre de 1973–. Véanse, por mencionar solo algunos, el Convenio Colectivo de construcción y obras públicas de Almería de 22 de diciembre de 1972 (BOP de 15 de enero de 1973); el Convenio Colectivo de construcción y obras públicas de Álava de 4 de septiembre de 1973 (BOP de 13 de septiembre de 1973); Convenio Colectivo para construcción y obras públicas de Badajoz (BOP 16 y 18 de agosto de 1973); Convenio Colectivo para construcción y obras públicas de Baleares (BOP 8 de septiembre de 1973); Convenio Colectivo para construcción y obras públicas de Barcelona (BOP 11 de octubre de 1973).

¹⁶ Véase, por ejemplo, la casi nula atención que a estas cuestiones prestaban el Convenio Colectivo para construcción y obras públicas de Cuenca, suscrito el 11 de enero de 1980 (BOP de 25 de enero de 1980) –que solo se refiere a aspectos formales y de control de la contratación–; el Convenio Colectivo para construcción y obras públicas de Almería, suscrito el 30 de julio de 1980 (BOP 12 de agosto de 1980) –con excepción de los arts. 35, 36 –contratación y preavisos– y 37 –centrado en el periodo de prueba–; o el Convenio Colectivo para construcción y obras públicas de Navarra, suscrito el 24 de abril de 1980 (BOP de 4 de julio de 1980) –salvo la referencia a la aplicación de la indemnización del 4,5% en caso de extinción durante el periodo de prueba de los trabajadores fijos de obras–.

¹⁷ Tan es así que en ocasiones algunos convenios atribuían a los eventuales “la misma consideración que el personal fijo de obra”, al menos en relación con el cobro de la indemnización 4,5% de cese –art. 35 Convenio Colectivo de la construcción y obras públicas de Huesca (BOP de 27 de marzo de 1980)–.

como la definición del mismo, su forma escrita y el modelo de este tipo de contrato; la posible exigencia de la presencia de representantes de los trabajadores; los ceses y la prelación entre los distintos tipos de trabajadores o los preavisos e indemnizaciones¹⁸, si bien solo en contadas ocasiones se abordaba expresamente su conversión en fijo de plantilla, incorporando eso sí las diferencias entre obras simples y obras de larga duración que ya señalamos en las sucesivas Ordenanzas¹⁹.

Pues bien, con el claro antecedente del artículo 8 del Acuerdo Estatal Sectorial de 1989 para la Construcción²⁰, la llegada del Primer Convenio Colectivo General (CCGC) en 1992²¹ supuso, en primer lugar, la reserva de esta materia a la negociación colectiva estatal²². Pero sin duda mucho más importante, al menos a los efectos que aquí nos interesan, fue el hecho de que, tras identificar al contrato fijo de plantilla como la modalidad “normal” de este sector –aunque eso sí, para “todos los centros de trabajo de carácter permanente” (art. 28)–, también se abordó en profundidad el contrato fijo, ahora, de y no en obra, con, además, profundas alteraciones sobre el modelo de las anteriores ordenanzas²³.

Sin poder detenernos aquí en un análisis que ya hemos realizado en un trabajo anterior, nos limitaremos a recordar cómo en este artículo 29 del I CCGC no se distinguía ya en función de la mayor o menor duración de la obra a la que se asignaba al trabajador, sino entre un modelo “general” de contrato, para la realización de una sola obra y, opcionalmente, una segunda submodalidad que, siguiendo seguramente lo que en su momento dispuso el artículo 44.d) de la

¹⁸ En esta línea, véase la completa regulación contemplada en los arts. 10, 12, 13 y 14 del Convenio Colectivo para construcción y obras públicas de Granada (BOP de 21 de febrero de 1980); arts. 11 y 13 –así como el modelo de contrato con reglas sobre preaviso y periodo de prueba– del Convenio Colectivo para construcción y obras públicas de Pontevedra (BOP de 20 a 22 de marzo de 1980); arts. 36, 38, 41 in fine, así como modelo de contrato en el Convenio Colectivo de la construcción y obras públicas de Huesca (BOP de 27 de marzo de 1980); arts. 13 y 15, así como modelo de contrato, del Convenio Colectivo para construcción, obras públicas canteras y graveras, etc. de Madrid (BOP 1 de febrero de 1979); arts. 16 y 23 así como modelo del contrato del Convenio Colectivo para construcción y obras públicas de Burgos, suscrito el 16 de octubre de 1980 (BOP 5 y 6 de noviembre de 1980); art. 6 y modelo de contrato del Convenio Colectivo para obras públicas y derivados del cemento de Salamanca, suscrito el 9 de julio de 1980 (BOP 14 de julio de 1980).

¹⁹ Véase, por ejemplo, el art. 12 del Convenio Colectivo para Construcción y obras públicas de Jaén suscrito el 4 de febrero de 1980 (BOP de 13 de febrero de 1980).

²⁰ Suscrito el 24 de febrero de 1989, BOE n. 69, de 22 de marzo de 1989.

²¹ De 10 de abril de 1992, BOE n. 121 de 20 de mayo de 1992.

²² De hecho, el art. 18 del Acuerdo Marco Interprofesional del Sector de la Construcción de 28 de octubre de 1988 –BOE n. 305, de 21 de diciembre de 1988– ya reservaba a la negociación de ámbito general estatal la materia de “modalidades de contratación”.

²³ Véase Barreiro González, G-, Fernández Domínguez, J. J., “Contratación”, en: *AAVV Comentarios al convenio general de la construcción*, (dir. Valdés Dal-Ré, F.). Fundación Anastasio de Gracia, Madrid, 1993, págs. 127 y sig.

Ordenanza de 1970²⁴ –para eso sí, los trabajadores de obras de larga duración con más de dos años de servicio–, permitía ahora la articulación por esta vía de la prestación de servicios en distintos centros de trabajo de una misma provincia en un periodo máximo de tres años consecutivos ”previo acuerdo de las partes”²⁵ y sin que, obviamente, el trabajador pudiera ser destinado a otras tareas distintas de las especificadas en el contrato²⁶.

En cualquier caso, y más allá de otras cuestiones como la regulación de su forma escrita, el efecto de las paralizaciones temporales de las obras, la regulación de la causa de su extinción natural y la forma de comunicación de la misma con quince días naturales de antelación –así como la indemnización de un 4,5% de los

²⁴ Art.44 d) de la Ordenanza de 28 de agosto de 1970: “En los casos de construcción de larga duración, el personal fijo de obra con más de dos años al servicio de la Empresa y en la misma obra tendrá opción, al terminar ésta, entre pasar con carácter definitivo como fijo de plantilla en otras obras de la Empresa, si existieran en la misma o distinta localidad y si hubiera plaza en ellas, correspondiéndole en su caso los beneficios establecidos por los desplazamientos o bien dar por terminado su contrato con las indemnizaciones señaladas para los fijos de obra en el apartado c) de este artículo”.

²⁵ Sobre los problemas que esta modalidad planteó en nuestra doctrina y jurisprudencia véase, por todos, el interesante trabajo de Vicente Palacio, A., “El contrato fijo de obra en el sector de la construcción: sobre la previsión convencional de destinar al trabajador a obras distintas de las inicialmente contratadas ubicadas dentro de la misma provincia y por una duración máxima de tres años consecutivos. (Comentario a la STSJ Cataluña 21 octubre 1999 (AS 1999, 3351)” en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 1999, n. 3 (BIB 1999\2092).

²⁶ Remarcan la obligación de ocupar al trabajador en las tareas señaladas como objeto del contrato (y solo excepcional y puntualmente en el desempeño de otras diferentes) diversas SSTs, por ejemplo, las de 20 de enero de 1998 (RJ 1998/4), 19 de julio de 1999 (RJ 1999/5797), 21 de septiembre de 1999 (RJ 1999/7534) o 21 de enero de 2009 (RJ 2009/1831). Resumiendo la doctrina del TS, la STSJ de Galicia de 6 de octubre de 2005 (AS 2006/19) y la del mismo tribunal en fecha de 20 de octubre de 2008 (AS 2008/2549) “es reiterada la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en el sentido de que el contrato para obra o servicio determinado queda necesariamente unido a la realización de los trabajos que determinaron su nacimiento, de tal forma que se quebranta su naturaleza cuando los servicios se prestan no sólo para la obra en cuestión sino para otras distintas o ajenas a la misma, pudiendo ello determinar la fijeza en el empleo”. Ante la inconcreción de la obra objeto del contrato, este deviene en indefinido: STS de 26 de marzo de 1996 (EDJ 1720), STS de 19 de diciembre de 2014 (EDJ 255420), STS de 30 de junio de 2016 (EDJ 115099). En la STSJ del País Vasco de 30 de marzo de 2005 (AS 2005/2190) dilucida una situación contractual en la que se incumplen los dos presupuestos básicos de todo contrato fijo de obra (léase contrato para obra o servicio determinado): “ni se cumple en este supuesto el requisito de identificación suficiente de la obra o servicio [...] y que, en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea ocupado en la ejecución de aquélla o en el cumplimiento de éste y no normalmente en tareas distintas”. Incidiendo en que la falta de concreción de las obras conlleva una “violación flagrante del principio de causalidad imperante en la contratación temporal”, la STSJ de Islas Canarias de 20 de septiembre de 2004 (AS 2004/2894); STSJ de Asturias de 24 de mayo de 2016 (JUR 2016/155333); STSJ de Galicia de 13 de octubre de 2017 (JUR 2017/287566).

conceptos salariales devengados–, seguramente y como decimos, lo más llamativo era sin duda que, a diferencia de lo establecido en los artículos 43.e) y 44.d) de la Ordenanza anterior, el art. 29 I CCGC no contemplaba ya ni la transformación del personal fijo de obra en fijo de plantilla por la prestación de servicios en distintos centros para la misma empresa durante dos años consecutivos, ni otorgaba esta misma opción al trabajador que, en el marco de obras de larga duración –superior a los dos años–, así lo decidiera, siempre que existiera plaza en la misma o distinta localidad. En la nueva regulación convencional, esta transformación solo se preveía para el segundo subtipo –de sucesivas obras en la misma provincia– y cuando se hubiera superado el plazo máximo de tres años sin comunicación escrita de su cese.

Desde esta perspectiva, las modificaciones de esta modalidad en los posteriores CGC de 1998²⁷ y 2002²⁸ fueron, al menos a nuestro juicio, menores. En el primero –art. 28–, ya que la misma se limitó, en esencia a la sustitución –en relación con la submodalidad para distintos centros en una misma provincia– de la genérica referencia anterior al “previo acuerdo” entre las partes, por la exigencia ahora de un “acuerdo expreso para cada uno de los distintos centros sucesivos” en línea seguramente con las matizaciones que en esta línea estableció la posterior STS (Social) de 30 junio de 2005²⁹; mientras que en el segundo no solo se introdujo un nuevo modelo en el Anexo IV, sino que también se articuló una reorganización de sus preceptos –art. 28– que clarificaba cómo, incluso en los supuestos de prestación de servicios en varios centros de la misma provincia, la causa natural de la finalización de tales contratos sería el advenimiento del término de momento incierto. De ahí que la tradicional transformación en fijo de plantilla por el mero transcurso de los tres años se flexibilizase al no producirse cuando tal prolongación fuera consecuencia de la simple prolongación de “los trabajos de su especialidad... más allá de dicho término”³⁰.

