

EL CONTRATO TEMPORAL POR RAZONES PRODUCTIVAS

MARÍA NIEVES MORENO VIDA

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada

EXTRACTO

Palabras clave: principio de causalidad, contrato temporal, circunstancias de la producción

La reforma laboral de 2021 establece como uno de los objetivos principales del mismo acabar con los graves problemas de nuestro mercado de trabajo, la temporalidad y la precariedad, en línea con las exigencias de la Unión Europea de afrontar esta carencia. Para ello se vuelve a poner en el centro de la contratación el principio de causalidad (preferencia por la contratación indefinida), reduciendo la tipología de contratos temporales exclusivamente a aquellos que respondan a necesidades objetivas estructurales de la empresa y reforzando el contrato fijo discontinuo. Se delimitan más claramente los dos supuestos que constituyen “circunstancias de la producción” que justifican la contratación temporal: como supuesto principal, el incremento ocasional e imprevisible 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; en segundo lugar, las situaciones ocasionales, previsible y que tengan una duración reducida y delimitada en los términos previstos en la norma. Con la misma finalidad se refuerzan los mecanismos disuasorios de la contratación temporal y los límites al encadenamiento de contratos de duración determinada.

ABSTRACT

Key words: principle of causality, temporary contract, circumstances of production

The labour reform of 2021 sets as one of the main objectives of the reform to put an end to the serious problems of our labor market, temporary and precarious conditions, in line with the demands of the European Union to deal with this lack. To this end, the principle of causality (preference for indefinite contracting) is put back at the center of contracting, reducing the typology of temporary contracts exclusively to those who respond to the objective structural needs of the company and strengthening the fixed contract discontinued. The two assumptions constituting “circumstances of production” justifying temporary recruitment are more clearly defined: as a main assumption, the occasional and unpredictable increase and the oscillations that, even in the case of normal business activity, generate a temporary mismatch between the stable employment available and the one required; secondly, occasional, foreseeable situations which have a short duration and are delimited in the terms provided for in the rule. For the same purpose, the dissuasive mechanisms of temporary recruitment and the limits on the chaining of fixed-term contracts are reinforced.

ÍNDICE

1. LA REFORMA DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL DE 2021: SENTIDO POLÍTICO-JURÍDICO
2. EL NUEVO CONTRATO POR CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCIÓN
 - 2.1. Alcance de la reforma de la contratación de duración determinada
 - 2.2. Las causas que justifican la realización del contrato por razones productivas y la duración del contrato
 - 2.3. Garantías de los derechos de los trabajadores temporales y fortalecimiento de los mecanismos para reducir la temporalidad
 - 2.3.1. Equiparación de derechos con los trabajadores indefinidos
 - 2.3.2. Acceso a empleo permanente
 - 2.3.3. El papel de la negociación colectiva
 - 2.3.4. Adquisición de la condición de trabajadores fijos y prevención de abusos en la contratación temporal
 - 2.3.5. Cotización adicional en contratos de duración determinada
 - 2.3.6. Incremento de las sanciones en la LISOS

1. LA REFORMA DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL DE 2021: SENTIDO POLÍTICO-JURÍDICO

Las reformas de la contratación laboral se han insertado tradicionalmente en la lógica del conflicto, sobre el que se han construido siempre las políticas públicas de empleo, entre dos finalidades diferentes del ordenamiento jurídico social: el objetivo de “protección del trabajador”, finalidad típica de la norma laboral, por un lado, y el objetivo de fomento de la ocupación o de “protección del trabajo”, finalidad típica de la norma de política de empleo, por otro. En numerosas ocasiones (la mayor parte de las veces), este conflicto se ha utilizado como justificación de medidas desprotectoras, sin que la consecución de estos dos objetivos –protección del trabajador y fomento del empleo– se haya buscado sobre la base de un equilibrio entre ambos. El incesante incremento de los niveles de desocupación y de generalización de las formas de empleo precario, han “justificando” que la realización del objetivo de política de fomento del empleo se llevase a cabo mediante “reformas del mercado de trabajo” centradas en la progresiva flexibilización de las relaciones de trabajo. La idea que ha presidido las sucesivas reformas laborales ha sido la necesidad de “sacrificar” parte del patrimonio de derechos adquiridos por los trabajadores para lograr el incremento de las oportunidades de empleo, considerando que la regulación laboral del mercado de trabajo ha supuesto una “rigidez” del mismo que impide la consecución del objetivo colectivo y “más alto” del incremento del empleo¹. El incremento del empleo se ha convertido así casi

¹ Como señala L. Gallino (Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità. Editori Laterza. Bari, 2007, p 45), se viene considerando que la flexibilidad, entendida de modo más o menos explícito como facilitación del despido, o como difusión de los contratos de duración determinada,

permanentemente en la justificación del legislador para la reducción sucesiva de las garantías laborales a través de las continuas reformas del mercado del mercado de trabajo y de la legislación laboral. De forma que estas sucesivas “reformas del mercado de trabajo” se han basado en la idea de mayor flexibilidad para las empresas a cambio de mayor protección del empleo, sacrificando la “protección del trabajador”, lo que ha tenido como consecuencia un sucesivo incremento de la precariedad y la flexibilización laboral. Este es el paradigma propugnado por las instituciones comunitarias a través del objetivo de “flexiseguridad”: mayor flexibilidad para las empresas a cambio de mayor seguridad para los trabajadores en el mercado de trabajo.

La necesidad de acabar con la excesiva segmentación y precariedad de los mercados de trabajo en los países de la Unión Europea, entre ellos de forma particular en España, viene siendo puesta de manifiesto desde hace tiempo por las instituciones europeas. Así, la *Decisión (UE) 2015/1848 del Consejo de 5 de octubre de 2015 relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros para 2015* (DOUE 15-10-2015 L 268/28), señala la necesidad de “mejorar el funcionamiento de los mercados de trabajo” (sobre la base de los «principios de flexiseguridad») reduciendo y evitando la fragmentación en los mercados laborales y luchando contra el trabajo no declarado. Es preciso, se insiste, que se garantice un empleo de calidad en términos de seguridad socioeconómica, organización del trabajo, oportunidades de educación y formación, condiciones laborales (salud y seguridad, entre otras) y un equilibrio entre vida privada y profesional. En la misma línea, en el *Programa Nacional de Reformas para el Reino de España 2019* se destaca que la elevada tasa de desempleo estructural es el principal problema laboral en España, que afecta particularmente a los jóvenes y las personas de escasa formación; que las carencias del mercado laboral español se reflejan también en una profunda segmentación entre trabajadores temporales e indefinidos, así como entre trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial, en una alta rotación, en una falta de intensidad en el trabajo, y en una indiscutible brecha de género. Las instituciones europeas constatan, sin dejar lugar a duda alguna, que las dualidades actuales provocan que el ajuste del mercado laboral se lleve a cabo, fundamentalmente, a expensas de los trabajadores temporales (en torno al 26,8% del total de ocupados de media en 2018). Para hacer frente a esta situación, en el *Programa de Reformas* se propone la reducción de la segmentación del mercado laboral como un objetivo prioritario de política económica, con una primera línea de reforma, dentro de la Agenda del Cambio, con ese propósito: simplificar y reordenar el menú de contratos de trabajo, con el objetivo de avanzar hacia tres fórmulas contractuales básicas –indefinido, temporal estructural y

favorece el aumento del empleo. Por tanto, se considera que incrementar el número de trabajadores flexibles forma parte de los intereses generales de la colectividad.

