

ESTUDIOS

Incluye



LA PRECARIEDAD LABORAL Y SU FUTURO

FERNANDO ELORZA GUERRERO

DIRECTOR

MANUEL GARCÍA MUÑOZ

COORDINADOR



||| ARANZADI

© Fernando Elorza Guerrero (Dir.), Manuel García Muñoz (Coord.) y autores, 2025

© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones>

Primera edición: noviembre 2025

Depósito Legal: M-24746-2025

ISBN versión impresa con complemento electrónico: 978-84-1163-804-3

ISBN versión electrónica: 978-84-1163-803-6

“Esta publicación ha sido cofinanciada por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) y por la Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad, de la Junta de Andalucía, en marco del programa operativo FEDER Andalucía 2014-2020. Objetivo específico 1.2.3. «Fomento y generación de conocimiento frontera y de conocimiento orientado a los retos de la sociedad, desarrollo de tecnologías emergentes») en marco del proyecto de investigación de referencia UPO-1380994 FEDER-Junta de Andalucía: ‘Bases jurídicas para la mejora de la estabilidad en el empleo de los trabajadores mayores de 45 años’. Porcentaje de cofinanciación FEDER 80%”.

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats o cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Índice General

Página

PRÓLOGO

FERNANDO ELORZA GUERRERO Y MANUEL GARCÍA MUÑOZ	13
--	----

CAPÍTULO 1

EL MERCADO DE TRABAJO HOY: VIEJAS Y NUEVAS FORMAS DE PRECARIEDAD LABORAL	19
---	-----------

CRISTINA BLASCO RASERO	19
------------------------------	----

I. Introducción.....	19
-----------------------------	-----------

II. El concepto de precariedad laboral	21
---	-----------

III. Causas tradicionales de precariedad laboral.....	22
--	-----------

1. <i>La irregularidad en el trabajo como principal razón de la precariedad laboral.....</i>	<i>22</i>
--	-----------

2. <i>Algunas manifestaciones de la precariedad laboral en el trabajo regular</i>	<i>26</i>
---	-----------

IV. Nuevas formas de precariedad laboral	39
---	-----------

1. <i>La traslación de la actividad del ámbito laboral al trabajo autónomo</i>	<i>41</i>
--	-----------

2. <i>La flexibilización de las relaciones laborales.....</i>	<i>46</i>
---	-----------

V. Reflexiones finales	51
-------------------------------------	-----------

CAPÍTULO 2

A PRECARIIDADE LABORAL NÃO É UMA INEVITABILIDADE: RETRATOS SOCIOLÓGICOS DA REALIDADE PORTUGUESA	55
HERMES AUGUSTO COSTA	55
I. Introdução	55
II. Relações laborais, precariedade e ciclos políticos	56
III. Atores chave do mundo laboral	62
1. <i>Atores institucionais</i>	62
2. <i>Atores sociais</i>	64
IV. Cenários revelados pela pandemia: <i>lay-off</i>, teletrabalho, trabalho uberizado	67
1. <i>Lay-off</i>	67
2. <i>Teletrabalho</i>	69
3. <i>Trabalho uberizado</i>	69
V. Lutas e formas emergentes de combate à precariedade	71
VI. A «agenda do trabalho digno» e a Lei 13/2023: um marco para o futuro?	74
VII. Conclusão: alguns desafios à regulação sociolaboral da precariedade	76

CAPÍTULO 3

LA TRANSPOSICIÓN EN ESPAÑA DE LAS DIRECTIVAS SOBRE CONTRATO DE TRABAJO DE DURACIÓN DETERMINADA Y CONDICIONES LABORALES TRANSPARENTES Y PREVISIBLES: BALANCE Y PERSPECTIVAS	81
FERNANDO ELORZA GUERRERO	81
I. Introducción	82
II. La transposición de la Directiva sobre el contrato de trabajo de duración determinada en el marco de la reforma laboral de 2021	85

	<i><u>Página</u></i>
1. <i>La jurisprudencia del tribunal de justicia de la Unión Europea, y del Tribunal Supremo español, sobre el régimen de la contratación laboral de duración determinada en España, antecedente a la renovada transposición de la Directiva 1999/70/ce</i>	85
2. <i>El Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre: la simplificación de los contratos de duración determinada y la adopción de medidas para reducir la tasa de temporalidad.....</i>	92
III. La transposición de la Directiva sobre condiciones laborales transparentes y previsibles: el proyecto de ley de 16 de febrero de 2024	102
1. <i>La directiva (ue) 2019/1152, de 20 de junio, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la unión europea.....</i>	103
1.1. El reforzamiento de la transparencia contractual .	104
1.2. La lucha contra la precariedad laboral	115
2. <i>Claves del proyecto de ley de transposición de la directiva comunitaria.....</i>	120
IV. Reflexiones conclusivas	125
 CAPÍTULO 4	
LA REFORMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA POSIBLE REPERCUSIÓN EN EL EMPLEO IMPULSADA POR EL PACTO DE TOLEDO DE 2011 Y 2020	131
MANUEL GARCÍA MUÑOZ	131
I. El Pacto de Toledo de 2011.....	131
1. <i>El consenso político</i>	131
2. <i>La concertación social.....</i>	140
3. <i>La articulación normativa</i>	146
II. El Pacto de Toledo de 2020	158
1. <i>El consenso político</i>	158
2. <i>La concertación social.....</i>	166
3. <i>La articulación normativa</i>	171
III. Las modificaciones normativas y su incidencia en el empleo.	180

CAPÍTULO 5

**A PRECARIIDADE JUSTIFICADA E A INJUSTIFICADA
NO CONTRATO DE TRABALHO A PRAZO E NO PERÍODO
EXPERIMENTAL NO DIREITO PORTUGUÊS.....**

187

JOÃO REIS..... 187

I. Introdução 187**II. Em torno da precariedade laboral.....** 188**III. A constituição e a precariedade laboral.....** 1931. *Rejeição do trabalho indigno* 1932. *Segurança no emprego.....* 195

2.1. Trabalho permanente..... 196

2.2. Justa causa no despedimento

198

2.3. Proibição de mudanças unilaterais de con-
dições essenciais de trabalho

199

IV. Contrato a termo resolutivo 2001. *Traços jurídicos principais.....* 2012. *Contrato de trabalho de muito curta duração* 204

2.1. Um regime de precariedade justificada?

205

3. *Conversão do contrato a prazo num contrato sem prazo no
emprego público.....* 208**V. O período experimental e a estabilidade no emprego.....** 2101. *A restrição legítima da estabilidade no período experimental .* 2122. *A estabilidade indevida no período experimental* 214

Capítulo 3

La transposición en España de las Directivas sobre contrato de trabajo de duración determinada y condiciones laborales transparentes y previsibles: balance y perspectivas

FERNANDO ELORZA GUERRERO

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Pablo de Olavide*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA SOBRE EL CONTRATO DE TRABAJO DE DURACIÓN DETERMINADA EN EL MARCO DE LA REFORMA LABORAL DE 2021. 1. *La jurisprudencia del tribunal de justicia de la Unión Europea, y del Tribunal Supremo español, sobre el régimen de la contratación laboral de duración determinada en España, antecedente a la renovada transposición de la Directiva 1999/70/ce.* 2. *El Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre: la simplificación de los contratos de duración determinada y la adopción de medidas para reducir la tasa de temporalidad.* III. LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA SOBRE CONDICIONES LABORALES TRANSPARENTES Y PREVISIBLES: EL PROYECTO DE LEY DE 16 DE FEBRERO DE 2024. 1. *La directiva (ue) 2019/1152, de 20 de junio, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la unión europea.* 1.1. El reforzamiento de la transparencia contractual. 1.1.1. La ampliación del ámbito subjetivo de la Directiva. 1.1.2. El incremento de los contenidos informativos a trasladar al trabajador y la reducción de plazos para ello. 1.2. La lucha contra la precariedad laboral. 2. *Claves del proyecto de ley de transposición de la directiva comunitaria.* IV. REFLEXIONES CONCLUSIVAS.