²⁷ De 28 de enero de 1998, BOE n. 133 de 4 de junio de 1998.

²⁸ De 12 de junio de 2002, BOE n. 191, de 10 de agosto de 2002. Sobre este convenio y su impacto en la negociación sectorial provincial, Doctor Sánchez-Migallón, R. “El contrato fijo de obra...”, cit., p. 3 y sig.

²⁹ Roj: STS 4379/2005 - ECLI: ES:TS:2005:4379, N° de Recurso: 2426/2004. Sobre la trascendencia de dicho cambio en el art. 28 II CCGC véase, por todos, Camps Ruiz, L.M. “El contrato de trabajo fijo de obra del sector de la construcción y disposiciones adicionales 1.ª.2 de la Ley 35/2010 y 3.ª de la Ley 23/2006”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2013, n. 33, p. 5.

³⁰ Véase, nuevamente, Camps Ruiz, L.M. “El contrato de trabajo fijo...”, cit., p. 7. Sobre los requisitos necesarios tras esta modificación para convertir al fijo de obra en fijo de plantilla véase Aragón Gómez, C., “El contrato fijo de obra en el nuevo convenio de la construcción, ¿un mecanismo de estabilidad en el empleo?”, en *Relaciones Laborales*, 2008, Tomo I, págs. 197 y sig.

En cambio, donde sí se van a apreciar ya muy importantes alteraciones en estas materias es en el IV CCGC de 1 de agosto de 2007³¹ y, sobre todo, en el posterior acuerdo de 28 de marzo de 2011 –acta de reunión 2/2011³²– de la Comisión Negociadora del IV CCGSC que alterarán múltiples aspectos de ambas cuestiones. Sin entrar aquí en cuestiones relativas al reparto de materias entre las distintas unidades de negociación en la que el impacto de la doctrina judicial resultó evidente –piénsese en la STS de 27 de octubre de 2010³³ o incluso en la previa SAN de 5 de diciembre de 2003³⁴– parece meridianamente claro que las mismas responden, sobre todo, a las profusas y profundas modificaciones normativas, generales y sectoriales que, tanto antes de su aprobación como incluso después, durante su propia vigencia, afectaron a esta materia.

En este sentido, es cierto que la redacción original del art. 20 IV CCGC partía ya de lo establecido en la DA 3^a Ley 32/2006 que suponía, como se recordará, la aceptación legal de la capacidad de adaptación del contrato de obra o servicio por la negociación colectiva estatal, seguramente por las dudas que en su momento planteó su posible “descausalización”³⁵. Pero con estas premisas, lo cierto era que el texto inicial se limitaba en este punto a incorporar varias mejoras de estilo y correcciones de numeración en las remisiones, así como a destacar, en primer lugar, la existencia de un único contrato en el supuesto de sucesivas obras en una misma provincia –con lo que se intentaba impedir así, conjuntamente con la nueva delimitación locativa del puesto de trabajo en el art. 18, la aplicación del art. 15.5 ET introducido por el Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 de junio y por la Ley 43/2006,

³¹ De 22 de junio de 2007, BOE n. 197, de 17 agosto 2007.

³² Resolución de 12 de abril 2011, BOE 29 abril 2011, núm. 102, motivada por la Ley 35/2010 y la STS de 27 de octubre de 2010.

³³ Roj: STS 6234/2010 - ECLI: ES:TS:2010:6234, N° de Recurso: 53/2009.

³⁴ Roj: SAN 3354/2003 - ECLI: ES:AN:2003:3354, N° de Recurso: 157/2003 N° de Resolución: 98/2003.

³⁵ Téngase en cuenta que a través de la antes mencionada STS de 30 de junio de 2005 (RJ 2005/7791) se tuvo que desentrañar cuál era la verdadera naturaleza jurídica de esta submodalidad contractual. Así, recordemos que, a través de ese pronunciamiento se nos enuncia, “...dicha previsión convencional no diseña un nuevo contrato temporal al margen del art.15 ET, lo que, por lo demás, no podría hacer válidamente pues, pese a su condición normativa y a su carácter vinculante, el Convenio está obligado a respetar las normas legales de carácter mínimo necesario, y el art.15 lo es. Trata, simplemente, de evitar las cargas burocráticas que supondría la formalización de sucesivos contratos con un mismo trabajador, para ajustarse mejor a las necesidades de la empresa, a la vez que facilitar una mayor estabilidad en el empleo de los trabajadores”. En el mismo sentido –ahondando que estamos ante un contrato para obra o servicio determinado– la STSJ de Cataluña de 21 de octubre de 1999 (AS 1999/3351) o del mismo Tribunal con fecha de 25 de julio de 2002 (AS 2002/2894); STSJ de Islas Canarias de 20 de septiembre de 2004 (AS 2004/2894).

de 29 de diciembre³⁶– y a ampliar, quizás por ello, la indemnización de salida hasta un 7% de los conceptos salariales devengados durante la vigencia del contrato³⁷.

En cualquier caso, y más allá del establecimiento de un porcentaje mínimo de trabajadores contratados con carácter indefinido en el art. 11 del Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, los principales problemas se suscitaron posteriormente cuando, primero el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio y, más tarde, por la Ley 35/2010 de 17 de septiembre vinieron, en primer lugar, a limitar la duración de los contratos de obra o servicio determinado a tres años, ampliables doce meses más por convenio colectivo estatal (art. 15.1.a ET) y, sobre todo, cuando se procedió a extender la regulación de encadenamiento de contratos a los supuestos de distintos puestos de trabajo (art. 15.5 ET) con el posible efecto, evidente, sobre toda la arquitectura de esta modalidad contractual. De ahí, seguramente, que la Disposición adicional primera de la Ley 35/2010, en su segundo punto, señalara expresamente que “lo dispuesto en el artículo 15, apartados 1 a) y 5, y en el artículo 49, apartado 1 c), del Estatuto de los Trabajadores, según la redacción dada a los mismos por esta Ley, se entiende *sin perjuicio* de lo que se *establece o pueda establecerse* sobre la regulación del contrato fijo de obra, incluida su indemnización por cese, en la negociación colectiva de conformidad con la disposición adicional tercera de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción”³⁸.

En esta tesitura, el Acta 2/2011 de la Comisión Negociadora³⁹ produjo una amplia renovación del mismo, que, partiendo de la habilitación legal para normar el contrato de obra o servicio en este sector, procedió, además, a “regular” –esta es la expresión utilizada por el texto convencional– “de forma específica el artículo 15.1.a) y 5” para este sector de actividad. Lo llamativo es que esta “regulación” se limitó a “clarificar”⁴⁰, sin ningún género de duda, la inaplicación de las reglas

³⁶ Véanse en este campo, las SSTs (Sala de lo Social) de 25 de mayo y de 15 de junio de 2011, (ECLI:ES:TS:2011:4668 y ECLI:ES:TS:2011:6197).

³⁷ Véanse, no obstante, las múltiples dudas que estas cuestiones planteaban en Nicolás Bernad, J.A., “Consideraciones sobre el contrato fijo de obra en el nuevo Convenio General del Sector de la Construcción para los años 2007-2011” en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2008, n. 748 (BIB 2008\347). Igualmente, de forma muy crítica, Aragón Gómez, C., “El contrato fijo de obra...”, ult. op. cit.

³⁸ Sobre las modificaciones operadas entre la DA 1.2 del RDL 10/2010 y la misma de la Ley 35/2010, así como sobre las múltiples dudas que ambas normas planteaban nos remitimos a Luján Alcaraz, J., “El contrato fijo de obra del sector de la construcción en la reforma laboral de 2010”, en *Revista Doctrina Aranzadi Social*, 2010, n. 12 (BIB 2010\2144) y a la doctrina allí mencionada.

³⁹ De 28 de marzo de 2011, BOE n. 102, de 29 de abril de 2011.

⁴⁰ Desde una perspectiva crítica –si bien en relación con la redacción del posterior Convenio General de la Construcción–, véase Camps Ruiz, L.M. “El contrato de trabajo fijo...”, págs. 11 y sig.

generales sobre duración máxima del contrato de obra a las dos submodalidades, al mismo tiempo que se indicaba, expresamente, que “la contratación, con o sin solución de continuidad, para diferente puesto de trabajo mediante dos o más contratos fijos de obra con la misma empresa o grupo de empresas en el período y durante el plazo establecido en el artículo 15.5 E.T., no comportará la adquisición de la condición establecida en dicho precepto”.

Dada la fecha de esta modificación, es comprensible que el inmediatamente posterior V CCGC de 2012⁴¹ apenas aportara innovaciones en este campo, dando paso así a la versión actualmente vigente, establecida en el art. 24 del vigente VI CCGC de 21 de septiembre de 2017⁴², y que formalmente “regula de forma específica el artículo 15.1.a) y 5 y el artículo 49.c) del E.T. para el sector de la construcción”, si bien lo hace para provocar su inaplicación tanto en el caso del contrato para una sola obra, como de obras sucesivas en la misma provincia (art. 2.3, 4 y .5 VI CCGC). Por lo demás, el desarrollo convencional de esta materia por la negociación colectiva sectorial provincial es básicamente continuista con la establecida a nivel estatal, con algunas disonancias normalmente menores y a las que, por tanto, no podemos prestar mayor atención⁴³.

1.2. La consecuencia: la preponderancia de este tipo de contrato en un sector dotado de una altísima temporalidad

Sin entrar aquí en el análisis del complejo régimen jurídico de esta modalidad⁴⁴ –sobre el que solo volveremos más tarde, cuando ello resulte trascendente en relación con la nueva regulación incorporada por el RDL 32/2021–, por ahora nos limitaremos a señalar dos cuestiones aparentemente bien conocidas, pero que deben seguramente recordarse para enmarcar las causas y la importancia de esta reforma.

La primera, el hecho de que a través de este contrato, formalmente de obra o servicio determinado, se articuló una parte importantísima de la contratación en las obras españolas; una contratación, además, normalmente directa, ante el escaso

⁴¹ De 20 de enero de 2012, BOE n. 64, de 15 de marzo de 2012.

⁴² De 25 de julio de 2017, BOE n. 232, de 26 de septiembre de 2017.

⁴³ Nos remitimos a lo que ya señalamos en nuestro trabajo, de inminente publicación “Ingreso al trabajo y modalidades contractuales”, en AAVV *La negociación colectiva en el sector de la construcción* (dir. Calvo Gallego, F.J.), Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2021, págs. 286 y sig.