formativo—. Reforma que debe abordarse en el marco del diálogo social para que su diseño y aprobación cuente con los mayores consensos posibles.

El RD-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo [Acuerdo de convalidación publicado en el BOE de 8-2-2022] establece como uno de los objetivos principales del mismo acabar con los graves problemas de nuestro mercado de trabajo: el desempleo y la temporalidad, en línea con las exigencias de la Unión Europea de afrontar esta carencia². Para ello se vuelve a poner en el centro de la contratación el principio de causalidad (preferencia por la contratación indefinida), reduciendo la tipología de contratos temporales exclusivamente a aquellos que respondan a necesidades objetivas estructurales de la empresa y reforzando el contrato fijo discontinuo.

La reforma que contiene este real decreto-ley pretende corregir la temporalidad excesiva y la precariedad y segmentación existente en nuestro mercado de trabajo y, pese a que la búsqueda del necesario consenso ha impedido ser más ambiciosos en dicha reforma, no cabe duda de que constituye una oportunidad para revertir algunos de los instrumentos que han dificultado que la negociación colectiva contribuya a la mejora de las condiciones de trabajo. Esta reforma, que, como señala la Exposición de Motivos, “camina en dirección contraria a la que ha sido habitual en los últimos años”, puede contribuir a recuperar derechos laborales y su garantía, mejorando la calidad del empleo.

La reforma se inserta en el *Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia*, que fue aprobado formalmente por las instituciones europeas (a través del Consejo ECOFIN) el 13 de julio de 2021³, dentro de las reformas estructurales previstas en su Componente 23 («Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo»). Pretende impulsar una transformación integral de nuestro mercado de trabajo, cambiando las normas que favorecen esta temporalidad por otras que impulsen la estabilidad en el empleo, generando así un cambio en las prácticas y en la propia cultura de las relaciones laborales.

La reforma en este ámbito aborda, así, la simplificación y reordenación de las modalidades de contratación laboral, con el objetivo de diseñar adecuadamente los nuevos tipos de contratos para que el contrato indefinido sea la regla general y el contrato temporal tenga un origen exclusivamente causal, evitando una utilización abusiva de esta figura (agravada además por la realización de contratos temporales de muy corta duración, que suponen un elevadísimo porcentaje del total de contratos que se firman anualmente en España) y una excesiva rotación

² España encabeza el ranking europeo de la temporalidad, con una diferencia de casi 12 puntos porcentuales sobre la media de la Unión Europea.

³ Tras ser adoptado por el Consejo de Ministros el 27 de abril y presentado a la Comisión Europea el 30 de abril, siendo valorado positivamente por dicha institución el 16 de junio.

de trabajadores, especialmente jóvenes (en continuo flujo entre el desempleo y el trabajo temporal) y mujeres. Todo ello genera, además, importantes brechas entre los trabajadores en distintos ámbitos (formativa, salarial, promoción profesional...) y, en definitiva afecta al principio de igualdad (con desequilibrios en el modelo de relaciones laborales según la edad o el género), repercute de manera importante en el crecimiento económico y afecta al sector público que financia con prestaciones por desempleo este proceso de rotación continua.

Así pues, uno de los aspectos más positivos de la reforma es el objetivo de promover la estabilidad en el empleo y la limitación de un uso abusivo, injustificado y desproporcionado de la contratación temporal (supone un crecimiento del empleo sostenible en el tiempo, mejora las condiciones de trabajo, refuerza los sistemas públicos de protección social, genera inversiones en las empresas en capital tecnológico y humano y fomenta una auténtica capacidad de adaptación de las mismas, haciéndolas menos volátiles y sensibles a los desajustes coyunturales de cada momento. La reforma de la contratación laboral debe, en todo caso, responder de manera plena y efectiva a las exigencias 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. El objetivo último es mejorar la calidad del trabajo de duración determinada, garantizar la aplicación del principio de no discriminación, y establecer un marco eficaz para impedir los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada.

2. EL NUEVO CONTRATO POR CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCIÓN

2.1. Alcance de la reforma de la contratación de duración determinada

Con dichos objetivos, en la reforma se lleva a cabo un reforzamiento de la contratación indefinida (volviendo a introducir en el art. 15 ET la presunción del carácter indefinido del contrato de trabajo⁴) y una simplificación de los tipos de contratos, devolviendo a la contratación temporal la causalidad correspondiente a la duración limitada del contrato (atendiendo a la propia “naturaleza” de la actividad por razones inherentes a la empresa: carácter estructural). Al mismo tiempo, se pretende hacer frente a importantes desajustes que la práctica empresarial, la interpretación judicial y a veces la propia práctica negociadora había producido en la delimitación de las razones estructurales justificativas de la temporalidad, muy especialmente en relación al contrato para obra o servicio determinado que ahora se deroga. Y junto a ello se pretende reforzar el contrato fijo discontinuo para

⁴ «Artículo 15. Duración del contrato de trabajo. 1. El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido».

permitir a las empresas hacer frente a necesidades discontinuas de las empresas pero caracterizadas por la previsibilidad de los trabajos y del marco organizativo en el que se prestan (a él se reconducen también los contratos celebrados para el desarrollo de trabajos en el marco de la ejecución de contratos mercantiles o administrativas que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa, que han contribuido enormemente al incremento desmesurado de la temporalidad, con la colaboración de las empresas multiservicios).

Al mismo tiempo, en el marco del consenso al que responde esta norma negociada tripartitamente, se proporciona a las empresas mecanismos internos que les permitan adaptarse con rapidez a las situaciones de crisis, cambios cíclicos de la demanda o transformaciones de modelo productivo, y que sean –en el marco del fomento del empleo– una vía alternativa a la temporalidad y al encadenamiento de los contratos de muy corta duración.