I. INTRODUCCIÓN

En la doctrina jurídica española ha calado desde hace años la idea de que la estabilidad en el empleo constituye, en el ámbito del Derecho del Trabajo, una derivación del principio de Derecho común de conservación del negocio jurídico, y que operaría «para atender a los diversos riesgos que sobrevenidamente pueden afectar a la continuidad del contrato de trabajo a lo largo de la duración pactada» del mismo¹, de tal manera que el referido principio de conservación, en nuestro caso, no sería un factor peculiar y característico del contrato de trabajo, sino más bien «una agudización de los perfiles del principio general de conservación negocial»².

Dicho principio formaría parte, a su vez, del contenido esencial del principio *pro operario*, «a modo de manifestación por excelencia del *favor laboratoris*», condicionando, por tanto, toda producción normativa generada en el ámbito del Derecho del Trabajo, pese a no contar con un reconocimiento expreso en el ámbito del Derecho del Trabajo³. En este sentido, y con independencia de su condición de canon o principio hermenéutico, lo que me interesa en este momento destacar es precisamente esta dimensión de principio que condiciona la arquitectura jurídica del Derecho del Trabajo, y cuya evidencia más notable la constituyen el conjunto de disposiciones jurídicas que pretenden promover o salvaguardar la referida estabilidad en el empleo, como es el caso de: la limitación del período de prueba, las normas sobre el ejercicio por el empresario de la modificación sustancial de condiciones de trabajo, sobre la suspensión de la relación de trabajo, o sobre su extinción. También la causalización del contrato de trabajo de duración determinada, y la existencia de normas como el art. 8.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET), que establece la presunción en favor del contrato de trabajo indefinido, constituyen ejemplos de ese *favor legislatoris* por la estabilidad en el empleo que, por otra parte, no debe olvidarse, tiene en última instancia su fundamento jurídico constitucional en el art. 35 de la Constitución Española (CE), como en su momento ya estableció el Tribunal Constitucional (TC), al considerar que la dimensión individual del derecho al trabajo, reconocido en dicho precepto constitucional, implica, entre otros aspectos, el «derecho a la continuidad o estabilidad, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa» (STC 22/1981, RTC 1981/22).

1. BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., *La Estabilidad en el Empleo: Un Concepto al Margen de la Duración Temporal o Indefnida del Contrato*, Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2011, p. 23.
2. PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *La nulidad parcial del contrato de trabajo*, Tecnos, Madrid, 1975, p. 57.
3. MIÑAMBRES PUIG, C., *La estabilidad de funcionarios y trabajadores*, CES, Madrid, 2001, p. 46.

El que el principio de estabilidad en el empleo se haga coincidir por el TC con el sistema de causalidad no conlleva que se pueda afirmar que la normativa que en nuestro país limita el período de prueba, o las normas sobre el ejercicio por el empresario de la modificación sustancial de condiciones de trabajo finalmente no tengan nada que ver con dicho principio jurídico, pues como en algún caso ya ha señalado la doctrina jurídica, este conjunto de disposiciones «son parte instrumental imprescindible o consustancial del principio de causalidad y por ello forman parte del contenido esencial del derecho al trabajo (art. 35 CE)»⁴. Por tanto, varios son los senderos a través de los cuales se puede salvaguardar la estabilidad en el empleo, sin que ello implique una petrificación de la relación de trabajo.

La cuestión es que, sin embargo, destacados juristas⁵, desde hace décadas, vienen preconizando algo que, en el marco de la economía de libre mercado en que nos movemos, pese a la declaración constitucional de que España es un Estado Social (art. 1 CE), resulta bastante razonable, aunque también admita su discusión, y es que, en el actual contexto económico, caracterizado por la libertad de empresa, la seguridad en el empleo no puede mantenerse a cualquier precio, por lo que sólo puede predicarse relativamente. En todo caso, y como en alguna ocasión se ha señalado, posiblemente la cuestión a dilucidar de forma más inmediata sea, desde la perspectiva que interesa con ocasión de este análisis, «hasta qué punto la sociedad está dispuesta a mantener el empleo y qué precio quiere pagar para alcanzarlo»⁶, siendo fundamentalmente el Estado, aunque no sólo —algo tendrán que decir y hacer, también, los agentes sociales—, el principal sujeto llamado a asumir este cometido. A fin de cuentas, no parece que el mercado por sí mismo pueda ser capaz de generar entornos estables de trabajo sin una cierta intervención estatal, que dote al mismo de unas mínimas reglas que promuevan la estabilidad en el empleo como alternativa a la precariedad laboral, pues la historia nos enseña que esta última es el estado al que naturalmente tiende el mercado de trabajo en la mayoría de los casos cuando no existe una cierta ordenación jurídica del mismo.

De cualquiera de las maneras, tampoco puede obviarse que, en las últimas décadas, y en España fundamentalmente desde la reforma laboral de 2010, mucho se ha debatido sobre la idea de la flexiseguridad como una suerte de concepto que pondría punto y final a la pervivencia del principio de estabilidad en el empleo, tal y como el mismo se conocía hasta el momento, al calor

4. BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., *La Estabilidad en el Empleo...*, op. cit., p. 48.

5. SUPLOT, A., *Crítica del Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996, p. 96.

6. De nuevo, BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., *La Estabilidad en el Empleo...*, op. cit., p. 19.

de los planteamientos realizados por las instituciones comunitarias en favor de la referida idea en los últimos años. Sobre este concepto, lo primero que habría que señalar es que desde un principio ha tenido un carácter muy difuso, si bien existe un consenso generalizado en que el mismo se articula como una alternativa a lo que podría estimarse como una concepción clásica del principio de estabilidad en el empleo, considerándose que el aseguramiento del trabajo por parte de los trabajadores requiere no sólo promover la seguridad jurídica de los mismos, sino también su flexibilidad para adaptarse a las necesidades del mercado, de forma que pasa a considerarse que es la empleabilidad del trabajador, entendida esta como la capacidad que el mismo tenga de moverse dentro del mercado de trabajo y cambiar de puesto de trabajo⁷, la que finalmente constituiría la mejor garantía para mantenerse empleado. Es lo que, de una manera gráfica, en el algún caso se ha descrito como la política que pretende conjugar la flexibilidad del trabajo con la seguridad del ingreso salarial⁸ —a fin de cuentas, este es el elemento que se supone central en las expectativas e intereses del trabajador en toda relación de trabajo—.

En última instancia, y como se señaló en su momento, el problema de planteamientos como los contenidos en el Libro Verde «Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI»⁹, en cuanto documento comunitario de referencia en la materia, es que «escora unilateralmente las funciones del Derecho del Trabajo hacia los servicios y las políticas activas en el mercado de trabajo, relegando su función de establecimiento de *estándares* adecuados en la relación contractual (con sus limitaciones y garantías implícitas)»¹⁰. Una solución que, como también en algún caso se ha advertido, resulta al menos discutible desde el momento en que parte de la consideración de la empleabilidad del trabajador como elemento clave para reducir al mínimo los periodos de inactividad del mismo, y que también, de alguna manera, culpa a las disposiciones jurídicas que intentan preservar la posición jurídica de los trabajadores con empleo de disuadir, de forma directa o indirecta, la generación de empleo¹¹.

7. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “Flexiseguridad: debate europeo en curso”, *Relaciones Laborales*, núm. 15-16, 2007 (versión digital).
8. En este sentido, SERVAIS, J.M., “El complicado equilibrio de la promoción del crecimiento, el empleo y la competitividad con la defensa del Estado social” en AA.VV., *Estudios sobre la estrategia europea de la flexiseguridad: una aproximación crítica*, Bomarzo, Albacete, 2009, p. 43.
9. COM (2006) 708 final, de 22 de noviembre de 2006.
10. MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., “El debate europeo sobre flexiseguridad en el trabajo (Reflexiones en torno al “Libro Verde” de la Comisión de las Comunidades Europeas”, *Lan Harremanak*, 2008-I, pp. 178-179.
11. En este sentido BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., *La Estabilidad en el Empleo...*, op. cit., p. 108.

No obstante lo señalado, y con independencia de la continuidad del debate en torno a las virtudes y defectos que albergan los planteamientos elaborados en torno a la noción de flexiseguridad, la pretensión de este capítulo no es realizar un análisis sobre las reformas legales que en los últimos años han implementado medidas legales que pudiéramos situar, en el caso español, en la órbita de la referida noción, sino centrarse en las más recientes labores de transposición de dos Directivas comunitarias que precisamente ponen el acento en la aportación de garantías jurídicas a los trabajadores, como es el caso de la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, y la más próxima en el tiempo, la Directiva 2019/1152, de 20 de junio, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea. Directivas cuyo interés, desde perspectivas totalmente distintas, radica en que en el primer caso, y como veremos, ha inaugurado un nuevo tiempo en el tratamiento, sobre todo, de la contratación laboral de duración determinada en nuestro país, en tanto que en el segundo caso también se espera —puesto que la transposición en este último caso todavía no se ha producido efectivamente— que alumbre un nuevo régimen garantista de los derechos e intereses de los trabajadores, buscando, entre otras cosas, combatir su posición precaria en el mercado de trabajo. En todo caso, y por mantener la homogeneidad del discurso, he de advertir que mis apreciaciones se concentrarán en la consideración del trabajo que se desarrolla en el ámbito del sector privado, dejando para mejor ocasión las consideraciones sobre el empleo público, que tiene, como es conocido, unos parámetros distintos.

II. LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA SOBRE EL CONTRATO DE TRABAJO DE DURACIÓN DETERMINADA EN EL MARCO DE LA REFORMA LABORAL DE 2021

1. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, Y DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL, SOBRE EL RÉGIMEN DE LA CONTRATACIÓN LABORAL DE DURACIÓN DETERMINADA EN ESPAÑA, ANTECEDENTE A LA RENOVADA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 1999/70/CE

Como es sabido, la Directiva 1999/70/CE, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y la CEEP, sobre el trabajo de duración determinada, fue transpuesta originalmente en España mediante el Real Decreto 5/2001 de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento

del empleo y la mejora de su calidad, norma que, tras su convalidación y algunas modificaciones puntuales de su texto, se convalidó por el Congreso de los Diputados como Ley 12/2001. Del contexto en el que tiene lugar la transposición originaria de la referida Directiva comunitaria, hay que señalar que España, si bien contaba con mecanismos jurídicos de reacción frente a lo que pueden considerarse situaciones de utilización abusiva de la contratación temporal, sin embargo, carecía de mecanismos que previnieran las mismas¹². La cuestión es que, sin embargo, la transposición de la Directiva no corrigió esta circunstancia¹³, y precisamente este es el mal que, años después, la jurisprudencia comunitaria denunció, origen, finalmente, de la transposición operada por el posterior Real Decreto-ley 32/2021.

En efecto, como es conocido, la Directiva 1999/70/CE es el resultado de la voluntad de los agentes sociales, a nivel europeo, por enfrentar las posibles prácticas abusivas que pudieran derivarse del recurso a la contratación temporal, partiendo de la consideración de la misma no como un fenómeno patológico, sino propio de la dinámica económica en que se inserta el mercado de trabajo. En este sentido, el Acuerdo parte del presupuesto de que «la estabilidad en el empleo se concibe como un componente primordial de la protección de los trabajadores»¹⁴.

Así, el referido Acuerdo plantea la necesidad de una intervención en dos planos distintos: por un lado, afirmando la vigencia del principio de no discriminación (Cláusula 4), de forma que «no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas»; por otro, estableciendo la necesidad de adoptar ciertas medidas destinadas a evitar la utilización abusiva de contratos de duración determinada (Cláusula 5), siempre que no existan medidas legales equivalentes para prevenir abusos, y que individualiza en los siguientes términos —de forma que el Acuerdo contempla la adopción de las mismas en su totalidad, o a elección, por los Estados miembros, teniendo en cuenta lo establecido en su caso por la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, así como los interlocutores sociales—: a) razones

12. VALDÉS DAL-RÉ, F., y LAHERA FORTEZA, J., *La precariedad laboral en España*, Comares, Granada, 2004, p. 115.

13. VALDÉS DAL-RÉ, F., y LAHERA FORTEZA, J., *La precariedad laboral...*, op. cit., p. 115, de hecho, calificaron en su momento la transposición realizada como una ocasión perdida desde esta perspectiva.

14. STJUE de 3 de julio de 2014 (Asuntos C-362/13, C-363/13 y 407/13, Fiamingo) (TJCE 2014/237), fundamento 55.

objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales; b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada; c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales. En todo caso, el Acuerdo admite que los Estados puedan adoptar medidas legales de naturaleza distinta a las tres propuestas en el mismo, siempre, eso sí, que las mismas puedan considerarse como equivalentes para prevenir los abusos que puedan producirse en materia de contratación laboral de duración determinada.

La cuestión es que, es a raíz de la posterior labor de control del TJUE sobre la adecuación de las medidas nacionales adoptadas en caso de España a la Directiva referida, con ocasión de las distintas cuestiones sometidas a su consideración, cuando el Alto Tribunal comunitario apreció una insuficiente, cuando no incorrecta, transposición de la norma comunitaria a nuestro ordenamiento jurídico. La labor a la que se sumó el propio TS español en una serie de pronunciamientos emitidos en estos últimos años, y que trasladaban una posición crítica del Alto Tribunal español sobre la forma en que este país se estaba tratando la cuestión de la temporalidad en el trabajo. Tratamiento al que, por cierto, en no pocas ocasiones había contribuido la jurisprudencia del TS, que, en un momento determinado, empezó a emitir signos de que su comprensión del fenómeno de la contratación temporal estaba cambiando.

No pretendo en estos momentos realizar un análisis en profundidad de lo que, con el tiempo, ha terminado siendo una importante doctrina jurisprudencial al respecto. Pero sí creo oportuno realizar una consideración, aunque sea breve, de las dos sentencias que están en el origen más inmediato de la reforma del régimen de la contratación laboral temporal en 2021 —así lo recoge la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 32/2021—: la STS (Sala de lo Social) de 29 de diciembre de 2020 (RJ 2020/5028), en relación con la figura del contrato para obra o servicio determinado; la STJUE de 24 de junio de 2021 (TJCE 2011/151) (Asunto C-550/19), por lo que respecta al contrato fijo de obra, en cuanto variante contractual del contrato para obra o servicio determinado, y que tradicionalmente se ha usado en el sector de la construcción, que, como sabemos, tiene un peso importante en nuestra economía y emplea a miles de trabajadores¹⁵.