⁴⁴ Sobre el tema nos remitimos a los diversos estudios que sobre estas cuestiones han desarrollado, entre otros, Rodríguez Escanciano, S. “Sostenibilidad laboral en el sector de la construcción: la estabilidad en el empleo como premisa”, en *Temas Laborales*, núm 152, 2020, págs. 13 y sig.; Lantarón Barquín, D. “Contrato fijo de obra: fijación y revelado de una especial figura contractual en la era digital”, en *Labos*, Vol. 2, n. 2, págs. 43 y sig.

espacio que esta misma negociación sectorial dejó progresivamente a los contratos de puesta a disposición⁴⁵.

En este sentido, basta analizar la experiencia de estos últimos cuatro años –véase Tabla n.1– para detectar cómo el contrato fijo de obra –denominado en este caso, de obra o servicio– ha supuesto anualmente entre el 71 al 73% del total de la contratación anual en este sector de actividad, mientras que, por ejemplo, en el conjunto del sistema, esta misma modalidad “solo” representó el 39% de los contratos. Lo más llamativo, no obstante, no es solo este porcentaje, sino sobre todo, que el mismo se nutre básicamente no tanto de una reducción en el número de contratos indefinidos formalizados en el sector –que se situó, por ejemplo, en el año 2020 en un 10,2%, por encima incluso de la media para el conjunto de sectores, situada en un 9,7%–, sino por la reducción radical en el uso del contrato eventual. Baste recordar cómo mientras en el conjunto del sistema esta modalidad representaba el 42,5 % del total de la contratación, en el caso de la construcción, y para el año 2020, solo suponía un “raquítrico” –al menos a estos efectos comparativos– 15,4% del total de contratos.

Tabla 1. Contratos registrados en el sector de la construcción por duración y modalidad

AÑO	2017		2018		2019		2020	
	TOTAL	%	TOTAL	%	TOTAL	%	TOTAL	%
INDEFINIDOS	116.032	9,2%	141.367	11,1%	139.135	11,2%	111.324	10,2%
TEMPORALES	1.143.379	90,8%	1.134.096	88,9%	1.100.689	88,8%	979.437	89,8%
Obra o servicio	922.337	73,2%	913.062	71,6%	887.588	71,6%	798.831	73,2%
Eventuales	205.289	16,3%	204.559	16,0%	198.718	16,0%	168.429	15,4%
Interinidad	5.217	0,4%	5.153	0,4%	5.945	0,5%	6.224	0,6%
TOTAL	1.259.411	100,0%	1.275.463	100%	1.239.824	100%	1.090.761	100%

Fuente: Anuario de Estadísticas Laborales, Movimiento Laboral registrado (2017-2020) y elaboración propia

La segunda cuestión es igualmente bien conocida: la alta tasa de temporalidad presente en este sector de la actividad. Y ello ya que como puede observarse en la Tabla n.2, esta rama de actividad ha presentado tradicionalmente un porcentaje de temporalidad ciertamente alto, en torno al 35 o 40%, superando hasta el año 2020 en 10 puntos porcentuales a una media, ya alta, del sistema. De hecho, baste recordar cómo en el cuarto trimestre de 2008 casi la mitad de los asalariados de la

⁴⁵ Para un estudio en profundidad de esta cuestión nos remitimos al trabajo de Arévalo, T., Gómez D., Calvo J., “Caracterización general del Sector y de su evolución sociolaboral”, en *AVV La negociación colectiva en el sector de la construcción* (dir. Calvo Gallego, F.J.), Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2021, págs. 126 y sig.

construcción en España tenían este tipo de relación laboral y que a finales de 2020 esta cantidad se situaba por encima del 35%⁴⁶.

Tabla 2; Ocupados por tipo de contrato o relación laboral de los asalariados, sexo y sector económico cuarto trimestre (2008-2021)

	TOTAL ASALARIADOS		CON CONTRATO TEMPORAL		TASA TEMPORALIDAD		
	TOTAL	CONSTRUCCIÓN	TOTAL	CONSTRUCCIÓN	TOTAL	CONSTRUCCIÓN	DIFERENCIA
2008T4	16.477,2	1.660,4	4.569,8	748,5	27,7%	45,1%	17,3%
2009T4	15.724,6	1.369,7	3.921,9	593,8	24,9%	43,4%	18,4%
2010T4	15.554,7	1.164,6	3.835,4	469,9	24,7%	40,3%	15,7%
2011T4	15.150,5	943,8	3.756,9	359,8	24,8%	38,1%	13,3%
2012T4	14.288,7	751,2	3.260,0	259,9	22,8%	34,6%	11,8%
2013T4	14.093,4	674,1	3.334,3	228,4	23,7%	33,9%	10,2%
2014T4	14.483,1	706,1	3.511,1	269,3	24,2%	38,1%	13,9%
2015T4	14.988,8	725,3	3.846,2	304,9	25,7%	42,0%	16,4%
2016T4	15.385,4	768,9	4.072,9	326,1	26,5%	42,4%	15,9%
2017T4	15.922,6	827,3	4.252,2	339,0	26,7%	41,0%	14,3%
2018T4	16.453,6	936,0	4.419,5	386,4	26,9%	41,3%	14,4%
2019T4	16.846,1	953,4	4.397,9	363,9	26,1%	38,2%	12,1%
2020T4	16.241,5	944,1	4.000,7	333,5	24,6%	35,3%	10,7%
2021T4	16.974,2	948,0	4.308,5	314,5	25,4%	33,2%	7,8%

Fuente: EPA y elaboración propia

No entraremos aquí en un análisis de los múltiples efectos perjudiciales que un exceso de temporalidad supone tanto desde la perspectiva de la calidad en el empleo, como en la correcta gestión del factor humano e incluso en las evidentes externalidades de todo tipo –sociales y económicas– que esta cultura de la temporalidad conlleva. Por ello nos limitaremos tan solo a destacar aquí un dato igualmente deducido de estas estadísticas: la excesiva reactividad del sector a los cambios de ciclo económico o a efectos externos como pudieron ser no solo las crisis de 2008 y 2012 sino también la reciente pandemia⁴⁷.

⁴⁶ Por ello, no es extraño que varios autores se hayan planteado si realmente el contrato fijo de obra era o no un mecanismo de estabilidad en el empleo. Véase por todos, Aragón Gómez, C., “El contrato fijo de obra...”, ult. op. cit.

⁴⁷ Véanse, por ejemplo, Lantarón Barquín, D.: “Contrato fijo de obra...” cit., pág.44 –quien señala el impacto de la crisis sanitaria en un sector que desde 2014 había experimentado un leve repunte–, o Rodríguez Escanciano, S., “Sostenibilidad laboral...”, cit. pág. 17. Esta última autora

1.3. La Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Séptima) de 24 de junio de 2021, EV contra Obras y Servicios Públicos S.A. y Acciona Agua, S.A

Es este, en definitiva, el contexto en el que surge la que sin duda constituye la última pieza que pone en marcha todo este proceso de reforma: la conocida Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Séptima) de 24 de junio de 2021, EV contra Obras y Servicios Públicos S.A. y Acciona Agua, S.A.⁴⁸.

La realidad que subyace en la misma es un buen ejemplo de los problemas que esta exclusión global de la principal regla destinada a evitar el uso reiterado de la contratación temporal puede causar: baste recordar que en este caso concreto el demandante había encadenado seis contratos temporales de este tipo, que se sucedieron sin interrupción desde enero de 1996 a septiembre de 2017; esto es, veintiún años de contratos temporales sin posibilidad legal o convencional de alcanzar la fijeza de plantilla –el carácter indefinido en la terminología común–, a pesar del carácter evidentemente continuado de la prestación y, por tanto, de la necesidad empresarial que estaba llamado a cubrir⁴⁹.

Pues bien, sin entrar aquí en otras cuestiones de interés que suscita igualmente esta sentencia, parece evidente que el núcleo de su argumentación –repetimos a los

se detiene en los efectos que, para el sector, conllevó la declaración del estado de alarma decretado por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

⁴⁸ Asunto C-550/19; ECLI:EU:C:2021:514. Sobre la misma puede consultarse De Val Tena, A.L., “El contrato temporal fijo de obra en el sector de la construcción: límites al encadenamiento de contratos y sucesión de empresa. Comentario a la STJUE de 24 de junio de 2021 (Asunto C-550/19)”, en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*. Laborum. Núm.1 (4º Trimestre 2021); Rojo Torrecilla, E., “UE. Límites a la utilización del contrato “fijo de obra” en el sector de la construcción en España. Notas a la sentencia del TJUE de 24 de junio de 2021 (asunto C-550/19)” en el Blog *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, 24 de junio de 2021, disponible en <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/06/ue-limites-la-utilizacion-del-contrato.html>. La conexión entre esta sentencia y la reforma se destaca igualmente por Nogueira Guastavino, M.. “En búsqueda de la estabilidad perdida: la reforma de los fijos discontinuos y del contrato “fijo” de obra en el sector de la construcción”, en *Almacén de Derecho*, 10-1-2022, disponible en <https://almacenederecho.org/en-busqueda-de-la-estabilidad-perdida-la-reforma-de-los-fijos-discontinuos-y-del-contrato-fijo-de-obra-en-el-sector-de-la-construccion> o, por señalar un último ejemplo, Beltran de Heredia Ruiz, I., “RD Ley 32/2021 y el contrato indefinido adscrito a obra (Ley 32/2006): dudas de constitucionalidad y motivos para una (eventual) cuestión prejudicial”, 24 de enero de 2022, disponible en <https://ignasibeltran.com/2022/01/24/rdley-32-2021-y-el-contrato-indefinido-adscrito-a-obra-ley-32-2006-dudas-de-constitucionalidad-y-motivos-para-una-eventual-cuestion-prejudicial/>.

⁴⁹ De Val Tena A.L.: “El contrato temporal fijo de obra...”, cit. pág. 153: “lo cierto es que, como apunta el TJUE, no respetar los límites temporales del Estatuto de los Trabajadores en cuanto a la duración máxima del contrato para obra o servicio determinado, por más que se denomine contrato “fijo de obra”, o para limitar el encadenamiento de contratos temporales, sin fijar otras

efectos que aquí interesan— se centra en los apartados 46 y siguientes de la misma y se articula en torno a cuatro premisas de las cuales tres ya habían sido fijadas claramente con anterioridad.

La primera se centra en la conocida imposibilidad de excluir de las reglas del Acuerdo Marco y, en especial, de la cláusula quinta, destinada a evitar el uso recurrente de la contratación temporal, a ciertos sectores o a determinadas ocupaciones o actividades por el mero hecho de que los contratos de duración determinada fuesen característicos del empleo en las mismas. No es, como decimos, una idea nueva. De hecho, forma parte de las cláusulas de estilo de la jurisprudencia europea en esta materia el señalar cómo la configuración e interpretación, ciertamente amplia, de su ámbito de aplicación, conduciría a la conclusión según la cual “el Acuerdo marco no excluye ningún sector particular de su ámbito de aplicación”⁵⁰. Por tanto, el carácter tradicionalmente temporal de las relaciones laborales en algún sector —por poner solo un ejemplo, ciertamente cercano al nuestro, el de los artistas en espectáculos públicos— no sería bastante para poder negar sin más la aplicación de las reglas destinadas a evitar este uso abusivo y recurrente de la contratación temporal⁵¹. Es cierto, como también ha destacado el Tribunal, que los Estados miembros tienen la posibilidad “de tener en cuenta las necesidades particulares de los distintos sectores de actividades y/o de las categorías de trabajadores de que se trate”, pero solo a la hora de determinar la existencia de razones o motivos objetivos que justifiquen esta utilización sucesiva de contratos temporales⁵², pero nunca, como decimos, para una exclusión global e incondicionada de las exigencias impuestas, en especial, por la cláusula 5 del Acuerdo incorporado a la Directiva 1999/70⁵³.