Así, el nuevo art. 15 ET establece que el contrato de trabajo de duración determinada solo podrá celebrarse en dos supuestos: cuando obedezca a circunstancias de la producción o por sustitución de persona trabajadora. Y “para que se entienda que concurre causa justificada de temporalidad será necesario que se especifiquen con precisión en el contrato la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista”.

En primer lugar, desaparece la posibilidad de celebrar contratos para obra o servicio determinado, modalidad contractual que se había convertido en la principal modalidad de contratación en nuestro país y que la práctica empresarial (con la generalización de la descentralización productiva) y la interpretación judicial (mediante la aceptación de las contratos o concesiones administrativas como causa justificativa de este contrato temporal hasta el reciente cambio de doctrina –STS1137/2020, de 29 de diciembre de 2020–) había generalizado hasta suprimir de hecho el principio de causalidad⁵. Además, como consecuencia de la desaparición de esta modalidad de contrato temporal, se modifica la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción, en relación con los “contratos indefinidos adscritos a obra” (que sustituyen al anterior contrato temporal conocido como “fijo de obra”).

En segundo lugar, solo podrá celebrarse el contrato de trabajo de duración determinada por circunstancias de la producción o por sustitución de persona trabajadora. Para que se entienda que concurre causa justificada de temporalidad será necesario que se especifiquen con precisión, en el contrato, la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su

⁵ Vid. Vicente Palacio, M.A.: “Obituario contrato para obra o servicio determinado: descansa en paz, viva el contrato fijo discontinuo”, en Publicaciones AEDTSS, Briefs, disponible en <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/01/OBITUARIO-ARANTCHA.pdf>.

conexión con la duración prevista. Por circunstancias de la producción se entiende el incremento ocasional e imprevisible y las oscilaciones que, aun tratándose de actividad normal de la empresa, generan un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere. Asimismo, se prevé la posibilidad de formalizar contratos por circunstancias de la producción para atender situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada. En ningún caso podrá identificarse como causa del contrato por circunstancias de la producción la realización de los trabajos en el marco de contrata, subcontratas o concesiones administrativas que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa.

Asimismo, se reformula y clarifica el contrato de duración determinada para la sustitución de un trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo; para completar la jornada reducida por otra persona trabajadora, cuando dicha reducción se ampare en causas legalmente establecidas o reguladas en el convenio colectivo; o para la cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva mediante contrato fijo.

Se modifican, en un sentido más restrictivo, las reglas previstas en el art. 15 ET para hacer frente al encadenamiento del contrato y a la utilización fraudulenta de la contratación temporal. Y como consecuencia de los cambios en la ordenación y régimen jurídico de los contratos temporales se modifican también los arts. 16 (sobre el contrato fijo discontinuo), 12 (contrato a tiempo parcial) y 49 (extinción del contrato de trabajo por expiración del tiempo convenido) del Estatuto de los Trabajadores y la Ley de Empresas de Trabajo Temporal.

Para desincentivar la contratación temporal, se modifica el art. 151 LGSS con la finalidad de establecer un incremento en la cotización respecto a los contratos de duración determinada inferior a 30 días, precisando asimismo los supuestos en que no procederá dicho incremento de cotización. Con ese mismo objetivo, también se modifica puntualmente la LISOS para adaptar la norma sancionadora a las nuevas previsiones de la normativa de contratación, con la imprescindible individualización de la infracción y el incremento de la cuantía de la sanción.

2.2. Las causas que justifican la realización del contrato por razones productivas y la duración del contrato

El contrato eventual cuenta con un extraordinario predicamento en el mercado, siendo, con el contrato para obra o servicio determinado, el que más se ha venido utilizando. El art. 15.1,b) ET establecía hasta su reciente reforma⁶ que

⁶ Precepto que ha mantenido su redacción prácticamente igual desde su inicial regulación en el Estatuto de los Trabajadores. El único cambio para limitarlo algo y, sobre todo, delimitarlo del fijo discontinuo, fue la eliminación en el art. 15.1, b) ET de las “razones de temporada” (en su

se podrán celebrar contratos de duración determinada “cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa”. Se entiende así por contrato eventual por circunstancias de la producción el contrato en virtud del cual se hace frente al incremento de actividad empresarial debido a las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos.

Tras la reforma llevada a cabo por el RD-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, el contrato de trabajo por circunstancias de la producción es uno de los dos únicos contratos de duración determinada que podrán celebrarse (por circunstancias de la producción o por sustitución de persona trabajadora). A diferencia de la anterior regulación, ahora se delimitan más claramente los dos *supuestos* que constituyen “circunstancias de la producción” que justifican la contratación temporal: En primer lugar, como supuesto principal, el incremento ocasional e imprevisible 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. En segundo lugar, las situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada en los términos previstos en la norma.

Se lleva a cabo también una *delimitación negativa* de las causas habilitantes al excluir la posibilidad de celebrar un contrato por circunstancias de la producción cuando dichas oscilaciones que generan el desajuste temporal entre la plantilla existente y la necesaria para hacer frente a la actividad de la empresa respondan a los supuestos incluidos en el artículo 16.1 ET, que por tanto determinarían la celebración de un contrato fijo discontinuo. Se quiere, con ello, establecer de forma más precisa la diferenciación entre una y otra modalidad de contratos delimitando las causas que constituyen el supuesto habilitante en cada uno de ellos; cuestión ésta que ha dado lugar a numerosos conflictos judiciales por la práctica seguida en muchas ocasiones por las empresas de contratar trabajadores eventuales para atender a incrementos de la producción que se producen reiteradamente en ciertas épocas del año eludiendo la contratación de trabajadores fijos discontinuos.

Conforme al art. 15.2, el contrato eventual por circunstancias productivas debe utilizarse para la realización de incrementos de producción que sean imprevisibles, por lo que no podrá concertarse para la realización de trabajos de naturaleza estacional o vinculados a actividades productivas de temporada; el desarrollo de aquellos trabajos que no tengan dicha naturaleza pero que, siendo de prestación

redacción originaria se establecía la posibilidad de realizar un contrato de duración determinada cuando las “circunstancias del mercado, acumulación de tareas, exceso de pedidos o razones de temporada así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa”). Vid. sobre la evolución legislativa de esta modalidad contractual, Ballester Pastor, I.: *El contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados; y trabajos consistentes en la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contratos mercantiles o administrativas que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa. En todos estos casos, conforme al art. 16, deberá concertarse un contrato fijo discontinuo, ya que se trata de una necesidad permanente de trabajadores cada cierto tiempo, de forma reiterada. El principio de causalidad implica que las necesidades permanentes de las empresas deben cubrirse con trabajadores fijos y sólo las necesidades temporales pueden ser cubiertas con trabajadores temporales (temporalidad estructural).