15. Ya en la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 32/2021 se imputaba en gran medida a la doctrina establecida en estas dos sentencias la eliminación de la posibilidad de celebrar contratos por obra o servicio determinado, al tratarse de una “modalidad contractual fuertemente cuestionada por las jurisprudencias interna y comunitaria”. En todo caso, y por ser más exactos, conviene señalar, al menos, que, en el caso español, lo que de manera gráfica se describió como “la resurrección” de la Directiva 99/70/CE (SALINAS MOLINA, F., “La resurrección de la Directiva 1999/70/CE del

Comenzando por la sentencia del TS, conviene recordar que la misma dio respuesta a un litigio en el que el objeto del debate jurídico giraba en torno a la cuestión de hasta qué punto la decisión de una empresa de externalizar parte de su actividad podía dar lugar, para la empresa auxiliar que la asumiera, a una circunstancia específica de temporalidad, atendible mediante un contrato de obra o servicio determinado. El caso concreto refería la existencia de un contrato de trabajo de obra o servicio determinado, celebrado por un trabajador siderometalúrgico en marzo de 2000, y que, tras varias modificaciones de su objeto, se dio por finalizado por la empresa en agosto del año 2015, quince años, por tanto, más tarde. Para el Tribunal, la jurisprudencia de esta misma Sala, establecida en episodios anteriores —por todas, la STS (Sala 4ª / Pleno) de 19 de julio de 2018 (RJ 2018/4526)— permitiría concluir que, en este caso, también debía rechazarse que se pudiera admitir que se estaba ante una relación de trabajo de naturaleza temporal, dada la desnaturalización de la causa que lo justificaba. Sin embargo, en esta ocasión decidió ir más allá, y así lo explicitó en la sentencia, al considerar que había llegado el momento de «plantearnos la propia licitud de acudir a este tipo de contrato temporal cuando la actividad de la empresa no es otra que la de prestar servicios para terceros y, por consiguiente, desarrolla las relaciones mercantiles con los destinatarios de tales servicios a través de los oportunos contratos en cada caso» —en definitiva, el TS consideró llegado el momento de ver este tipo de situaciones con otros ojos—.

Pues bien, por lo que respecta a esta última cuestión, el posicionamiento de la sentencia es claro al afirmar que «la mayor o menor duración del encargo del cliente no puede seguir vinculándose a la nota de la temporalidad de este tipo de contrato de trabajo», de tal manera que señala en este sentido que: «La duración determinada del mismo está justificada por la particularidad de la obra o servicio, en la medida en que esta pueda claramente definirse y delimitarse respecto del volumen ordinario o habitual y surgir, precisamente por ello, como un elemento destacado y no permanente respecto del ritmo de la actividad de la empresa». Por ello, el TS cree indispensable

Consejo de 28 de junio de 1999”, *IUSLabor*, núm. 3, 2016), tuvo lugar a partir de las tres sentencias dictadas por el TJUE, en septiembre de 2016, en relación con el desajuste muy significativo de la normativa y prácticas en materia de empleo público en nuestro país con la normativa comunitaria contenida en dicha Directiva, y que las instituciones comunitarias, y más concretamente la Comisión Europea, consideraron un claro incumplimiento de las obligaciones que correspondían a nuestro país en relación con la cláusula 4 del Acuerdo marco anexo a dicha Directiva (véase al respecto, entre otros, PÉREZ REY, J., “La contratación de duración determinada (Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999”, en AA.VV., *Derecho Social de la Unión Europea: Aplicación por el Tribunal de Justicia*, BOE, Madrid, 2023, p. 1003 y ss.)

en este punto y momento proceder a la rectificación de «la doctrina que ha venido manteniendo que la duración temporal del servicio se proyectaba sobre el contrato de trabajo», por ser este un planteamiento que ha dado pie hasta entonces a una ampliación del concepto de obra o servicio determinado que ha ido más allá de la noción de causalidad que debe regir la lógica de la contratación temporal, máxime cuando este es un país en el que la lógica jurídica de la contratación laboral pivota sobre la afirmación del contrato indefinido como la modalidad contractual preferente. De hecho, la propia Sala, si bien reconoce, como no podía ser de otra manera, que no se puede obviar que determinadas actividades empresariales pueden estar sujetas a flujos variables, finalmente afirma que, sin embargo, «tales situaciones no pueden paliarse a través de una política de contratación que no se ajusta a la regla esencial de nuestro sistema de relaciones laborales, cual es la de indefinición del contrato de trabajo y la limitación de los supuestos de relaciones laborales de duración determinada», recordando a tales efectos que nuestro ordenamiento cuenta con otros instrumentos jurídicos a los que pueden acudir las empresas para abordar la variabilidad de las necesidades de la demanda y la incidencia que dichas circunstancias tengan sobre sus plantillas.

Como en algún caso ya se ha señalado, la atención a la naturaleza de la actividad contratada, que es la perspectiva que subyace en esta visión del TS, favorece la estabilidad en el empleo, y una mejor tutela de los intereses de los trabajadores, lo que no ocurriría si se pone el acento en el carácter del vínculo que une a las empresas que actúan coordinadamente¹⁶. La cuestión es, a los efectos que aquí interesan, que el TS en ningún caso afirma que el contrato de trabajo por obra o servicio determinado sea una figura inviable en nuestro ordenamiento jurídico¹⁷. Y, sin embargo, el legislador ha tomado

16. En este sentido, CAVAS MARTÍNEZ, F.: “El fin del contrato para obra o servicio determinado vinculado a la duración de la contrata (cambio de doctrina)”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 1, 2021, p. 9.

17. Como ha señalado, por ejemplo, DE VAL TENA, J.J.: “Los daños colaterales, en el sector de la construcción, del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre: de la evaporación del contrato fijo de obra a la aparición del contrato indefinido adscrito a la obra”, *Trabajo y Derecho*, núm. 98, 2023, p. 9. Aunque, por otra parte, y como con acierto ha apreciado LAHERA FORTEZA, J., “La contratación laboral en el ámbito de las contratas: de la temporalidad al contrato indefinido”, *Trabajo y Empresa: Revista de Derecho del Trabajo* (monográfico: La regulación laboral de las contratas y subcontratas: puntos críticos), Vol. 1, núm. 1, 2023, p. 48, la doctrina del TS, en el sentido de considerar que la decisión de una empresa de externalizar cierta actividad no puede constituir en sí misma una circunstancia susceptible de ser cubierta por la empresa que asume dicha actividad mediante la celebración de contratos de obra o servicio determinado,

la decisión de extirpar este contrato del mapa de la contratación laboral. Las altas estadísticas de temporalidad que caracterizan a nuestro mercado de trabajo están detrás de esta decisión, señalándose a estos efectos en la propia Exposición de Motivos que acompaña al Real Decreto-ley que: «El recurso a la contratación temporal injustificada es una práctica muy arraigada en nuestras relaciones laborales y generalizada por sectores, que genera ineficiencia e inestabilidad económica, además de una precariedad social inaceptable», hasta el punto de que «España tiene una tasa de temporalidad y de paro que prácticamente duplica la media europea».