La segunda premisa —igualmente reiterada hasta casi la saciedad en esta misma jurisprudencia— asume que, a pesar del indudable margen de apreciación que poseen los Estados miembros en la determinación de la medida o medidas reflejadas en

medidas equivalentes para prevenir los abusos en la contratación, se opone al objetivo de la Directiva 1999/70/CE”.

⁵⁰ Por todas, STJ (Sala Tercera) de 26 de noviembre de 2014, Mascolo, asuntos acumulados C-22/13, C-61/13 a C-63/13 y C-418/13, ECLI:EU:C:2014:2401, apartado 69. Muy recientemente STJ (Sala Segunda) de 13 de enero de 2022, YT, asunto C-282/19, ECLI:EU:C:2022:3, ap. 70.

⁵¹ Véanse, obviamente, STJ (Sala Tercera) de 26 de febrero de 2015, Comisión contra Luxemburgo, C-238/14, ECLI:EU:C:2015:128 y STJ (Sala Décima) de 25 de octubre de 2018, Sciotto, asunto C-331/17, ECLI:EU:C:2018:859.

⁵² STJ (Sala Segunda) de 13 de enero de 2022, YT, asunto C-282/19, ECLI:EU:C:2022:3, ap. 80 y la jurisprudencia allí mencionada.

⁵³ Por todas, STJ (Sala Segunda) de 7 de septiembre de 2006, Marrosu, asunto C-53/04, ECLI:EU:C:2006:517, apartado 45.

la cláusula 5 del Acuerdo Marco⁵⁴, no cabría considerar como justificación de este uso una norma que, de forma general y abstracta, con carácter meramente formal, permitiese esa reiteración de contratos sin identificar los criterios objetivos y transparentes que posibilitarían verificar si la renovación de tales contratos responde efectivamente a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable a tal efecto desde una óptica cercana, evidentemente, al principio de proporcionalidad⁵⁵. Por tanto, concluimos nosotros, la mera existencia de las comentadas normas legales y su desarrollo convencional no sería suficiente, al menos a los efectos aquí señalados.

Finalmente, y en tercer lugar, el Tribunal de Justicia se reitera en que, como ya hemos avanzado, estas razones objetivas a las que se refiere la cláusula quinta, punto 1 letra a) del acuerdo, podrían referirse a circunstancias específicas y concretas que caracterizan una determinada actividad y que, por tanto, pueden justificar en ese contexto particular la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada; y que tales circunstancias podrían tener a su vez su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran tales contratos y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, a la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro⁵⁶.

La cuestión, por tanto, se centra en conocer si en este caso concreto la sucesión de obras de construcción, con autonomía y sustantividad propia, por su propia naturaleza y las características inherentes a la misma podría ser considerada como una razón objetiva que justificaría esta reiteración de contratos temporales. Y es aquí donde el Tribunal apunta no ya a la obra o servicio como causa de contratación

⁵⁴ STJ (Sala Segunda) de 13 de enero de 2022, YT, asunto C-282/19, ECLI:EU:C:2022:3, apartado 79 y jurisprudencia allí citada.

⁵⁵ Por todas, STJ (Sala Segunda) de 26 de enero de 2012, Küçük, asunto C-586/10, apartado 29 y más recientemente STJ (Sala Segunda) de 13 de enero de 2022, YT, asunto C-282/19, ECLI:EU:C:2022:3, ap. 94. "En cambio, una disposición nacional que se limitara a autorizar de manera general y abstracta, a través de una norma legal o reglamentaria, la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada no se ajustaría a las exigencias que se han precisado en el anterior apartado de la presente sentencia. En efecto, una disposición de esta naturaleza, de carácter meramente formal, no permite deducir criterios objetivos y transparentes a fin de verificar si la renovación de tales contratos responde efectivamente a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto. Por tanto, tal disposición entraña un riesgo real de utilización abusiva de este tipo de contratos, por lo que no es compatible ni con el objetivo ni con el efecto útil del Acuerdo Marco (sentencia de 24 de junio de 2021, Obras y Servicios Públicos y Acciona Agua, C-550/19, EU:C:2021:514, apartados 60 y 61 y jurisprudencia citada)".

⁵⁶ Véase STJ (Sala Tercera) de 26 de noviembre de 2014 antes citada, apartado 87 y jurisprudencia allí citada.

temporal⁵⁷, sino a su ineficacia como único mecanismo para evitar un uso abusivo de la contratación temporal sucesiva, en especial, ante la ausencia de cualquier otra medida –en especial, añadimos nosotros, la aplicación del art. 15.5 ET–. De hecho, es esa ausencia la que justificará la situación del concreto demandante. Y ello porque la misma “permite renovar los contratos «fijos de obra» indefinidamente” legitimando así una situación en la “que dicho trabajador en realidad desempeña de modo permanente y estable tareas que forman parte de la actividad ordinaria de la entidad o de la empresa que lo emplea”.

Más allá de destacar que para el Tribunal la singular cuantía de la indemnización en estos casos no parece permitir alterar esta interpretación –básicamente por que el Tribunal la examina, no ya tanto como un elemento configurador de una singular modalidad, intermedia entre el temporal y el indefinido, sino como posible sanción suficientemente disuasoria de un uso irregular; una finalidad esta que dicha indemnización obviamente no tiene⁵⁸, seguramente la conclusión fundamental que cabe extraer de la sentencia es la ruptura con al menos una de las dos lógicas que junto con la interinidad han caracterizado históricamente la contratación temporal española.

En este sentido, y dejamos a un lado la interinidad, es bien conocido cómo tradicionalmente la temporalidad en nuestro sistema se ha justificado por dos lógicas o perspectivas esenciales. La primera, distinguía, y aun distingue, entre la actividad permanente, ordinaria y estable de la empresa y los incrementos imprevisibles o las necesidades puntuales y excepcionales (las famosas oscilaciones) de la misma, limitando a estas últimas el campo de la contratación temporal. Esta lógica es la que nutre al contrato eventual tradicional, ya se denomine este por circunstancias del mercado o por circunstancias de la producción.

En cambio, la segunda lógica consideraría tradicionalmente que, con independencia de su carácter estable o permanente, la simple posibilidad de fraccionar la actividad de la empresa en obras o servicios determinados, con autonomía y sustantividad propia y limitados en principio en el tiempo, permitiría utilizar la contratación temporal como mecanismo de gestión contractual aunque, de facto, la continua sucesión de encargos temporales similares, aun de distinta

⁵⁷ De hecho, hace ya tiempo que el propio Tribunal ha venido señalando que: “el Acuerdo marco no establece en qué condiciones se puede hacer uso de los contratos por tiempo indefinido, ni pretende armonizar todas las normas nacionales relativas a los contratos de trabajo de duración determinada” - Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 18 de octubre de 2012, Valenza, asuntos acumulados C-302/11 a C-305/11. ECLI:EU:C:2012:646, ap. 63.

⁵⁸ Apartados 73 y 74. Para Rojo Torrecilla, op. cit, “La Sala deja en manos del órgano jurisdiccional nacional remitente la respuesta, si bien me parece que será negativa a partir de la propia jurisprudencia del TJUE en casos anteriores en los que se ha resuelto que la indemnización debe ser suficientemente “efectiva y disuasoria” para la garantizar la efectividad de la cláusula”.

procedencia u origen, permitieran su consideración como parte de la actividad habitual, ordinaria o incluso permanente de la empresa.

Es esta segunda interpretación la que se articuló a través del contrato temporal de obra o servicio determinado, especialmente en el marco de la jurisprudencia singularmente permisiva de los años noventa, y que tuvo su punto de inflexión en la conocida y rectificadora STS (Sala de lo Social) n. 983/2020, de 10 de noviembre⁵⁹. Y fue esta misma lógica la que justificó esta situación en el sector de la construcción, asentando una regulación que, además, contrastaba significativamente con lo que ocurría en las viejas ordenanzas laborales en las que, como se recordará, la utilización sucesiva de contratos fijos en obras durante cuatro o dos años, o incluso –aunque con matices inicialmente– de una obra o servicio de larga duración superior a estos plazos, conducían a su consideración –aunque en algún momento solo económica– como fijo de plantilla.

Pues bien, seguramente lo más importante de esta jurisprudencia es que el Tribunal no entra a valorar ciertamente la consideración de esta obra o servicio determinado como posible causa que justifique la temporalidad del contrato. De hecho, no debe olvidarse que cuando el propio Acuerdo define al trabajador temporal hace referencia específicamente y entre otras, a “la realización de una obra o servicio determinado” –cláusula 3.1– como instrumento de fijación del término resolutorio que los caracteriza. Por tanto, y a pesar de lo que pueda señalarse en alguna exposición de motivos, no creemos que esta Sentencia deba considerarse como un ataque frontal o cuestionamiento a la propia configuración del contrato de obra o servicio determinado como posible causa de temporalidad. Lo que en cambio sí se rechaza es su simple consideración aislada como posible justificación de la reiteración de los mismos sin entrar a valorar cuál es la actividad habitual de la empresa y, sobre todo, cuándo esta reiteración refleja su consideración como mecanismo de cobertura de necesidades ordinarias de la empresa⁶⁰. Y aquí sí que la sentencia supone una ruptura con la lógica nacional anterior al exigir implícitamente que, a través de estos contratos, no se cubra una necesidad permanente y estable

⁵⁹ ECLI:ES:TS:2020:3833.

⁶⁰ Véase Beltrán De Heredia Ruíz, I.: (28 de junio de 2021). El contrato “fijo de obra” y cultura de la temporalidad y efectos de la subrogación en contratos temporales (STJUE 24/6/21, C-550/19). *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. <https://ignasibeltran.com/2021/06/28/el-contrato-fijo-de-obra-y-cultura-de-la-temporalidad-y-efectos-de-la-subrogacion-en-contratos-temporales-stjue-24-6-21-c-550-19/> quien señala expresivamente cómo: “sorprende que, de nuevo, sea una sentencia del TJUE (estimulado por una CP) la que, como si de un espejo se tratara, nos vuelva a “desvelar” la existencia de una patología que (si me permiten la expresión) teníamos delante de nuestras narices. De hecho (como ha sucedido en otras ocasiones), parece que, al cronificarse, la habíamos “normalizado” y, al hacerlo, nos era invisible... Es obvio que la remisión legal a la negociación colectiva para “modular” el contrato de obra y servicio para este sector (DA 3ª ET y DA 3ª Ley 32/2006) no puede erigirse en un instrumento que posibilite el abuso en la temporalidad”.

de la empresa, por mucho que esta tenga autonomía y sustantividad propia y esté limitada en el tiempo.