En esta delimitación negativa también se establece expresamente la prohibición de utilizar el contrato eventual por circunstancias de la producción “para la realización de los trabajos en el marco de contratos, subcontratos o concesiones administrativas que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa, sin perjuicio de su celebración cuando concurren las circunstancias de la producción en los términos anteriores”. Una de las causas que han provocado el desmesurado abuso de la contratación temporal en nuestro país ha sido la utilización del contrato para obra o servicio determinado vinculado a la realización de contratos y concesiones administrativas. Durante mucho tiempo la jurisprudencia ha avalado esta práctica con una interpretación favorable a la misma, aun cuando la actividad desarrollada por los trabajadores de las empresas contratistas se correspondía con la actividad ordinaria de las mismas (en contra de una dirección doctrinal que afirmaba que admitir ello supondría desnaturalizar la causa típica de dicha modalidad contractual⁷. Siendo temporal el vínculo entre la contratista y la empresa principal, dicha temporalidad no puede alcanzar a los trabajadores que prestan los servicios que constituyen la actividad normal de la empresa contratista, con independencia de la relación mercantil o administrativa entre las dos empresas, como finalmente, cambiando su doctrina, estableció la STS de 29 de diciembre de 2020 (RJ 2020, 5028).

El legislador pretende evitar que, desaparecida la vía de contratación temporal hasta ahora utilizada para la contratación temporal de trabajadores por empresas contratistas en el marco de los procesos de subcontratación o concesiones administrativas, tanto por la propia desaparición del contrato para obra o servicio

⁷ Vid. Monereo Pérez, J.L.: “Identidad de las empresas multiservicios: Régimen jurídico y responsabilidades”, en AEDTSS: *Descentralización productiva: nuevas formas de trabajo y organización empresarial*. XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ediciones Cinca. Madrid, 2018, págs. 235 y sigs.; Ib.: “El empleador plural en las empresas multiservicios”, en Sanguinetti Raymond, W. y Vivero Serrano, J.B. (Dirs.): *Impacto laboral de las redes empresariales*. Comares, Granada, 2018, págs. 393 y sigs.; Ib.: “Un nuevo Estatuto de los Trabajadores del siglo XXI”, en AAVV: *El Estatuto de los Trabajadores 40 años después*. XXX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid 2020, pág. 89.

determinado como por los efectos de la jurisprudencia sentada hoy por el Tribunal Supremo, dicha contratación se pueda intentar vehiculizar a través del contrato por circunstancias productivas. Por eso, el nuevo art. 15.2 ET establece de manera expresa que “No podrá identificarse como causa de este contrato la realización de los trabajos en el marco de contrata, subcontratas o concesiones administrativas que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa”. Al mismo tiempo que el nuevo art. 16.1 prevé que “El contrato fijo-discontinuo podrá concertarse para el desarrollo de trabajos consistentes en la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contrata mercantiles o administrativas que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa”, considerando que esta modalidad contractual puede ser la vía adecuada para formalizar dichas relaciones de trabajo cuando la actividad de subcontratación se produzca de forma discontinua. En caso de que la contratista realice su actividad de forma continuada, obviamente los trabajadores deberán ser contratados mediante un contrato por tiempo indefinido. Se respeta con esta nueva regulación el principio de causalidad y se corrige una de las vías más claras de temporalidad injustificada que se ha sido habitual en nuestro país.

No obstante, el art. 15.2 ET respetando la naturaleza del contrato eventual por circunstancias productivas, admite que en la empresa contratista pueden producirse incrementos ocasionales o imprevisibles de la producción, aun tratándose de la actividad normal de la empresa, que cuando concurren serán causa habilitante para la celebración de un contrato eventual por circunstancias productivas (“sin perjuicio de su celebración cuando concurren las circunstancias de la producción en los términos anteriores”, dice el art. 15.2 ET).

- a) El supuesto principal del contrato temporal por circunstancias de la producción es el *incremento ocasional e imprevisible 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 responda a los supuestos incluidos en el artículo 16.1 ET.

El criterio decisivo sigue siendo, pues, el tradicional “carácter temporal, coyuntural u ocasional del trabajo” (STS 21 de diciembre de 1990; 21 de abril 2004, Rec. 1678/2003). Debe tratarse de un incremento transitorio y no con vocación duradera que exige a la empresa un incremento de su plantilla también coyuntural u ocasional, de forma que se produce la necesaria correspondencia entre necesidad temporal de mano de obra y contratación temporal. La temporalidad obedece a razones estructurales de la empresa básicamente de carácter cuantitativo (no tanto por su cualidad como por su cantidad), ya que aun tratándose de la actividad normal de la empresa es el incremento ocasional o coyuntural de su actividad lo que constituye el supuesto de hecho que habilita para realizar un contrato temporal. Ese incremento ocasional puede deberse a circunstancias de mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, como, de manera ejemplificativa, establecía el

anterior art. 15.1, b) ET, que en un corto período de tiempo van a desaparecer y que en otros momentos pueden volver a aparecer, aunque siempre con un grado de incertidumbre.

La norma recoge así lo que ya se había ido delimitando por los tribunales respecto del supuesto de hecho, destacando que su excepcionalidad determina que no sea razonable ajustar la plantilla a las necesidades existentes mediante el aumento de personal fijo, puesto que el desajuste existente es de carácter transitorio, y puede consistir en una actividad ordinaria de la empresa que se incrementa ocasionalmente o actividades distintas o nuevas pero de carácter transitorio (SSTS de 21 de abril de 2004; 5 de mayo de 2004; 6 de mayo de 2003). Se trata, en definitiva, de un exceso de trabajo o un defecto de plantilla para hacer frente a un incremento cuantitativo de la actividad de la empresa, que sea transitorio, ocasional y, sobre todo, imprevisible, que produce un desajuste entre el empleo estable disponible y el que se requiere en un momento concreto.

Se añaden ahora expresamente las “oscilaciones”, que aun tratándose de la actividad normal de la empresa, provoquen igualmente un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere. En dichas oscilaciones se entienden incluidas aquellas necesidades temporales de personal derivadas de las vacaciones del personal estable de la empresa, que la norma encuadra dentro de las circunstancias de la producción pero que, tanto en la regulación anterior como en la actual, realmente constituyen circunstancias organizativas de la empresa.