En cuanto a la sentencia del TJUE, merece recordarse que las cuestiones prejudiciales planteadas por un Juzgado de lo Social hacían referencia al conflicto laboral existente entre un trabajador y dos empresas para las que trabajó durante más de veinticinco años (Obras y Servicios Públicos S.A., posteriormente Acciona Agua, tras hacerse esta última con el contrato público para la renovación de la red de abastecimiento del Canal de Isabel II), en virtud de sucesivos contratos fijos de obra —seis—, celebrados al albur del art. 24 del VI Convenio General del Sector de la Construcción —en adelante CGSC—. El demandante lo que reclamaba era el carácter indefinido de la relación laboral, a la vista de las circunstancias, así como el reconocimiento de su antigüedad desde el 8 de enero de 1996, fecha de suscripción del primer contrato de trabajo. En todo caso, de este litigio lo que nos interesa en estos momentos es la forma en que el TJUE resuelve la cuestión relativa a si la Cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada (1999), ampara prácticas regulatorias como las contenidas en el art. 24 del referido CGSC.

Así, el TJUE mostró su rechazo al régimen de los contratos fijos de obra que operaba en el sector de la construcción, al considerar que el mismo no era acorde con las previsiones de la Cláusula 5.1 a) del Acuerdo Marco sobre contratación de duración determinada (Directiva 1999/70/CE), y en este sentido podía dar lugar a abusos, al posibilitar el encadenamiento sin fin de contratos de trabajo, como ponían de manifiesto los hechos que están en el origen del pleito del que conoció el Tribunal comunitario —recordemos que el trabajador de la construcción había encadenado seis contratos temporales de forma consecutiva, entre enero de 1996 y septiembre de 2017, sin posibilidad legal o convencional de alcanzar la

en la práctica vino a reducir de forma muy notable el ámbito de utilización de esta modalidad contractual, lo cual facilitó la derogación de la misma, una modalidad, por cierto, muy denostada desde la perspectiva de la estabilidad en el empleo de los trabajadores.

condición de fijo de plantilla, pese a que la concatenación de contratos evidenciaba la existencia de necesidades empresariales a cubrir de forma sostenida en el tiempo—. De hecho, advirtió que «...aun cuando adscribir a un trabajador a una sola obra puede constituir, dadas las características particulares del sector de la construcción, una circunstancia específica y concreta que caracteriza una determinada actividad [...] no cabe considerar que el artículo 24 del Convenio Colectivo controvertido permita justificar la utilización de sucesivos contratos de duración determinada [...] pues dicho artículo entraña un riesgo real de provocar una utilización abusiva de este tipo de contratos».

En este sentido, el TJUE señaló que en este caso correspondería al órgano jurisdiccional nacional apreciar «de conformidad con el conjunto de normas del Derecho nacional aplicables, si la limitación a tres años consecutivos, salvo que concurran determinadas condiciones, del empleo de los trabajadores de duración determinada ocupados con contratos “fijos de obra” por una misma empresa en distintos centros de trabajo dentro de la misma provincia y la concesión a estos trabajadores de una indemnización por cese —en el caso de que dicho órgano jurisdiccional constate que efectivamente se adoptan estas medidas con respecto a dichos trabajadores— constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones de duración determinada o “medidas legales equivalentes”, en el sentido de la referida cláusula 5, apartado 1». De la misma manera que también encomendó al tribunal nacional la misión de valorar hasta qué punto el reconocimiento en favor de los trabajadores de duración determinada, contratados en virtud de un contrato fijo de obra, de una indemnización por cese, es una «medida legal equivalente» adecuada para prevenir y, si fuera necesario, sancionar abusos en la contratación en el sentido del apartado 1 de la Cláusula 5 del referido Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada. No obstante lo cual, el Alto Tribunal comunitario se cuidó de advertir que la referida normativa nacional «no puede ser aplicada por las autoridades del Estado miembro de que se trata de un modo tal que la renovación de sucesivos contratos de duración determinada “fijos de obra” se considere justificada por “razones objetivas”, en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, letra a), de dicho Acuerdo Marco, meramente porque cada uno de esos contratos se suscriba con carácter general para una sola obra, con independencia de su duración, puesto que tal normativa nacional no impide, en la práctica, al empleador de que se trate atender a través de dicha renovación necesidades de personal permanentes y estables».

2. EL REAL DECRETO-LEY 32/2021, DE 28 DE DICIEMBRE: LA SIMPLIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE DURACIÓN DETERMINADA Y LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS PARA REDUCIR LA TASA DE TEMPORALIDAD

Como he señalado antes, el presente Real Decreto-ley constituye el instrumento del que el Gobierno español se ha servido para replantear la transposición realizada a nuestro ordenamiento de determinados elementos contenidos en la Directiva 1999/70/CE y que, al decir de los Tribunales, tanto comunitario como nacional, también de la doctrina, no habían sido suficientemente bien ponderados. Una actuación política que, por otra parte, es resultado del diálogo social desarrollado entre aquél y las organizaciones sindicales y patronales mayoritarias (CCOO, UGT, CEOE y CEPYME), y cuyo acuerdo en relación con las medidas contenidas en dicho Real Decreto-ley permite referir que la misma es una reforma laboral fruto del consenso entre el Gobierno y los agentes sociales.

En todo caso, esta es una norma que opera no sólo sobre el régimen vigente de la contratación laboral, sino también sobre otros ámbitos como la modernización del régimen de la contratación y subcontratación de empresas, y de la negociación colectiva, o el establecimiento de un mecanismo de flexibilidad interna, estabilidad en el empleo y apoyo a la transición laboral¹⁸. Lo cual no quita para que se pueda concluir que el núcleo principal de la reforma lo integran las medidas relacionadas con el régimen de la contratación laboral, señalándose a tales efectos en el Real Decreto-ley, que la acción legislativa desplegada en este caso pretende «un cambio en las prácticas y la propia cultura de las relaciones laborales [...] cambiando las normas que favorecen esta temporalidad por otras que impulsen la estabilidad en el

18. Téngase en cuenta, a su vez, que la presente reforma también tiene por objetivo dar cumplimiento a los compromisos adquiridos por España en el marco del conocido como Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, acordado en su día con la UE, y que constituye un requisito de cumplimiento necesario para que España pueda acceder a la financiación de los fondos europeos Next Generation, imprescindibles para estimular la economía española tras la crisis económica desatada con ocasión de la pandemia de Covid-19. Más concretamente, esta reforma atiende al cumplimiento de Componente 23 de dicho plan, relativo a las “Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo”, y concreto a la adopción de las siguientes reformas comprometidas en dicho Componente: 4 (“Simplificación de los contratos: generalización del contrato indefinido, causalidad de la contratación temporal y adecuada regulación del contrato de formación”), 6 (“Establecimiento de un mecanismo permanente de flexibilidad interna y recualificación de trabajadores en transición”), 8 (“Modernización de la negociación colectiva”), y 9 (“Modernización de la contratación y subcontratación de actividades empresariales”).

empleo». En este sentido, la norma reformadora pone especial empeño en advertir desde un principio que la presente es una reforma que «camina en dirección contraria a la que ha sido habitual en los últimos tiempos», siendo la de 2012 el antecedente más inmediato.

Así, la reforma contrapondría «la recuperación de los derechos laborales y su garantía, junto con el impulso a las medidas de flexibilidad interna», a lo que fueron los grandes principios que inspiraron casi una década antes (2012) la acción reformadora del Gobierno de aquel entonces, sustentados sobre ideas como el reforzamiento del poder unilateral del empresario en la gestión de las condiciones de trabajo, la generalización del trabajo precario, la devaluación salarial o la limitación del poder contractual colectivo de los trabajadores. Se trataría por tanto de una reforma que aspira a caminar por la senda del garantismo jurídico y el reconocimiento de derechos, como una suerte de alternativa novedosa a la precarización laboral como motor de la economía, y que, en combinación con la adopción de nuevas medidas de flexibilidad interna, pretende generar un mercado de trabajo caracterizado por la estabilidad de sus relaciones de trabajo, y una reducida tasa de paro.