Como hace pocos días resaltaba el propio Tribunal de Justicia es cierto que “la contratación temporal de un trabajador para atender necesidades provisionales y específicas del empleador en términos de personal puede, en principio, constituir una «razón objetiva», en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo Marco”; que esta proporción de trabajadores temporales “depende de múltiples factores, algunos de los cuales, en cierta medida, pueden ser difícilmente controlables o previsibles” haciendo que en ciertos sectores muestren “una necesidad particular de flexibilidad que... justifica de manera objetiva, en este sector específico, con respecto a la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo Marco, la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada para responder adecuadamente...al riesgo de tener que contratar a un número... significativamente superior al realmente necesario para cumplir sus obligaciones en esta materia”⁶¹. Pero sin que, en cambio, fuera “admisible” –y esto es lo importante– “que puedan renovarse contratos de trabajo de duración determinada para desempeñar, de manera permanente y estable, tareas propias de la actividad normal del sector”.

Y ello ya que, como en reiteradas ocasiones ha declarado el Tribunal de Justicia, la renovación de contratos o relaciones laborales de duración determinada para cubrir *necesidades que, de hecho, no tienen carácter provisional, sino permanente y estable* (la cursiva es nuestra), no está justificada conforme a la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo Marco, en la medida en que tal utilización de contratos o relaciones laborales de duración determinada se opone directamente a la premisa en la que se basa dicho Acuerdo Marco, a saber, que los contratos de trabajo de duración indefinida constituyen la forma más común de relación laboral, aunque los contratos de duración determinada sean característicos del empleo en algunos sectores o para determinadas ocupaciones y actividades⁶².

De ahí, al menos a nuestro juicio, la necesidad de olvidar ya la mera autonomía y sustantividad de la obra o servicio limitada en el tiempo como hipotética justificación exclusiva de la reiteración ilimitada de contratos temporales y acudir solo al carácter no permanente o estable en el volumen normal de la empresa, a su finalidad destinada a atender “necesidades provisionales y específicas del empleador en términos de personal”, en la lógica, por lo demás, que creemos también impregna el RDL 32/2021.

⁶¹ STJ (Sala Segunda) de 13 de enero de 2022, YT, asunto C-282/19, ECLI:EU:C:2022:3, apartado 102 y siguientes, así como la jurisprudencia allí citada.

⁶² TJ (Sala Segunda) de 13 de enero de 2022, YT, asunto C-282/19, ECLI:EU:C:2022:3, apartado 105 y la jurisprudencia allí citada.

2. LA REFORMA DEL RDL 32/2021

Pues bien, es este el contexto en el que se produce la reforma de todo este marco regulador; una reforma aparentemente drástica en lo formal y estadístico, aunque quizás de un menor calado en lo material⁶³, y que sin duda suscita múltiples cuestiones no solo en relación con su nuevo régimen jurídico, sino también en el campo del siempre complejo derecho transitorio.

2.1. La derogación del sistema anterior y la situación transitoria

En este sentido, y por lo que se refiere al último de estos dos ámbitos, las dificultades proceden, básicamente, de los cambios acaecidos en esta sede entre lo que inicialmente recogían los últimos textos que disponemos del acuerdo entre los interlocutores sociales y el gobierno, y las reglas transitorias y de entrada en vigor que definitivamente vieron la luz, tanto en la Disposición derogatoria única, como la Disposición Final octava punto 1, 2.b) y f) del mencionado Real Decreto-ley 32/2021.

En este sentido, y como es bien sabido, las previsiones iniciales en los últimos textos que disponíamos del proceso negociador eran que la eliminación tanto del contrato de obra como del resto normas del ordenamiento que se referían al mismo –incluido, obviamente, el contrato fijo de obra– sería instantánea y, podríamos decir, casi radical y exhaustiva. Baste recordar cómo en aquellos textos se preveía una inmediata entrada en vigor de las reformas legales y, en especial, de la nueva redacción del art. 15 ET; la correlativa derogación, igualmente inmediata, de cualquier otra referencia indirecta en nuestro ordenamiento a esta misma modalidad contractual, y, todo lo más, la mera pervivencia de los contratos de este tipo formalizados con anterioridad a la entrada en vigor del acuerdo, tanto al amparo del art. 15.1.a) ET como del contrato fijo de obra del art. 24 CCGC, hasta eso sí, su duración máxima⁶⁴.

Sin embargo, basta una breve lectura del texto definitivamente publicado en el BOE para constatar cómo, seguramente por mera necesidad, buena parte de estas cuestiones han sido matizadas o abiertamente alteradas en el texto final del RDL 32/2021, dando lugar a una realidad en la que esta misma derogación material del

⁶³ Véase, por ejemplo, la documentada opinión de una experta en este campo como Aragón Gómez, C., “Del contrato fijo de obra al contrato indefinido adscrito a obra. Un cambio meramente estético a efectos estadísticos”, en *Labos*, 2022, Vol. 3 págs.43 y sig.

⁶⁴ Véase, por ejemplo, el texto del acuerdo social alcanzado el 22 de diciembre de 2021 y publicado en el recomendable blog del Prof. Rojo Torrecilla, E. “Reforma laboral 2021. Texto comparado de la normativa vigente y del acuerdo alcanzado el 22 de diciembre”, publicado el 26 de diciembre de 2021 y disponible el 1 de marzo de 2022 en <http://www.eduardorojotorrecilla.es/search?updated-max=2021-12-30T11:54:00%2B01:00&max-results=5&start=1&by-date=false>.

contrato de obra o servicio determinado no ha sido finalmente ni tan rápida, radical y abrupta como inicialmente se nos anunciaba, ni, en segundo lugar, tan intensa, completa y exhaustiva como en un principio se nos vaticinaba (singularmente en el campo de la Administración Pública, aspecto este que, obviamente, no podemos abordar aquí).

Sin entrar aquí en otras cuestiones, nos limitaremos por ahora a destacar cómo por lo que se refiere, en primer lugar, a la perspectiva temporal, es bien conocido que la entrada en vigor de la nueva redacción del art. 15 ET –y, por tanto, la desaparición de esta modalidad como instrumento habilitante de la contratación temporal– se ha visto postergada en el texto final de la norma hasta el 30 de marzo de 2022; esto es, hasta tres meses después de la publicación en el BOE de la nueva norma –DF 8.2.b) RDL 32/2021–. Del mismo modo que esta misma disposición en su letra f) ha retrasado durante tres meses la entrada en vigor del apartado 3 de la disposición derogatoria que conducía a la extinción de cualquier disposición referida a los contratos temporales previstos en el artículo 15.1.a) ET y, en particular, en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades y en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación.

El problema es que –más allá de recordar cómo esta amplia *vacatio legis* obligará a justificar la extraordinaria y urgente necesidad de esta norma más por las exigencias de plazos ante la Unión Europea y por la fijación de un régimen transitorio directamente aplicable (DT 4 RDL 32/2021) que por la urgencia de una aplicación normativa en buena parte aplazada⁶⁵– este retraso en la entrada en vigor y en la correlativa derogación de las normas anteriores referidas al contrato de obra o servicio no se ha extendido, al menos literalmente, al artículo segundo del RDL 32/2021 que modifica la Disposición adicional tercera de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción. Por ello, salvo error u omisión por nuestra parte, esta norma sí está en vigor a partir del 31 de diciembre de 2021, lo que plantea múltiples dudas sobre el régimen transitorio que, como decimos, concluirá el 30 de marzo de 2022.

Y ello ya que, en este contexto, se abren dos posibilidades radicalmente antitéticas. La primera considerar que, más allá de las dudas sobre la vigencia o no del art. 24 del VI CCGC –ya que la derogación de las referencias al art. 15.1.a) ET contenidas en cualquier norma del ordenamiento jurídico, prevista en la Disposición derogatoria única punto 3 del RDL 32/2021, solo entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el BOE–, resultaría indiscutible que el art. 15.1.a) ET sí estaría vigente, al menos hasta la fecha antes mencionada. Por tanto, y más allá de si la simple desaparición de la anterior habilitación legal para la

⁶⁵ Sobre el tema nos remitimos al profundo estudio de Carmona Contreras, A., “Estibadores, Unión Europea y Decreto-Ley: tres actores de reparto para una obra jurídicamente compleja”, en *Temas Laborales*, 2018, n. 142, págs. 33 y siguientes.

“adaptación” del contrato de obra o servicio supondría también la desaparición de una norma convencional anteriormente aceptada por nuestra jurisprudencia⁶⁶, lo que sí cabría sostener es que la ejecución de una obra en el sector de la construcción encajaría al menos –incluso por el origen histórico del precepto– entre las obras o servicios determinados con autonomía y sustantividad propia y limitados en el tiempo a los que aún hoy, en el momento de cerrar estas líneas, sigue refiriéndose el art. 15.1.a) ET. De ahí que desde esta primera interpretación nada cabría objetar a la aplicación también al sector de la construcción de contratos de obra o servicio, limitando, eso sí, su duración máxima a los seis meses que señala la DT 4 RDL 32/2021 y con todas las dudas que la inaplicación del art.15.5 ET puede plantear ante la actual jurisprudencia europea.

Ahora bien, dada la vigencia inmediata y la aplicación directa de la nueva Disposición adicional tercera de la Ley 32/2006, también cabría sostener que esta interpretación podría dar lugar a una situación casi esquizofrénica, al permitir a los contratos suscritos durante estos tres meses una valoración radicalmente distinta de un mismo evento, la finalización de la obra, ya sea como un término resolutorio de un contrato temporal, ya sea como una causa de activación del complejo proceso previsto en la nueva DA 3 Ley 32/2006. De ahí que cupiera también sostener una segunda interpretación en virtud de la cual la inmediata entrada en vigor de la nueva regulación de la mencionada DA 3 Ley 32/2006 habría supuesto, al menos para este sector, la imposibilidad de considerar estas obras de la construcción como causa habilitante para la formalización de contratos, ya sea fijo de obra, o incluso de obra o servicio, aún al amparo de la DT 4 RDL 32/2021.