Lleva tiempo siendo objeto de polémica doctrinal si las circunstancias organizativas son o no causa habilitante –causa justificada– para la realización del contrato eventual. La doctrina jurisprudencial interpretó que la acumulación de tareas puede producirse por razones distintas de las estrictamente productivas o de mercado, extendiendo la causa del contrato eventual a otras circunstancias de las que también se podía producir la acumulación de tareas⁸. No obstante, esto dio lugar a difíciles supuestos de delimitación de aquellos casos en que el déficit de personal, que provoca dicha acumulación de tareas, debería cubrirse a través del contrato de interinidad (tratándose de la ausencia de un trabajador individualizado que sustituye a un trabajador de vacaciones con una clara delimitación del trabajador sustituido y del puesto de trabajo a cubrir), y aquellos otros casos en que se alegue la acumulación de tareas derivada de un déficit acusado de personal

⁸ STSJ de Baleares de 10 de junio de 1995, con apoyo en jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 16 y 23 de mayo de 1994), señala que “lo que caracteriza a la ‘acumulación de tareas’ es, precisamente, la desproporción existente entre el trabajo que se ha de realizar y el personal del que se dispone, de forma tal que el volumen de aquél excede manifiestamente de las capacidades y posibilidades de éste; y ello se produce tanto cuando se trata de un aumento ocasional de las labores y tareas que se tienen que efectuar aun estando al completo la plantilla correspondiente, como cuando, por contra, se mantiene dentro de los límites de la normalidad el referido trabajo pero, por diversas causas, se reduce de modo acusado el número de empleados que ha de hacer frente al mismo”.

estructural (como puede ser el disfrute de vacaciones, licencias y permisos de varios trabajadores al mismo tiempo) que precisa cubrirse con inmediatez, para los que, en ciertos casos, excepcionalmente, el Tribunal Supremo ha admitido la modalidad de contrato eventual⁹.

Posteriormente, la doctrina jurisprudencial ha ido delimitando el supuesto habilitante del contrato de interinidad por sustitución circunscribiéndolo a la necesidad de sustituir a un trabajador con derecho a la reserva del puesto de trabajo cuyo contrato queda en suspenso. De tal forma que el Tribunal Supremo (STS de 30 de octubre de 2019) ha precisado que las vacaciones no implican una suspensión del contrato de trabajo sino “una mera interrupción ordinaria de la prestación de servicios” que no implica una reserva del puesto de trabajo propiamente dicha, por lo que cubrir las vacaciones mediante un contrato de interinidad supondría la calificación de fraudulento para dicho contrato.

La jurisprudencia más reciente [STS, Sala de lo Social, 983/2020, de 10 de noviembre, recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2323/2018, con cita de la doctrina contenida en la SSTs de 26 de marzo de 2013 y de 30 de octubre de 2019 y otras sentencias] sigue manteniendo que se puede utilizar el contrato eventual para cubrir déficit de personal –que se produzca debido a vacaciones o licencias del personal fijo, o puestos que no están vacantes y se van a cubrir con los titulares de la plaza– siempre que se acredite y justifique y siempre de manera restrictiva en aquellos casos en que tal circunstancia sea puntual, extraordinaria y no previsible¹⁰. La concurrencia de tales circunstancias extraordinarias debe estar claramente acreditada para lo que se precisa especificar las concretas circunstancias concurrentes en la plantilla, el número de puestos de trabajo y las vacantes existentes en la misma. Considera el Tribunal Supremo que el déficit de la plantilla solamente podría justificar el uso del contrato eventual cuando aparezca de forma puntual, imprevisible y/o sobrevenida, y no cuando este déficit sea un problema organizativo que se constata en la plantilla en general¹¹.

⁹ Vid. Ballester Pastor, I.: *El contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción*, op.cit., págs. 252 y sigs.

¹⁰ En el ámbito de la Administración Pública y sector público, la jurisprudencia ha sido mucho más flexible al admitir que la acumulación de tareas por déficit de personal pueda justificar la contratación eventual (STS de 13 de febrero de 2006). En la misma línea flexibilizadora en el sector y en el empleo público, se ha admitido por la jurisprudencia para cubrir bajas generalizadas en Correos y Telégrafos (STS de 12 de septiembre de 2017 y de 20 de junio de 2017). Vid. Olarte Encabo, S.: “El contrato temporal eventual. La quimera de la causa”, en AAVV: *Las modalidades de contratación laboral. Libro Homenaje al Profesor Francisco J. Prados de Reyes* (Dir.: Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada). CARL, Sevilla, 2018, pág. 271.

¹¹ Vid. Ballester Pastor, I.: “El contrato eventual por acumulación de tareas en la Administración originado por un déficit de personal aludir a las concretas circunstancias extraordinarias que lo justifiquen”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*. Número 2/2021.

De esta forma, el Tribunal Supremo viene entendiendo que cuando la empresa es plenamente concedora de las vacaciones y descansos correspondientes a la plantilla de la empresa con regularidad ello forma parte del normal desarrollo de la actividad en la empresa y forman parte de la previsión organizativa que corresponde realizar al empresario, y, en consecuencia, no existe la excepcionalidad que el contrato eventual viene a solventar (SSTS núm. 745/2019, de 30 de octubre y núm. 983/2020, de 10 de noviembre de 2020, entre otras). Por ello, el Tribunal Supremo no considera adecuado, como regla general, la utilización de los contratos eventuales por circunstancias de la producción para cubrir las vacaciones de los empleados (incluso aunque se especificara en el contrato el trabajador o trabajadores que se encuentran en tal situación y la acumulación de tareas derivada de dichas ausencias), y sólo considera que estaría justificado en el caso de que concurrieran la excepcionalidad e imprevisibilidad que definen a este contrato temporal.

El nuevo art. 15.1,b) incluye dentro de las causas que justifican la celebración de un contrato por circunstancias de la producción, junto con el incremento ocasional e imprevisible, 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, incluyendo entre tales oscilaciones las que se derivan de las vacaciones anuales. No parece adecuado, sin embargo, interpretar que en cualquier supuesto se pueden cubrir las vacaciones mediante contratos eventuales. Por el contrario, las vacaciones del personal deben estar planificadas y deben ser contempladas organizativamente y el precepto exige que haya un desajuste temporal entre el empleo existente y el que es necesario; el desajuste no sería temporal sino estructural y permanente si la empresa¹² cubriera masivamente las vacaciones de los trabajadores de su plantilla mediante contratos eventuales. En cualquier caso, como en el contrato se debe “especificar la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista” (art. 15.1,b ET), ello permitirá valorar en cada caso y en atención a las circunstancias concretas si está justificada la realización de dicho contrato eventual¹³.