Centrados en el ámbito de la simplificación de los contratos y la reducción de la tasa de temporalidad, como primer ámbito de actuación legislativa, hay que comenzar señalando que la reforma laboral de 2021 será recordada, en primer lugar, por la supresión del contrato por obra o servicio determinado¹⁹, operación que se enmarca en los esfuerzos legislativos tendentes a conseguir efectivamente que «el contrato indefinido sea la regla general y el contrato temporal tenga un origen exclusivamente causal, evitando una utilización abusiva de esta figura y una excesiva rotación de personas trabajadoras».

La derogación de dicha modalidad contractual, que se opera mediante su eliminación del tenor del art. 15 ET, tiene lugar al tiempo que para dicha norma se recupera la fórmula legal establecida en la versión original del ET, y que textualmente rezaba, y reza: «El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido». Con la recuperación de esta fórmula legal, al tiempo que la adopción de otras medidas complementarias, como la introducción de una cotización adicional, a pagar por el empresario, en

19. Para su estudio en otro momento queda la controvertida cuestión del alcance de los cambios que ha registrado el contrato indefinido adscrito a obra en el sector de la construcción, y que regulaba la Ley 32/2006. Al respecto, remito, entre otros, a ARA-GÓN GÓMEZ, C., «Del contrato fijo de obra al contrato indefinido adscrito a obra. Un cambio meramente estético a efectos estadísticos», *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol. 3, núm. extraordinario O (dedicado a la reforma laboral 2021), 2022, pp. 43 y ss.

el caso de los contratos de duración determinada inferior a 30 días, la reformulación de la tipificación de las infracciones administrativas relacionadas con este tipo de contratos, o la individualización de las infracciones —«se considerará una infracción por cada una de las personas trabajadoras afectadas»—, y el incremento de las correspondientes sanciones, se pretende reafirmar la consideración del contrato de trabajo indefinido como la fórmula contractual ordinaria de nuestro mercado de trabajo²⁰. No ha de olvidarse, en este sentido, que la configuración jurídica del art. 15 ET, y en definitiva la ordenación de las relaciones entre el contrato de trabajo indefinido y los contratos de duración determinada, a lo largo de estos años, ha sido objeto de hasta doce modificaciones, en un devenir legislativo que nos habla del interés por contener, con mayor o menor intensidad dependiendo del momento histórico, el recurso sobre todo al contrato por obra o servicio determinado.

La cuestión es que, como en algún caso ya se ha descrito de forma gráfica, «el contrato por obra o servicio determinados llegó a convertirse en el alter ego del contrato por tiempo indefinido», de tal manera que la evidente antinomia entre una y otra modalidad contractual «no impidió que se percibieran ambos contratos como posibilidades alternativas, hasta de libre elección en virtud de las preferencias»²¹. En este sentido, la reforma de 2021 supone un intento de ruptura de esta dinámica que se considera especialmente perversa, desde la perspectiva de la estabilidad en el empleo, y que, por cierto, se acompaña de otras medidas complementarias como la supresión del contrato fijo de obra, en cuanto modalidad contractual específica propia del sector de la construcción. No obstante, y en este último caso, la configuración de una nueva modalidad contractual, como es el caso del contrato indefinido adscrito a obra, para sustituir la modalidad antes referida, arroja más sombras que luces desde la perspectiva que interesa en esta ocasión—el combate de la precariedad en el empleo—, pues, no en vano, entre los especialistas en la materia existe la percepción de que la nueva modalidad contractual dista mucho, en su configuración jurídica, de suponer un cambio efectivo de paradigma en cuanto al abandono de la

20. Como oportunamente ha señalado BALLESTER PASTOR, M.A., *La reforma laboral de 2021. Más allá de la crónica*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2022, p. 52, la nueva fórmula legal introducida en el art. 15.1 ET “sustituye a la expresión anterior en la que se admitía tanto la contratación indefinida como la de duración determinada, dando la incorrecta impresión de que la contratación temporal estaba al mismo nivel que la contratación por tiempo indefinido”.

21. CABERO MORÁN, E., “La reordenación de los contratos de trabajo y la reducción de la temporalidad”, *Trabajo y Derecho*, núm. 88, 2022.

precarización del empleo como fórmula habitual de gestión de la mano de obra en este sector²².

También en ese contexto de ampliar el espacio de la contratación indefinida debe situarse la reforma del contrato fijo discontinuo, modalidad contractual que con esta reforma sufre una transformación jurídica muy notable, que al tiempo que pretende provocar un mayor uso de la misma —pues tradicionalmente los empresarios evitaban, salvo en sectores como el agrícola o la hostelería, recurrir a los mismos, utilizando en su lugar el contrato eventual o el contrato de obra—, aspira a dotar de mayor estabilidad a una relación jurídica que, por lo que respecta a la prestación efectiva de trabajo, tiene un carácter intermitente —las campañas agrícolas, o las que se dan en hostelería, vinculadas a los periodos vacacionales, son un buen ejemplo de ello—. De tal manera que es ésta modalidad contractual, en el diseño legislativo realizado por el Real Decreto-ley 32/2021, la llamada a absorber la mayoría de las contrataciones que se realizaban hasta el momento bajo la modalidad del contrato por obra o servicio determinados, y que, recordemos, ha desaparecido con esta reforma laboral del panel de modalidades contractuales amparadas por nuestra legislación.

Del novedoso régimen establecido en el caso de esta modalidad contractual hay que comenzar destacando la identificación que el art. 16 ET realiza de los supuestos concretos en que cabe dicha contratación: a) cuando se pretenda la realización de trabajos de carácter estacional o vinculados

22. Sobre esta cuestión remito al estudio más amplio realizado en su momento en ELORZA GUERRERO, F. y MORENO NAVARRO, M.P., “El contrato indefinido adscrito a obra: reflexiones desde la perspectiva de la estabilidad en el empleo”, en ELORZA GUERRERO, F. (Dir.), *Estudios sobre la estabilidad en el empleo: una perspectiva jurídica. Homenaje al profesor Félix Salvador Pérez, Aranzadi*, Madrid, 2023, p. 191 y ss. Igualmente, sobre la adaptación del Convenio colectivo general de la construcción al régimen instaurado tras la reforma laboral de 2021, en materia de contratación laboral, puede ser de interés la consulta de: ELORZA GUERRERO, F., “La contratación laboral en el VI Convenio colectivo general de la construcción tras la reforma laboral de 2021”, en AA.VV., *Empleo y protección social (Comunicaciones del XXXIII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2023, p. 939 y ss.
- No en vano, y como ha señalado ARAGÓN GÓMEZ, C., “Del contrato fijo de obra al contrato indefinido adscrito a obra. Un cambio meramente estético a efectos estadísticos”, *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol. 3 (núm. extraordinario dedicado a la reforma laboral de 2021), 2022, pp. 55-56, la reforma ejecutada en este caso genera una diferencia de trato entre los trabajadores indefinidos ordinarios y los que se identifican como trabajadores indefinidos adscritos a obra, cuya razón última parece que puede ser la de “lograr la aquiescencia de la patronal y sindicatos con el fin de “rebautizar” el contrato para que, siendo lo mismo que era, no compute a efectos estadísticos”.

a actividades productivas de temporada; o b) cuando se necesite realizar actividades que, sin ser estacionales o de temporada, tienen un carácter intermitente, y en periodos de ejecución ciertos, ya se trate de periodos determinados o indeterminados.