En cualquier caso, y dejando a un lado esta controvertida cuestión, tampoco resulta totalmente clara la situación de los contratos fijos de obra que, vigentes el 31 de diciembre de 2021, extienden sus efectos más allá de esa fecha. Es cierto que la norma señala que mantendrán su vigencia hasta su duración máxima, en los términos recogidos en su normativa legal y convencional entonces vigente. Y que, por tanto, cuando se trate de un fijo de obra para una única obra la finalización de la obra supondrá lógicamente la extinción de la relación. El problema, como se intuirá fácilmente, aparece en el caso del contrato o contratos para sucesivas obras al amparo de la posterior aceptación expresa del trabajador. Y ello ya que en

⁶⁶ De hecho, esta última interpretación podría incluso apoyarse si tenemos en cuenta la distinta redacción de las Disposiciones transitorias tercera, punto 1 y cuarta del RDL 32/2021. Y ello ya que mientras la primera norma sí hace referencia expresa tanto a los contratos de obra o servicio como a los contratos fijos de obra suscritos en virtud de lo dispuesto en el artículo 24 del Convenio Estatal de la Construcción antes del 31 de diciembre de 2021 para regular su régimen transitorio, la segunda norma, relativa a los contratos celebrados entre el 31 de diciembre hasta el 30 de marzo de 2022, solo hace referencia a los contratos de obra o servicio determinado, y no a los fijos de obra, quizás ya que en la lógica del legislador estos últimos no habrían podido ser suscritos después de la primera de ambas fechas.

estos casos esta modalidad ha podido verse tradicionalmente ya sea como un único contrato o como un contrato “programa” que preveía la posibilidad de distintos y sucesivos contratos en su seno, cada uno de ellos para una obra sucesiva⁶⁷. La distinción es importante ya que, en el primer caso, cabría sostener la viabilidad de sucesivos encargos hasta el agotamiento del plazo temporal de tres años. En cambio, de acoger la segunda interpretación, podría sostenerse que, una vez agotada la obra en la que se prestaban servicios en el momento de entrada en vigor de la reforma, el contrato se extinguiría, sin posibilidad de “extenderlo” ni mediante acuerdo expreso a otras obras de la misma provincia.

La cuestión, como decimos, puede provocar algunas dudas, aunque al menos en nuestra opinión, la clara opción del artículo 24 VI CCGC de considerarlo como un único contrato –“manteniéndose el carácter de único contrato”– y la remisión de la DT 3 a estas mismas reglas convencionales –“en los términos recogidos en los citados preceptos”– nos induce a considerar que en este segundo tipo de contrato la relación podrá extenderse a nuevas obras de la misma provincia en el plazo de tres años consecutivos desde su estipulación. Pero, como decimos, tampoco esta cuestión es diáfana, como una muestra más del auténtico semillero de problemas en los que se ha convertido la aplicación de las normas transitorias del RDL 32/2021.

2.2. La nueva regulación de la Disposición Adicional tercera de la Ley 32/2006

2.2.1. Del objeto y técnica de regulación: de la causa de extinción a la (aparente) desaparición de una modalidad contractual

Sea como fuere, y entrando ya en el análisis de la nueva regulación legal, lo primero que seguramente llama la atención de este nuevo precepto es que, a diferencia de su antecesora, la actual redacción de la DA 3 Ley 32/2006 no establece ni contempla una mera remisión a la negociación colectiva sectorial estatal. Muy al contrario, lo que incluye ahora la norma es una regulación legal, casi completa y exhaustiva que, en realidad, deja poco espacio –aunque alguno ciertamente deja– a una labor complementaria de la misma por parte de la autonomía colectiva o, más concretamente, del Convenio General del Sector de la Construcción al que, al menos implícitamente parece remitirse normalmente⁶⁸.

⁶⁷ Esta discusión fue especialmente recurrente en relación con la aplicación o no del art. 15.5 ET. Por brevedad, permítansenos remitirnos al excelente resumen y a la amplia bibliografía recogida en Aragón Gómez, C., “Del contrato fijo de obra...”, cit., págs. 48 y sig.

⁶⁸ Este cambio de lógica fue destacado igualmente por los primeros comentaristas de esta reforma. Véase, por ejemplo, Nogueira Guastavino, M., “En búsqueda de la estabilidad...”, ult. op. cit.

La razón de este cambio de perspectiva y técnica seguramente debe encontrarse en el cambio material de la sede o institución sobre la que se actúa. Y ello ya que, lejos de limitarse a aceptar una nueva modalidad contractual, permitiendo su adaptación y regulación específica –como hacía la anterior redacción legal⁶⁹–, lo que hace ahora el nuevo texto es establecer una nueva causa de extinción por muy sectorial que, como veremos, sea; un campo este, el de la extinción, en el que, como se comprenderá, la capacidad reguladora de la negociación colectiva se encuentra mucho más limitada.

De esta forma, además, la nueva norma parecería ajustarse a la lógica reductora del número de modalidades que claramente inspira a la reforma. Formalmente la reforma eliminaría así una modalidad –la del fijo de obra–, incluyendo en cambio una nueva causa de extinción.

Pero, en realidad, si se observa con mayor profundidad, este resultado es, al menos a nuestro juicio, mucho más formal que material. Y ello ya que, al incorporar esta “nueva” causa de extinción, la norma no lo hace de manera genérica, para todo el sector de la construcción, sino para un concreto tipo de relación laboral que denomina ahora “contrato de trabajo indefinido adscrito a obra” y que, por tanto, se configura materialmente como una modalidad contractual indefinida, caracterizada, además, y como la anterior, por el impacto que sobre la misma tendrá la finalización de la obra⁷⁰.

2.2.2. La delimitación de la nueva modalidad contractual

Desde estas premisas, de lo que no cabe duda alguna es de que esta modalidad –repetimos, única para la que está prevista legalmente esta causa de extinción– viene delimitada tanto funcional como objetivamente.

⁶⁹ Y, por cierto, sigue haciendo, salvo error u omisión por nuestra parte, la Disposición adicional tercera del Estatuto de los Trabajadores que, no obstante, ha perdido de manera sobrevenida su sentido originario, no solo por su mención al texto original de la Disposición adicional tercera de la Ley 32/2006, sino por centrar su contenido en un contrato fijo de obra que debe considerarse derogado, al menos con total seguridad desde el 30 de marzo de 2022.

⁷⁰ Lo que no aclara la norma, ni podemos detenernos aquí a analizar –al ser objeto de otro trabajo en este monográfico–, es la relación que juega esta modalidad con, sobre todo, el contrato fijo discontinuo, más aún tras la nueva y amplia regulación del mismo en el RD 32/2021. En otras palabras, si, por ejemplo, sería posible formalizar un contrato fijo discontinuo en el sector de la construcción, sometido a las reglas del nuevo art. 16 ET, considerando periodo de actividad la contratación, por ejemplo, de sucesivas obras o actividades por la empresa subcontratista o si, por el contrario, se considera que esta regulación absorbe y excluye por sectorial y específica a la general establecida en el ET. A nuestro juicio, dado el papel nuclear que el art. 16 ET atribuye a los convenios sectoriales en la definición de cuestiones esenciales en el régimen de esta modalidad, especialmente en el art. 16.4 ET, deberemos seguramente esperar al desarrollo de estas cuestiones en el nuevo Convenio General de la Construcción para abordar con mayor seguridad la cuestión.

En primer lugar, funcionalmente, en la medida en la que solo está prevista, como decimos, para contratos indefinidos en el ámbito de las “empresas del sector de la construcción”. La delimitación de este sector parece hacerse así mediante una genérica remisión al ámbito funcional del Convenio General del Sector de la Construcción, siendo, al menos a mi juicio, una delimitación abierta a las posibles adaptaciones y ampliaciones que esta misma norma general pudiera experimentar, ya sea en su articulado (art. 3 CCGC), o en el correspondiente Anexo (Anexo I), como consecuencia, normalmente, de la incorporación de nuevas actividades o ámbitos de negocio⁷¹.

No obstante, este mismo carácter sectorialmente limitado plantea inmediatamente la duda sobre qué ocurrirá con aquellos otros sectores cubiertos por convenios sectoriales distintos, pero que quizás por abarcar ciertos grupos o clases de la actividad F del CNAE, han desarrollado igualmente una modalidad contractual similar al contrato fijo de obra; baste pensar en lo que acontece actualmente con el art. 22 del III Convenio colectivo Estatal de la Industria, la Tecnología y los Servicios del Sector del Metal⁷². Pues bien, en principio, la norma legal parece clara, sin que establezca la posibilidad de ampliaciones convencionales de su ámbito funcional por Convenios Generales distintos al de Construcción. Cuestión distinta, obviamente, es que la lógica que inspira a este precepto acabe también intentando trasladarse a otros sectores mediante un intento de recepción de su propia regulación convencional, aunque ahora, seguramente, bajo la figura del contrato fijo-discontinuo. El único problema en este caso sería la relación con el despido colectivo que en la DA 3 de la Ley 32/2006 sí aparece abordada, aunque ello sea, al menos a nuestro juicio, otro auténtico semillero de problemas. Pero no avancemos acontecimientos.

Por ahora nos interesa resaltar como junto a esta delimitación funcional, resulta esencial, nuevamente, una delimitación contractual y objetiva. Y ello ya que esta causa no juega ni resulta aplicable a todos los contratos en este sector de actividad. Tan solo resulta aplicable para los contratos indefinidos –y no, por tanto, para otras modalidades como los contratos en prácticas o de formación, etc.– que la norma, como decimos, denomina además como “adscritos a obra”.

En este sentido, esta misma norma comienza incorporando una delimitación ciertamente amplia de tales contratos al considerar como tales a todos aquellos pactos cuyo objeto sea, no solo una “tarea”, sino también un “servicio” –lo que

⁷¹ Sobre el ámbito funcional de este Convenio y sus zonas de fricción con otras unidades negociales nos remitimos a lo que en su momento señalamos en “Breve reseña de la evolución en la regulación convencional y legal del sector y la progresiva decantación de su ámbito funcional”, en AAVV, *La negociación colectiva...*, cit., en especial págs. 53 y sig.

⁷² Resolución de 11 de diciembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, BOE núm. 304, de 19 de diciembre de 2019. No obstante, obsérvese que esta modalidad no excluía ni pretendía excluir la aplicación del art. 15.1.a) y 15.5 ET al no contar con la correspondiente base legal.

parece intentar incluir todo tipo de prestaciones, ya sean físicas como intelectuales—, con la única condición de que tanto su “resultado”, como, obsérvese, su “finalidad” “estén vinculados a obras de la construcción”.

Pues bien, a mi juicio es este último participio el que debe darnos la clave para comprender correctamente esta delimitación. Y ello en la medida en la que en este caso la vinculación no pretendería hacer referencia a una simple o genérica conexión, directa o indirecta con las obras propias del sector. Muy al contrario, creemos que lo que la norma pretende destacar —por utilizar la terminología de la RAE— es que el objeto inicial de la prestación esté sometido, conectado, en cuanto a su continuidad y subsistencia, a la concreta obra, normalmente mediante su identificación en el propio contrato, obligando así o bien a su modificación o incluso a su extinción, cuando aquella a la que inicialmente estaba adscrito se agote o concluya, sin posibilidad de ser asignada a otra.

Sería, por tanto, esa delimitación objetiva de la actividad pactada y su vinculación con una o, posteriormente, con otras concretas obras del sector de la construcción las que justificarían la calificación como indefinido adscrito a obra de estas concretas relaciones. Y ello ya que solo de esta forma, mediante esta específica identificación, lógicamente por escrito, tanto de la obra inicial⁷³ como de las sucesivas a las que el empleado esté sucesivamente adscrito, se lograría articular y justificar el impacto que sobre esta misma relación tiene la finalización de tales obras, y sobre el que volveremos más tarde.