Cuando el contrato de duración determinada obedezca a estas circunstancias de la producción, su duración no podrá ser superior a seis meses. Por convenio

¹² “Males endémicos de la plantilla”, como señala Pérez Rey, J.: *El contrato eventual por circunstancias de la producción*, Bomarzo, Albacete 2006, pág. 27.

¹³ Vid. en este sentido, entre los primeros comentarios a la Reforma laboral, Nogueira Guastavino, M.: “El contrato eventual por circunstancias de la producción en el RDL 32/2021”, en <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/01/aedtss-corto-reforma-contratos-temporales-fin-1.pdf>. No obstante, en UGT: “Análisis del Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre. La nueva regulación sobre contratación temporal”, se dice que “se establece una excepción al cumplimiento de estos requisitos: el supuesto de las vacaciones anuales. Si no se hubiera incluido expresamente (“entre las oscilaciones se entenderán incluidas”), no se ajustaría a las razones que justifican este tipo de contratación (por lo que era necesaria su expresa inclusión)”. Disponible

colectivo de ámbito sectorial se podrá ampliar la duración máxima del contrato hasta un año. En caso de que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal o convencionalmente establecida, podrá prorrogarse, mediante acuerdo de las partes, por una única vez, sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima.

Se fija ahora la duración máxima del contrato para atender a incrementos ocasionales e imprevisibles de la producción atendiendo a un único parámetro temporal, a diferencia de lo que ha sido tradicional en el contrato eventual cuya duración se fijaba en el anterior art. 15.1, b) ET utilizando un doble parámetro: 6 meses como máximo dentro de un periodo de referencia de 1 año. Se atribuía, además, a los convenios una importante capacidad de configuración del periodo de referencia y, sobre todo, de su duración. Así, el convenio de sector estatal o, en su defecto, de ámbito inferior estaba autorizado para modificar tales límites legales, cuando el carácter estacional de la actividad en que dichas circunstancias se puedan producir lo requiriera, pudiendo establecerse un período máximo de referencia de 18 meses, siempre que la duración del contrato fijada convencionalmente no sobrepasase las tres cuartas partes del periodo de referencia establecido ni, como máximo, 12 meses. La ampliación requería justificación aunque la práctica convencional suele ignorar esta exigencia.

La nueva regulación del art. 15.2 ET elimina el período de referencia dentro del cual se fijaba la duración máxima del contrato y se establece exclusivamente que su duración no podrá superar 6 meses, por lo que se entiende que la duración del contrato deberá ser continuada sin admitirse interrupciones dentro de un marco de referencia. Se mantiene la posibilidad de ampliación de la duración máxima legal a través de convenio colectivo sectorial hasta un máximo de 12 meses. Se ha planteado en ocasiones en la jurisprudencia que la fijación de un término final supone una desconexión entre la causa y la vigencia del contrato (el contrato debería estar vigente mientras duran las circunstancias productivas imprevistas, ocasionales o coyunturales que han determinado su celebración, y el período máximo de vigencia establecido legalmente significa configurar un contrato a término). Sin embargo, la fijación de este límite temporal obedece propiamente a su naturaleza o carácter temporal, ocasional o coyuntural del trabajo, de forma que 6 meses es el tiempo que se presupone adecuado para atender un incremento de la actividad de la empresa o una acumulación de tareas que tenga esas características –ocasional o coyuntural–, considerándose en consecuencia que si la necesidad de personal persiste más allá de dicho período tiene ya carácter permanente debido a una mejora de la situación de la empresa en el mercado¹⁴. La posibilidad de

en: <file:///C:/Users/mnmvi/Downloads/N-c2-ba-2035-20-20An-c3-a1Iisis-20RDL-2032-2021-20Nueva-20regulaci-c3.pdf.pdf>.

¹⁴ STSJ Islas Canarias/las Palmas, 27/06/2005 (nº 761): “estimándose que la excepcionalidad no se da ya si se mantiene por tiempo superior al año o si, dentro de éste, se precisan los servicios

ampliación por convenio colectivo hasta 12 meses podrá utilizarse en determinados sectores de actividad por sus peculiares características¹⁵. Pero la celebración de contratos eventuales de 12 meses en muy pocos casos se produce, siendo, por el contrario, cada vez más frecuente en la práctica, de modo generalizado en todos los sectores, la celebración de contratos eventuales de duración cada vez más reducida (contratos por días o incluso por horas).

Se admite una única prórroga del contrato cuando se concierte por plazo inferior al máximo, legal o ampliado (convencionalmente) –regla aplicable también, desde 1999, para los contratos eventuales celebrados mediante ETTs, pese a la negativa anterior judicial– sin que la duración del contrato inicial más la prórroga pueda exceder de la duración máxima. Se mantiene en este punto la misma regulación anterior (art. 15.1, b ET y art. 3.2 d RD 2720/1998). Acordada esta prórroga no cabe ya después ninguna otra, ni tan siquiera al amparo del artículo 49,1. c) ET, conforme la interpretación que se había ya consolidado. Con esta norma se persigue frenar una práctica abusiva, según la cual se ha venido reduciendo artificialmente la duración de estos contratos (ya era esa la intención del legislador anterior y sobre ello se quiere incidir más duramente con la reforma laboral actual). Ya había apreciado la jurisprudencia la existencia de fraude de ley en supuestos en los que, no solamente se había realizado más de una prórroga, sino también por el fraccionamiento de la contratación, suscribiendo contratos eventuales de forma concatenada dentro del período de referencia y de la duración máxima para atender necesidades temporales que son estables durante el período de referencia (para atender a un incremento de pedidos durante el período estacional de referencia) ya que lo pretendido era que la finalización de tales contratos coincidiese con el fin de semana [STSJ de Cantabria de 9 de octubre de 2002 (Rec. 115/2002)]¹⁶.

b) El segundo supuesto contemplado ahora legalmente para celebrar un contrato temporal por circunstancias de la producción está previsto “*para atender situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada en los términos previstos en este párrafo*”.

por más de seis meses”; STS de 21 de abril de 2004 (Rec. 1678/2003). Vid. Costa: Ponencia, págs. 23-24. Disponible en file:///C:/Users/mnmvi/Desktop/Monogr%C3%A1fico%20Reforma%20Laboral/Ponencia%20Antonio%20Costa%20(2)%20(39%20Jornadas).pdf.

¹⁵ Se prevé en Resolución de 31 de mayo de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del sector de grandes almacenes (BOE 11-6-21). art. 10; Resolución de 7 de julio de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XX Convenio colectivo general de la industria química. BOE 19-7-2021.