Sobre esta nueva configuración del contrato fijo discontinuo se ha señalado, no sin razón, que el mismo pretende ser la herramienta de la que, en adelante, se sirva nuestro ordenamiento para «reconducir al carácter indefinido los contratos temporales sin causa», reduciendo con ello de manera efectiva la tasa de temporalidad de nuestro mercado de trabajo, de tal manera que, en este sentido, «muchos de los contratos incorrectamente calificados como temporales transitaran hacia su correcta calificación como indefinidos»²³. La cuestión es que, siendo la reforma del régimen del contrato fijo discontinuo uno de los dos pilares básicos sobre los que se articula la reforma en materia de contratación laboral de 2021 —la otra sería la reforma del art. 15 ET a la que me referiré a continuación—, y aunque los primeros análisis reflejaban una significativa disminución de la contratación temporal, y un consiguiente incremento de la contratación indefinida²⁴, y particularmente dentro de esta última de los contratos de trabajo fijos discontinuos, lo cierto es que existen significativas dudas sobre el alcance de este cambio en el paradigma contractual desde el momento en que, tras dos años de vigencia de la referida reforma, el Gobierno no ha podido, o no ha querido, facilitar los datos relacionados con el volumen de trabajadores fijos discontinuos que en cada momento se encuentran en situación de empleo efectivo, y cuál es la dimensión cierta de su jornada de trabajo. Y es que, como en algún caso se ha señalado ya, una cosa es la reducción de la tasa de temporalidad, en términos contractuales, donde las cifras indican un impacto positivo de la acción reformadora desplegada en 2021, y otra muy distinta lo que se ha identificado como la tasa de empleo temporal «empírica»²⁵, en cuanto noción que remite precisamente a la importancia de determinar cuáles están siendo los tiempos reales de actividad laboral ejecutados por los trabajadores sujetos a este tipo de contrato.

Se debería, por tanto, mejorar el trabajo estadístico realizado hasta la fecha, a efectos de determinar hasta qué punto la mayor estabilidad de los trabajadores supone en este caso un incremento de los periodos de actividad remunerados

23. BALLESTER PASTOR, M.A., *La reforma laboral de 2021...*, op. cit., p. 85.

24. En este sentido, LAHERA FORTEZA, J., “La contratación laboral tras un año de reforma”, *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol. 4, núm. 1, 2023, p. 163.

25. Véase, en este sentido, el análisis de CONDE-RUIZ, J.I., GARCÍA, M., PUCH, L.A., RUIZ, J., “Reforming Dual Labor Markets: “Empirical” or “Contractual” Temporary Rates?”, *Estudios sobre la Economía Española 2023/36*, Fedea, Madrid, en <https://fedea.net/documentos-mercado-de-trabajo/>

frente a la anterior situación²⁶, pues no en vano no podemos olvidar que, desde una perspectiva práctica de lo que es la consideración del fenómeno de la estabilidad en el empleo, y el combate de la precariedad laboral, el contrato fijo discontinuo se caracteriza por ser una modalidad que se encuentra a caballo entre la fijeza y la temporalidad en sentido estricto —de hecho la prestación de servicios en forma no continuada lo convierte también, a su vez, en una suerte de contrato de trabajo a tiempo parcial, si tomamos como referencia la consideración anual de tiempo efectivo de servicios realizado—, por lo que a medio plazo, y desde la perspectiva que aquí interesa, la clave va a estar en la determinación estadística de la duración media de los contratos en el mercado de trabajo, así como de la rotación en el empleo que se produzca²⁷, pues sólo a partir de este conocimiento podrá establecerse en qué medida esta reforma ha conseguido efectivamente transformar nuestro mercado de trabajo, aportando más estabilidad y menos precariedad a sus trabajadores.

En todo caso, conviene no perder de vista que el contrato fijo discontinuo, en su configuración actual, es un tipo contractual en el que cabe apreciar hasta cuatro subcategorías, en función, bien de los tiempos de actividad que suele deparar el proceso productivo, bien en atención a la necesidad de dar cobertura jurídica y respuesta contractual conforme al nuevo paradigma de la contratación laboral, a ciertas necesidades productivas. En el primer ámbito, el relativo a los tiempos de actividad, podemos ubicar la contratación de carácter: a) estacional (art. 16.1.1º ET), caracterizado porque la actividad laboral tiene lugar en determinados periodos cíclicos o temporadas, y que constituye la modalidad típica de este contrato; o b) intermitente (art. 16.1.2º ET), donde, a diferencia de la modalidad anterior, la prestación efectiva de trabajo tiene lugar de forma intermitente —no concurre, por tanto, el carácter estacional o de temporada—, en una fecha determinada en unos casos, en otros indeterminada²⁸.

Por su parte, y como he señalado, en ese afán por limitar el uso a la contratación de duración determinada, tras la reforma de 2021, el contrato

26. En este sentido, LAHERA FORTEZA, J., “Regulación y Modalidades de Contratos de Trabajo Fijos Discontinuos”, *Apuntes 2024/05*, Fedea, Madrid, pp. 9-10, en <https://fedea.net/documentos-mercado-de-trabajo/>

27. De esta opinión también es CRUZ VILLALÓN, J., “Contratación laboral indefinida versus estabilidad en el empleo: convergencias y divergencias”, en ELORZA GUERRERO, F. (Dir.), *Estudios sobre la estabilidad en el empleo: una perspectiva jurídica. Homenaje al profesor Félix Salvador Pérez*, Aranzadi, Madrid, 2023, p. 78.

28. Salvo que se trate de una actividad susceptible de ser contratada en el marco del art. 15.2.4º ET, norma que contempla la contratación temporal de trabajadores durante 90 días discontinuos al año.

de trabajo fijo discontinuo también se contempla para dar cobertura a necesidades que, en principio, poco tienen que ver con lo que hasta la fecha se consideraba como el ámbito, digamos natural, de esta modalidad contractual. Este es el caso del trabajo en contrata, donde la norma legal contempla el recurso a esta modalidad contractual para la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contratas mercantiles o administrativas que, siendo previsibles, forman parte de la actividad ordinaria de la empresa (art. 16.1.3º y 4 ET). O del trabajo en empresas de trabajo temporal (art. 16.1.4º ET y 10.3 LETT), respecto del cual la ley, en adelante, contempla la cobertura de contratos de puesta a disposición vinculados a necesidades temporales de empresas usuarias de la ETT recurriendo a esta modalidad contractual.

En segundo lugar, la reforma legal practicada replantea la formulación jurídica de las causas que justificarán en adelante el recurso a las dos modalidades de contratos de duración determinada que perviven en el art. 15 ET: a) el contrato por circunstancias de la producción; b) el contrato para la sustitución de un trabajador. Si bien, las novedades en este caso se concentran fundamentalmente en la primera modalidad mencionada, pues en el caso del contrato para la sustitución de un trabajador, su configuración jurídica no se ve alterada significativamente, más allá de su denominación²⁹.

Así, y por lo que respecta al referido contrato de trabajo por circunstancias de la producción, conviene señalar en este momento que el legislador propone la existencia de dos modalidades: a) la que tiene su origen en «el incremento ocasional e imprevisible de la actividad y las oscilaciones, que aun tratándose de la actividad normal de la empresa, generan un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere, siempre que no respondan a los supuestos incluidos en el artículo 16.1» —incluyéndose expresamente las que derivan de las vacaciones anuales³⁰—; b) la que se justifica cuando concurren «situaciones ocasionales, previsibles y

29. El cambio de denominación de este contrato —que de denominarse “contrato de interinidad” ha pasado a denominarse “contrato de sustitución”— ha sido criticado desde algunos ámbitos al estimar, no sin razón, que la misma no abarca todos los subtipos recogidos por el art. 15.3 ET, pues no en todos los supuestos contemplados puede hablarse propiamente de una “sustitución” (NAVARRO NIETO, F., “El contrato temporal de sustitución”, *Temas Laborales*, núm. 161, 2022, p. 135).