De esta forma también cobraría sentido la delimitación negativa de esta misma causa de extinción. Y ello ya que la exclusión del “personal de estructura” se justificaría, en definitiva, por la subsistencia de sus tareas o funciones, que no se agotarían por la finalización de cada una de las respectivas obras o construcciones en las que esté embarcada o implicada la empresa. Es cierto que la norma tampoco define qué debe entenderse por este personal de estructura. Pero de la propia práctica empresarial o incluso de su conocida acepción en el ámbito de las ETT —por su contraposición a los empleados en misión— bien podríamos definir a estos empleados “internos” como aquellos asalariados cuya prestación laboral esté ligada a los procesos estratégicos y de estructura organizacional y administrativa de la empresa, y que, por tanto, no se aplican de forma directa en la actividad operativa de cada una de las obras o construcciones en los que participa el empleador.

Si esto es así —y más allá de que esta modalidad parece estar vedada indirectamente a los menores de dieciocho años⁷⁴—, la única duda que podría

⁷³ Aunque salvo error u omisión por nuestra parte la DA 3 no establece el carácter escrito de este tipo de contratos, parece razonable exigirlo máxime cuando la norma sí contempla el carácter escrito de la propuesta de recolocación que “se anexará al contrato de trabajo”.

⁷⁴ Recuérdese que de acuerdo con el artículo 18.4 del Convenio General del Sector de la Construcción: “Se prohíbe emplear a trabajadores menores de 18 años para la ejecución de

plantearse serían los hipotéticos efectos en la calificación de la relación de la ausencia de toda fijación en el contrato inicial de elementos suficientes para la identificación de la obra⁷⁵. Más allá de que, al menos a nuestro juicio, esto en raras ocasiones ocurrirá dado el tenor literal del artículo 22 del CCGC de 2017, creemos que en este caso lo más ajustado sería considerar en principio que el trabajador habría sido contratado sin adscripción específica a una obra –y, por tanto, como fijo de plantilla–, por lo que no jugaría en este caso la concreta causa de extinción aquí analizada, aunque también creemos que cabría plantear al menos la posibilidad de prueba en contrario que justificase su asignación específica y exclusiva a una concreta obra o construcción.

2.2.3. La finalización o suspensión de la obra y sus efectos sobre la relación

Pues bien, desde estas premisas, y una vez delimitado el campo de actuación de esta regulación, lo segundo que seguramente debe señalarse es que esta DA, más que regular única y exclusivamente una concreta causa de extinción, aborda de forma mucho más amplia una cuestión distinta pero inescindiblemente conectada: los efectos sobre la relación, ahora indefinida, de la finalización de la obra a la que se asignó inicialmente al empleado. Y lo hace, como veremos, siguiendo la lógica o el modelo del contrato para varias obras en la misma provincia previsto anteriormente en el art. 24.3 CCGC de 2017 –o incluso la lógica de la vieja ordenanza para los fijos de obras de larga duración, superior a dos años– pero, lógicamente sin limitación temporal alguna –ya que, recuérdese, ahora no nos encontramos ante un contrato temporal sino ante un contrato indefinido– y estableciendo importantes obligaciones empresariales de formación y recolocación a la finalización de cada una de ellas.

trabajos en las obras, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 25.4 referente al contrato para la formación”.

⁷⁵ En este sentido, debe recordarse cómo la jurisprudencia, bajo la anterior modalidad, recordaba expresamente la necesidad de precisar con claridad las obras, sin que fuera posible el empleo de fórmulas de remisión genérica. Había que descender, por tanto, a la descripción de las distintas obras a las que se adscribirá el trabajador, como señalaba la STS de 30 de junio de 2005 (RJ 2005/7791) “... Porque de lo contrario estaría expuesto en todo momento a decisiones arbitrarias del empleador que incluso podría esgrimir la oscuridad de la cláusula como medida de presión a lo largo de toda la relación laboral”. En el mismo sentido, entre otras: STSJ de Islas Canarias de 30 de junio de 2003 (JUR 2004/65999), STSJ de Valencia de 27 de abril de 2004 (JUR 2005/11591), STSJ de Islas Canarias de 20 de septiembre de 2004 (AS 2004/2894), STSJ de País Vasco de 1 de marzo de 2005 (JUR 2005/197006), STSJ de Islas Baleares de 2 de marzo de 2006 (AS 2006/1496), STSJ de Islas Canarias de 13 de noviembre de 2009 (JUR 2010/119304), STSJ de Galicia de 30 de noviembre de 2015 (AS 2016/818). Es cierto que ahora no nos encontramos formalmente ante un contrato temporal, de la misma manera que ahora no le son aplicables las reglas de una extinta relación como es la de obra o servicio. Pero el papel nuclear que la finalización de la obra sigue teniendo en esta nueva relación debiera conducirnos a conclusiones similares a aquella.

En cualquier caso, de lo que tampoco parece que quepa duda alguna es de que la nueva norma es igualmente deudora de la anterior regulación convencional en la delimitación del elemento que pone en marcha toda esta regulación; esto es, al delimitar el concepto de finalización de las obras o servicios inicialmente pactados que, eso sí, pasa ahora de ser un término resolutorio *incertus quando*, propio de un contrato temporal, a un evento que, constatado y verificado, pone en marcha todo un proceso destinado o bien modificar el objeto de la prestación, tanto desde una perspectiva locativa, como incluso funcional, o, en su caso, a provocar la extinción por parte del propio empleado o por parte del propio empleador.

En este sentido, basta una simple lectura de la norma legal para detectar cómo esta incorpora ya algunas consideraciones clásicas de la anterior regulación convencional. Así ocurre, por ejemplo, con la consideración como tal “finalización” no solo de la conclusión global de la obra, sino también de la realización paulatina de las correspondientes unidades de ejecución/obra debidamente acreditadas –y que, añadimos nosotros siguiendo la lógica del CCGC, hagan innecesario el número de los contratados para su ejecución, debiendo reducirse este de acuerdo con la disminución real del volumen de obra realizada⁷⁶–; así como también la paralización definitiva o temporal⁷⁷, aunque siempre de entidad suficiente, de una obra, por causa imprevisible para la empresa y ajena a su voluntad⁷⁸, dentro de la cual, a pesar del silencio del legislador, creemos que, por continuidad con la anterior regulación convencional, no deberían incluirse bajo ningún concepto las paralizaciones consecuencia de un conflicto laboral.

De hecho, en este campo, la innovación más llamativa –además de la exigencia de que la finalización sea obviamente real, verificable y efectiva– es que la comunicación de esta finalización a la representación legal de los trabajadores y, en su defecto, a las comisiones paritarias provinciales, antes prevista solo para los supuestos de paralización, se amplía ahora a todos los supuestos de finalización

⁷⁶ Un ejemplo en la STSJ de Cataluña de 9 de julio de 2009 (AS 2009/1931) que interpretaba el precepto convencional –o, para ser más exactos, el del Convenio provincial de Barcelona que se expresaba en idénticos términos al sectorial estatal–, considerando suficientemente acreditada la reducción del volumen de obra en un 84.78%.

⁷⁷ Obsérvese que el artículo 24.7 CCGC de 2017 se refería solo a la paralización temporal de una obra, supuesto este en el que, tras excluir lógicamente el preaviso, sí se preveía que el empresario contraía la obligación de ofrecer un nuevo empleo al trabajador cuando las causas de paralización de la obra hubieran desaparecido. No obstante, en el mencionado texto convencional, dicha obligación se entendía extinguida cuando la paralización se convertía en indefinida.

⁷⁸ Un ejemplo en la STSJ de Andalucía de 21 de junio de 2012 (AS 2013/1780) que aborda esta situación de paralización, entendiéndola que es causa imprevisible para el empresario y ajena a su voluntad la falta de pago de las certificaciones de obra que no han sido abonadas por la propiedad.

de obra sin distinción⁷⁹, ampliándose incluso los sujetos destinatarios de dicha comunicación que actualmente serán los dos antes señalados y, en su defecto –¿de uno o de los dos sujetos inicialmente destinatarios?–, los sindicatos representativos del sector. Y todo ello con una antelación de cinco días y no de una semana, plazo este de siete días de antelación que, en cambio, y llamativamente, sí se mantiene en el caso de comunicación de la extinción a la representación legal de los trabajadores (DA 3.6 LSSC)⁸⁰.

Sea como fuere, lo importante es que al menos con quince días (debemos entender naturales⁸¹) de antelación a la finalización de esta obra –y, por tanto, del objeto inicial o, lógicamente, sucesivo del contrato– el empleador deberá comunicar por escrito al trabajador una propuesta de recolocación efectiva –que se incorporaría al contrato, precisando las condiciones esenciales, la ubicación de la obra y la fecha de incorporación, así como las acciones formativas exigibles– o, en su caso –al menos en nuestra interpretación– una propuesta extintiva cuando la primera no sea posible.

Y ello ya que del tenor de la nueva norma parece deducirse que la propuesta de recolocación efectiva resultará obligatoria para el empleador siempre que, sin existir otras personas con mejor derecho que agoten todas las posibles vacantes, existan en la misma provincia obras en las que pueda prestar servicios el empleado, al ser la nueva prestación ofrecida acorde a su cualificación profesional –básicamente, creemos, titulación y formación preventiva (véase el art. 139 CCGC de 2017)–, y a su nivel, función y grupo profesional (véase el Anexo X del CCGC) o a las que, en su caso, pudiera adquirir tras un proceso de formación o recualificación.

Desde esta perspectiva, la cualificación y formación preventiva del empleado acreditada normalmente mediante la Tarjeta Profesional de la Construcción –arts. 149 y 150 CCGC 2017– se convertiría así en la pieza esencial que delimitaría inicialmente el ámbito funcional de las ofertas de recolocación; un ámbito este ampliable, además, mediante el desarrollo, de ser preciso, de procesos de formación que, se destaca, podrían desarrollarse con antelación a la finalización de la obra, y serían siempre a cargo de la empresa, del mismo modo que podrían realizarse directamente o a través de una entidad especializada, siendo preferente la formación que imparta la Fundación Laboral de la Construcción con cargo a

⁷⁹ En este mismo sentido, Nogueira Guastavino, M.. “En búsqueda de la estabilidad...”, ult. op. cit.

⁸⁰ Siguiendo, por lo demás, el mismo plazo que ya establecían la Reglamentación y la Ordenanza franquistas en el caso de la finalización del contrato de fijo en obra por conclusión de la misma, Véase en este sentido el artículo 14.d del Texto refundido de 1951 así como el artículo 44.c) de la Ordenanza de 1970.

⁸¹ Tanto por aplicación del criterio general de cómputo del artículo 5.2 del Código Civil como por continuidad con la referencia expresa que en relación con estos mismos quince días de preaviso se establecía en el artículo 24.6 del Convenio General de la Construcción.

las cuotas empresariales (véase el art. 115 CCGC 2017). En cualquier caso, la extraordinaria casuística que esto conlleva, más aún en el marco del sistema de cualificación profesional del sector de la construcción –DA 7 CCGC⁸²– hace que la propia norma legal remita a “la negociación colectiva de ámbito estatal del sector de la construcción” la determinación de “los requisitos de acceso, duración y modalidades de formación adecuadas según las cualificaciones requeridas para cada puesto, nivel, función y grupo profesional”.