¹⁶ Vid. un análisis de la duración del contrato eventual a la luz de la jurisprudencia en Roqueta Buj, R.: “La duración del contrato eventual”, en *Trabajo y Derecho* 50/2019 (febrero), Nº 50, 1 de feb. de 2019.

Se trata de un supuesto que en principio plantea dudas interpretativas, puesto que se aparta parcialmente de la configuración tradicional del contrato eventual por circunstancias de la producción. El recurso a esta modalidad de contrato temporal se justifica por un incremento de la actividad empresarial, pero en su configuración general (supuesto principal) no es suficiente con que se produzca dicho incremento sino que tiene que estar cualificado con una serie de notas cuya concurrencia es imprescindible para que se pueda recurrir de forma lícita a este contrato: que el incremento de la actividad se deba a circunstancias de mercado, que tales circunstancias sean imprevisibles y que se trate de un aumento de la actividad ocasional o temporal¹⁷. En este segundo supuesto que ahora introduce en su nueva redacción el art. 15.2 ET se mantiene la exigencia de un incremento de la actividad debida a circunstancias de la producción y el carácter ocasional de duración reducida, pero frente al carácter imprevisible que tradicionalmente ha caracterizado esta modalidad de contrato –y que se mantiene en el principal supuesto previsto en el art. 15.2 ET–, en este segundo supuesto se permite su realización cuando tales incrementos de actividad que requieren un refuerzo temporal de la plantilla se produzcan debido a situaciones que son ocasionales pero previsibles.

Conforme a la delimitación que lleva a cabo el art. 15.2 ET de este supuesto habilitante para la celebración de contratos eventuales por circunstancias de la producción, las empresas solo podrán utilizar este contrato un máximo de noventa días en el año natural, independientemente de las personas trabajadoras que sean necesarias para atender en cada uno de dichos días las concretas situaciones, que deberán estar debidamente identificadas en el contrato. Estos noventa días no podrán ser utilizados de manera continuada. Además, puesto que se trata de situaciones previsibles –pero no cíclicas o intermitentes que determinaría la celebración de un contrato fijo discontinuo–, las empresas, en el último trimestre de cada año, deberán trasladar a la representación legal de las personas trabajadoras una previsión anual de uso de estos contratos.

Parece así que se ha querido (quizás como concesión a la parte empresarial por la derogación del contrato para obra o servicio determinado para la búsqueda del consenso en la aprobación de esta reforma laboral –que presionó incluso para conseguir ampliar más la duración prevista de 90 días–) permitir un margen de temporalidad sin una exigencia causal muy estricta pero sometiéndola a una duración muy reducida¹⁸ con el que las empresas puedan hacer frente a supuestos ocasionales variados que son previsibles que en determinados momentos se

¹⁷ Vid. Pérez Rey, J.: *El contrato eventual por circunstancias de la producción*. Bomarzo, Albacete, 2006, págs. 13 y sigs.

¹⁸ En este sentido se pronuncia Nogueira Guastavino, M.: “El contrato eventual por circunstancias de la producción en el RDL 32/2021”, en <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/01/aedtss-corto-reforma-contratos-temporales-fin-1.pdf>, que apunta que este

produzcan y requieran reforzar la plantilla. También puede permitir encauzar más claramente al contrato eventual por circunstancias de la producción algunos supuestos generalmente dudosos derivados de la práctica empresarial o incluso previstos a través de la negociación colectiva¹⁹ que han dado lugar a muchos pronunciamientos jurisprudenciales: realización de campañas concretas, lanzamientos, promociones, ventas extraordinarias, picos de producción, puesta al día de trabajos habituales atrasados como consecuencia de decisiones organizativas de movilidad del personal para hacer frente a concretas circunstancias del mercado. Se trata de actividades extraordinarias planificables que planteaban dudas al no existir la “previa ocasionalidad externa” (“no dependiente del círculo de la empresa ni del riesgo en el mercado que ésta debe asumir”)²⁰ y que ahora es posible que puedan ser fácilmente reconducidas al contrato eventual a través de este segundo supuesto. En cualquier caso, debe quedar claramente justificada la causa en el contrato y las circunstancias concretas que se producen y no puede constituir una vía para hacer frente a desajustes de la plantilla ordinaria de la empresa respecto a su actividad normal.

Puede plantear dudas si este contrato está justificado para las campañas de rebajas²¹ o de Navidad debido a su carácter cíclico o recurrente, que se llevan a cabo normalmente en fechas homogéneas, puesto que si bien han sido supuestos tradicionalmente vinculados al contrato eventual, la filosofía de la reforma de restringir la temporalidad fortaleciendo el contrato indefinido y el contrato fijo discontinuo puede llevar a una interpretación favorable a considerar este último

supuesto puede ser la vía para reconducir los anteriores contratos para obra o servicio determinado, aunque sometidos a limitaciones más estrictas y con una duración muy reducida.

¹⁹ Vid. Convenio colectivo del Grupo de empresas Mercadona, SA, y Forns Valencians Forva, SA, Unipersonal (BOE 18-2-2019). “2. Contrato eventual. a) (...) En todo caso constituirá causa de eventualidad la *suplicia de: Personal destinado temporalmente a la formación propia o de empleados de nueva incorporación. Personal destinado temporalmente al refuerzo en otro centro de trabajo.* b) En los supuestos de suplencia, la jornada ordinaria podrá limitarse únicamente a los días de mayor venta de la semana”; Convenio colectivo interprovincial del sector de la industria de hostelería y turismo de Cataluña (DOGC 26-4-2021): “Artículo 25. Contratos eventuales por circunstancias de la producción: (...) la duración máxima de los contratos eventuales por circunstancias de la producción podrá ser de hasta 12 (doce) meses trabajados dentro de un período de 18 (dieciocho) meses. Para la *realización de los servicios extraordinarios* podrá utilizarse igualmente el contrato eventual por circunstancias de la producción de duración inferior a cuatro semanas”.

²⁰ Costa Reyes, A.: “Contratos temporales causales”, en AAVV: *Análisis actual de la contratación laboral*. XXXIX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Cádiz 2021. CARL.file:///D:/Monogr%C3%A1fico%20Reforma%20Laboral/Ponencia%20Antonio%20Costa%20(2)%20(39%20Jornadas).pdf.