30. Como se ha destacado desde un principio, la consideración de las vacaciones como causa lícita de contratación temporal no deja de ser una excepción a la regla general, respaldada también por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo que negó en su momento la cobertura de vacaciones por esta vía, y que básicamente consiste en que las necesidades ordinarias de personal de carácter interno deben ser atendidas por el personal indefinido de la plantilla (BALLESTER PASTOR, M.A., *La reforma laboral de 2021...*, op. cit., p. 65).

que tengan una duración reducida y limitada» en los términos previstos en la propia norma —por no más de noventa días en el año natural, y no de manera continuada—.

Como en más de un caso se ha referido³¹, el legislador, a día de hoy, lo que contempla son dos modalidades básicas de este tipo de contrato, uno de duración larga —hasta un máximo de 6 meses, ampliable por convenio colectivo sectorial hasta los 12 meses—, que da cobertura a tres supuestos fácticos distintos, como son: a) los incrementos ocasionales e imprevisibles de la actividad de la empresa; b) las oscilaciones de la actividad productiva, que incluso si se trata de la actividad normal de la empresa, generan un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere; c) las oscilaciones que tienen su origen en las vacaciones de los trabajadores y su necesidad de cobertura de los puestos de trabajo durante el período vacacional. La otra modalidad, de más corta duración, relativa a la concurrencia de situaciones ocasionales, previsibles, que tengan una duración reducida y determinada, y que, a diferencia de la modalidad anterior, a juicio del legislador merecen el que se habilite a los trabajadores a contratarlos hasta 90 días en el año, eso sí, en periodos discontinuos.

La cuestión es que, más allá de la definición de las causas que, en adelante, justificarán el recurso a esta modalidad de contratación de duración determinada, su propia configuración jurídica plantea significativos interrogantes como consecuencia de la inserción en la norma legal de distintos conceptos jurídicos indeterminados, en particular, aunque no sólo, en el contrato de trabajo por circunstancias de la producción de más larga duración, que necesitarán, claramente, de una posterior clarificación jurisprudencial, lo cual no necesariamente es una buena idea cuando de combatir la precariedad laboral se trata.

De hecho, el tenor legal plantea no pocos interrogantes, en relación con aspectos cómo cuándo el incremento de actividad de la empresa puede considerarse ocasional, y cuándo dejaría de serlo; cuándo se está ante una situación imprevisible; qué tipo de oscilaciones de personal son relevantes a estos efectos; cuándo un desajuste puede considerarse temporal y no permanente; o qué ha de entenderse por actividad normal de la empresa³². Cuestiones todas sobre las que, por cierto, bien podría pensarse que la nego-

31. LAHERA FORTEZA, J., “La contratación laboral tras un año de reforma”, *Labor*, Vol. 4, núm. 1, 2023, p. 164.

32. Véase MORENO GENÉ, J., “Diálogos entre jurisprudencia y legislador reformista de 2021 en materia de contratación de duración determinada”, *Iuslabor*, núm. 1, 2023, p. 112 y ss.

ciación colectiva podría realizar una aportación significativa, pero, como es sabido³³, salvo algunas excepciones poco podremos esperar del ámbito de la autonomía colectiva en este caso, por lo que, como he señalado, finalmente más bien parece que serán los tribunales los que terminarán de perfilar jurídicamente este novedoso régimen contractual.

En tercer lugar, la reforma de 2021 también ha deparado una modificación del régimen de lo que podemos identificar como los contratos formativos (art. 11 ET), y que, como es sabido, tradicionalmente en España han estado orientados a la contratación de jóvenes, facilitando su incorporación al mercado de trabajo. En relación con los mismos, y desde la perspectiva de la lucha o la contención de la precariedad laboral, creo importante reseñar la reflexión realizada en algún caso en relación con la modificación de estos contratos, y que apuntaba desde un principio a la idea de que la reforma laboral que nos ocupa «tiene como principal objetivo superar la perspectiva marginal, secundaria y a menudo meramente ornamental que ha tenido la formación en la historia reciente de la normativa laboral española y para ello construye un sistema que no solo incide en los momentos de formación inicial (contratos formativos del art. 11 ET), sino que también pretende reforzar la formación continua en la empresa, sobre todo (pero no sólo) en los momentos de crisis (art. 47 y 47 bis ET)»³⁴. De tal manera que, la reforma del régimen del art. 11 ET de alguna manera constituye una respuesta a la experiencia acumulada a lo largo de estos años —desde 1994—, y que evidencia que «los momentos álgidos de utilización de estos contratos han coincidido con los momentos en que se encontraban más devaluados en su vertiente formativa, lo que prueba que se han utilizado para crear empleo precario de bajo coste»³⁵.

En este sentido, y más allá del cambio de denominación de los contratos —donde el contrato para la formación y el aprendizaje pasa a ser el contrato formativo para la formación en alternancia³⁶, y el contrato de trabajo en prácticas, pasa a ser el contrato formativo para la obtención de la práctica

33. Asunto del que ya me ocupé, desde una perspectiva más amplia referida al art. 15 ET, en ELORZA GUERRERO, F., “La regulación convencional del contrato de trabajo de duración determinada tras la reforma laboral de 2021 y la estabilidad en el empleo”, *Lan Harremanak (Revista de Relaciones Laborales)*, núm. 48, 2022, pp. 57 y ss.

34. BALLESTER PASTOR, M.A., *La reforma laboral de 2021...*, op. cit., p. 23.

35. BALLESTER PASTOR, M.A., *La reforma laboral de 2021...*, op. cit., p. 23.

36. El cual, según establece el art. 11.2 ET, “tendrá por objeto compatibilizar la actividad laboral retribuida con los correspondientes procesos formativos en el ámbito de la formación profesional, los estudios universitarios o del Catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo”.



Papel + Digital

ESTUDIOS

Acceso online a Biblioteca Digital Legalteca:
consulte página inicial de esta obra

La reforma laboral de 2021 declaró en su momento, entre sus objetivos, el establecimiento de reglas jurídicas que brindaran el marco oportuno para unas relaciones laborales sanas, no basadas en la precariedad, y que garantizaran el trabajo con derechos. Transcurridos ya unos años de la entrada en vigor de dicha reforma, un grupo de profesores de las Universidades Pablo de Olavide (España), y Coimbra (Portugal) han considerado oportuno estudiar, tanto desde una perspectiva jurídica, como de la sociología del trabajo, de un conjunto de aspectos relacionados con este fenómeno de la precariedad laboral, cuya contención es posible, mucho más difícil su práctica eliminación. Se abordan por tanto en este libro cuestiones como las viejas y nuevas formas de precariedad laboral; la inevitabilidad del fenómeno de la precariedad laboral —en este caso desde la perspectiva de la realidad del mercado de trabajo portugués—; la importancia de las transposición de las Directivas comunitarias sobre contrato de trabajo de duración determinada, y sobre condiciones laborales transparentes y previsibles, para la construcción de unas relaciones de trabajo de calidad; la forma en cómo las reformas de Seguridad Social inspiradas por el Pacto de Toledo, en su versiones de 2011 y 2020, han incidido sobre el empleo; o la precariedad de los contratos de duración determinada en Portugal y la incidencia en los mismos del régimen del periodo de prueba.

ISBN: 978-84-1163-804-3



EN-02802005



GA-20050100



ARANZADI