Mientras tanto, lo que sí aclara la norma es que la propuesta de recolocación deberá ser formalizada por escrito mediante una cláusula que se anexará al contrato de trabajo y que deberá precisar “las condiciones esenciales, ubicación de la obra y fecha de incorporación a la misma, así como las acciones formativas exigibles (en su caso, añadimos nosotros) para ocupar el nuevo puesto”. Obsérvese que la ley parece partir de una individualización de la obra y no de las posibles obras disponibles por parte del empresario, a diferencia, llamativamente, a lo que ocurría en el caso de las antiguas Ordenanzas de la Construcción en las que, como se recordará, y para los supuestos de obras de larga duración superior a cuatro o dos años, se exigía a las empresas fijar “las obras donde existía plaza” ejercitando el trabajador “el derecho de opción”⁸³. Por tanto, y repetimos, salvo que otra cosa se establezca en Convenio, será el empresario el que seleccione la obra, si existen varias disponibles⁸⁴.

En cualquier caso, entendemos que esta misma comunicación, con la misma forma escrita e idéntico plazo –quince días naturales previos a la finalización de obra y, por tanto, a la efectividad de la extinción–, deberá igualmente realizarse cuando o bien no existan obras de la empresa en la misma provincia –obsérvese, no del grupo en el que la empresa se inserte, salvo, claro está, que haya confusión de plantillas o sea el propio grupo el empleador– acordes a su cualificación profesional, nivel, función y grupo profesional una vez analizada su cualificación o posible recualificación; o cuando aun existiendo dichas obras en la mencionada provincia o bien no existan vacantes adecuadas a su cualificación –o a la que pudiera adquirir tras los mencionados procesos de formación o recualificación– o bien, aun existiendo, se conozca la presencia de personas con un derecho prioritario de acceso que impidan tal recolocación. En este último caso, la norma remite nuevamente a la negociación colectiva de ámbito estatal del sector “correspondiente” la determinación de tales

⁸² Incorporada por Acta de 22 de julio de 2019 y publicada en el BOE n. 205 de 27 de agosto de 2019.

⁸³ Véase, por ejemplo, el artículo 14 del Texto refundido de 1951 y artículo 44. d) de la Ordenanza de 1970.

⁸⁴ Lo que puede tener importancia en relación con un posible cambio de criterio en relación con la cotización y fiscalidad de las posibles compensaciones. Sobre el tema, nuevamente, Aragón Gómez, C. “Del contrato fijo...”, cit., p. 54.

criterios de prioridad o “permanencia”⁸⁵ “que deben operar en caso de concurrir estos motivos en varias personas trabajadoras de forma simultánea en relación con la misma obra”.

Obsérvese pues que, a diferencia del supuesto contemplado en el nuevo art. 16 ET la norma parece partir –a la espera de una posible y deseable clarificación convencional– de un análisis de la situación en el momento de la comunicación; esto es con quince días de antelación a la finalización total o parcial de aquella a la que está adscrito el empleado, y, al menos implícitamente, sin lapsos previstos de interrupción o suspensión entre una actividad y otra, más allá de los ligados al proceso de formación que, además, podría desarrollarse con antelación a la finalización de la obra. Por tanto, y en la perspectiva del legislador –y a la espera, repetimos, de su posible matización convencional–, la obra parece que debe ser cierta en el momento de la comunicación, de la misma manera que parece que la incorporación sería normalmente inmediata salvo el caso del proceso formativo antes mencionado. Ello supone, por tanto, una especie de encadenamiento continuo que, una vez roto, no parece contemplar –al menos por el momento– ningún tipo de preferencia para el trabajador cuyo contrato se ha extinguido, por mucho que, con posterioridad a su extinción, surjan para el empleador nuevas obras en las que existan vacantes adecuadas a su cualificación, nivel y grupo profesional.

Pues bien, en todos los casos en los que no se produzca efectivamente la recolocación, ya sea por la imposibilidad de esta en los términos antes señalados, o porque el trabajador la rechaza –lo que se interpretará que acontece si no contesta por escrito, aceptándola, en el plazo de siete días⁸⁶ desde la comunicación empresarial– el contrato o los contratos indefinidos adscritos a obra se considerarán extinguidos por “motivos inherentes a la persona trabajadora”. Y ello, obsérvese, “con independencia del número de trabajadores afectados”.

2.2.4. Sobre la consideración de estas causas como inherentes a la persona del trabajador

De hecho, consideramos que la extraña denominación de esta concreta causa de extinción solo puede justificarse por el deseo de los negociadores de intentar excluir tales extinciones del cómputo, no ya tanto del artículo 51 ET –ya que ambas son normas legales, debiendo ser prioritaria la específica o sectorial– como, sobre todo, del artículo 1 de la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998.

⁸⁵ Esta referencia a la “permanencia” parece dar a entender la posibilidad de que la recolocación sea solo funcional y no locativa, pasando –se supone, tras el proceso de formación que en su caso fuera necesario– de un tipo de tareas o servicios a otro, aunque dentro de la misma obra.

⁸⁶ Seguimos considerando que naturales por aplicación del artículo 5.2 Código Civil.

El problema, no obstante, es que, como ya ha señalado el propio Tribunal de Justicia, el concepto de despido –y, conexamente, añadimos nosotros, de motivos inherentes a la persona del trabajador que permiten excluir estas extinciones del cómputo recogido en la Directiva– es “un concepto de Derecho de la Unión que no puede ser definido mediante remisión a las legislaciones de los Estados miembros”⁸⁷; es un concepto, por tanto, rígido para el legislador nacional. Y si desde esta perspectiva ya plantea dudas –por poner un ejemplo– la no aceptación de la recolocación por parte del propio trabajador ante la modificación del lugar o incluso de las condiciones de trabajo que pueden llegar a suponer⁸⁸, aún plantea más –al menos a mi juicio– cuando bajo esta denominación se tratan de encubrir razones estrictamente empresariales, ligadas, por ejemplo, a la finalización de la obra y a la inexistencia de cualesquiera otras en la provincia.

Sea como fuere, la cuestión puede llegar a ser importante en la medida en la que la norma no plantea, como quizás hubiera podido, un periodo de consultas o una comunicación a la autoridad laboral en aquellos supuestos subjetivamente más amplios, sino que se limita a señalar que estas extinciones deberán ser puestas en conocimiento de la representación legal de las personas trabajadoras con una antelación de siete días a su efectividad⁸⁹ y dará lugar –siguiendo la estela de las

⁸⁷ STJ (Sala Primera) de 11 de noviembre de 2015, Pujante Rivera, asunto C-422/14. EU:C:2015:743.

⁸⁸ Como ya recordó el apartado 55 de la STJ de 11 de noviembre de 2015, Pujante Rivera, antes mencionada: “la Directiva 98/59 debe interpretarse en el sentido de que el hecho de que un empresario proceda, unilateralmente y en perjuicio del trabajador, a una modificación sustancial de elementos esenciales del contrato de trabajo por motivos no inherentes a la persona del trabajador queda comprendido en el concepto de «despido» utilizado en el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de dicha Directiva”. Un matización a la misma en STJ (Sala Décima) de 21 de septiembre de 2017, Ciupa y otros asunto C-429/16, ECLI:EU:C:2017:711, apartado 28, de acuerdo con la cual, cuando “un empresario lleve a cabo, unilateralmente y en perjuicio del trabajador, una modificación no sustancial de un elemento esencial del contrato de trabajo por motivos no inherentes a la persona de ese trabajador o... una modificación sustancial de un elemento no esencial de dicho contrato por motivos no inherentes a la persona de ese trabajador (la misma) no puede calificarse como «despido», en el sentido de dicha Directiva”. No obstante, véase la posterior STJ (Sala Décima) de 21 de septiembre de 2017, Socha, asunto C-149/16, de acuerdo con la cual, si bien la mera modificación puede no encuadrarse en el concepto de despido: “Por el contrario, la resolución del contrato de trabajo subsiguiente a la negativa del trabajador a aceptar una modificación como la propuesta en la rescisión modificativa debe considerarse que constituye una extinción del contrato de trabajo producida a iniciativa del empresario por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, en el sentido del artículo 1, apartado 1, párrafo segundo, de la citada Directiva, de modo que debe tenerse en cuenta para calcular el número total de despidos llevados a cabo”.

⁸⁹ Lo que como con acierto se ha señalado –Beltrán de Heredia, I “RD Ley 32/2021 y el contrato indefinido...”, cit.,– “están lejos de las obligaciones de información y consulta exigidas por la Directiva 98/59”. De ahí que este mismo autor concluya señalando como “a la luz de las numerosas resoluciones del TJUE instándonos a corregir el marco interno para adaptarlo a la

indemnizaciones de precariedad específicas del anterior contrato fijo de obra– a una indemnización del siete por ciento calculada sobre los conceptos salariales establecidos en las tablas del convenio colectivo que resulte de aplicación⁹⁰ y que hayan sido devengados durante toda la vigencia del contrato, o la superior establecida por el Convenio General del Sector de la Construcción.

Pues bien, si esto fuera así, solo cabría aconsejar una interpretación del precepto conforme a los límites y exigencias de la normativa europea, con todos los problemas que ello puede plantear.

2.2.5. Los efectos en relación con la Seguridad Social: la situación legal de desempleo

Sea como fuere, y ya para cerrar este círculo, el artículo 3 del Real Decreto-ley 32/2021 ha procedido igualmente a modificar el apartado 1 del artículo 267 para poder considerar en situación legal de desempleo a las extinciones del contrato por motivos inherentes a la persona trabajadora.

Obsérvese, por tanto, que, al no distinguir entre los distintos supuestos, la norma coloca en esta situación tanto a los trabajadores a los que se le comunica la extinción por parte empresarial como, significativamente, a aquellos otros que una vez realizada la propuesta de recolocación la rechazan expresa o incluso tácitamente –recuérdese que el silencio es negativo en este caso–.

Ello ha planteado ciertas críticas en la medida en la que, de este modo, el legislador vendría a incorporar a esta situación legal de desempleo a dimisiones que, aunque causalizadas e indemnizadas, pueden no exigir un traslado definitivo del domicilio –art. 40 ET– ni suponer una modificación sustancial de las condiciones laborales que le suponga un perjuicio –art. 41 ET–⁹¹. Y ello, quizás, ya que en el fondo se sigue intentando equiparar la finalización de la obra con la extinción del contrato temporal y, por tanto, con el pase del trabajador a la situación legal de desempleo, sin que la nueva regulación pretenda imponerle una merma con respecto al régimen jurídico anterior.

Directiva 98/59, sorprende que, con el propósito de solventar un incumplimiento de la Directiva 1999/70, se haya incurrido en el (más que probabl otra”.

⁹⁰ Sobre los conceptos salariales y extrasalariales véanse el artículo 47 y siguientes del CCGC de 2017.

⁹¹ Véase, Aragón Gómez, C. “Del contrato fijo de obra...”, cit., p. 56 con interesantes propuestas en este tema.