²¹ En sentido contrario a esta posibilidad se manifiesta Nogueira Guastavino, M: “El contrato eventual por circunstancias de la producción en el RDL 32/2021”, en <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/01/aedtss-corto-reforma-contratos-temporales-fin-1.pdf>.

como el más adecuado en estos casos, al estar previsto para trabajos de naturaleza estacional o vinculados a actividades productivas de temporada, o que sin tener esta naturaleza, “sean de prestación intermitente, y tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados”. La reiteración de las campañas de rebajas o de Navidad en sectores como el comercio presenta esa reiteración intermitente, regularidad temporal, que justificaría la realización de contratos fijos discontinuos. “Ocasionalidad” es un concepto jurídico indeterminado pero su interpretación en ningún caso puede llevar a identificarlo con “estacionalidad”.

Parece, en cualquier caso, que la ley ha optado por permitir ese margen de temporalidad (como una especie de “extra” complementario o “bolsa” de temporalidad) de duración muy reducida para hacer frente a circunstancias eventuales que previsiblemente pueden aparecer y que deben estar planificadas. Se admite pues esa temporalidad extra para hacer frente a situaciones ocasionales que puedan surgir pero deben estar planificadas y controladas. La Exposición de Motivos señala que “Para que se reduzca la temporalidad es necesario simplificar los tipos de contratos, generalizar la contratación indefinida y devolver al contrato temporal la causalidad que se corresponde con la duración limitada”. Pese a ello, se regula este supuesto de contrato eventual sin gran exigencia causal –referida de forma vaga y genérica a situaciones ocasionales y previsibles de duración reducida, aunque deberá en cualquier caso justificarse– que debe, por ello, ser interpretado de forma restrictiva al constituir una excepción dentro del contrato eventual por circunstancias de la producción.

Aun aceptando este margen de temporalidad con una genérica causa de incremento de la actividad, la ley somete este supuesto a fuertes condicionamientos relativos a su vigencia: sólo se puede utilizar un máximo de 90 días en el año natural y estos 90 días no podrán ser utilizados de manera continuada. Supone que la empresa va a contar con ese margen de temporalidad de 90 días al año con una previsión de los supuestos en que se podrá necesitar incrementar la plantilla de forma ocasional por un corto período de tiempo. El número de trabajadores que pueden ser contratados con esta submodalidad de contrato eventual no queda fijado por la norma, cuya preocupación es establecer un límite máximo al uso de la misma “con independencia de las personas trabajadoras que sean necesarias para atender en cada uno de dichos días las concretas situaciones”. En cualquier caso, los trabajadores deberán estar debidamente identificados en el contrato y deberán corresponderse con las necesidades estructurales que justifican dichos contratos.

Pudiera parecer, en principio, que esta modalidad está sometida a un fuerte límite al establecer una duración muy corta, un máximo de 90 días –no continuados– en el año natural. No obstante, pese a que el precepto plantea dudas interpretativas que deberán ser resueltas por los tribunales, el cómputo de los 90 días parece que debe entenderse como un cómputo global por empresa (no por contrato) al señalar expresamente que se podrá utilizar este contrato con el límite temporal señalado con independencia “de las personas trabajadoras que sean necesarias para atender *en*

cada uno de dichos días las concretas situaciones”. De esta forma, el rígido límite establecido no va a impedir que se pueda convertir en una vía masiva de contratación temporal (por ejemplo, una gran empresa podría contratar para una campaña promocional a 100 trabajadores, repartidos entre sus diferentes centros de trabajo, durante 7 días en dos períodos del año, de modo que agotaría 14 de los 90 días de temporalidad que puede haber previsto para el año natural, lo que implicaría la contratación de 200 trabajadores temporales en contratos de muy corta de duración).

Además del límite temporal, se impone otro condicionamiento al establecer que la empresa estará obligada a entregar a los representantes legales de los trabajadores, en el último trimestre del año, la previsión anual de uso de estos contratos. Pero, en la mayor parte de los casos, tales previsiones serán expectativas de una mayor carga de trabajo en determinados momentos del año que deberán estar identificadas de forma clara, aunque sin una total especificación ya que son solamente previsiones. En cualquier caso, con ello se pretende permitir un control sobre tales supuestos por los representantes de los trabajadores que evite su utilización indiscriminada y fraudulenta.

Junto a ello, se deberá llevar a cabo una interpretación siempre restrictiva en el sentido de garantizar el principio de causalidad y por tanto el principio de estabilidad en el empleo.

- Primero, para que se entienda que concurre causa justificada de temporalidad será necesario que se especifiquen con precisión en el contrato la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista. Así lo establece expresamente el art. 15.1 ET con carácter general para los contratos temporales previstos en este art. 15 tras su reforma por el RD-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral. No basta por lo tanto con indicar de forma genérica la modalidad de contratación o el motivo de la misma, sino que se exige expresar claramente las circunstancias que justifican dicha contratación y, especialmente, su conexión con la duración prevista.
- En segundo lugar, deben delimitarse los supuestos permitidos para esta submodalidad de contrato eventual y los supuestos que deberán ser realizados mediante el contrato fijo discontinuo. Como se ha dicho, ocasionalidad previsible no es ni puede confundirse con estacionalidad. Los trabajos vinculados a la estacionalidad o a las actividades de temporada deberán realizarse mediante la celebración de contratos fijos discontinuos pero también aquellas actividades de carácter intermitente que tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados. La interpretación de aquellos supuestos que puedan plantear dudas entre ocasionalidad previsible y actividades que se realizan con carácter intermitente en periodos de ejecución ciertos (en los que la causalidad exigida para un contrato temporal no está clara) debería realizarse siempre de forma favorable al contrato fijo discontinuo.

- Por último, se debe llevar a cabo una interpretación teleológica con arreglo a la finalidad y a los objetivos previstos por el RD-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, que claramente se expresan en la Exposición de Motivos de la misma. La reforma de la contratación laboral tiene como objetivo principal el “reforzamiento del contrato indefinido”. Para ello, se pretende “diseñar adecuadamente los nuevos tipos de contratos para 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”. En virtud de esta finalidad pretendida por la norma las dudas interpretativas que se puedan plantear respecto a esta submodalidad de contrato eventual (y respecto a todas las modalidades contractuales).

Los noventa días que la ley permite para esta temporalidad ocasional “extra” no pueden utilizarse de manera continuada, lo que no quiere decir que todos los días deban ser discontinuos. Se acepta, pues, que pueda existir una contratación temporal de muy corta duración (lo que en la práctica ha venido siendo habitual, con la celebración de contratos de semanas o de un mes) para hacer frente a determinadas necesidades ocasionales aun previsibles de las empresas. Pese a ello, el legislador no obvia “la particular fuente de precariedad y de ineficiencias que supone la contratación temporal de muy corta duración y que supone un porcentaje elevadísimo del total de contratos firmados anualmente” y se trata de hacer frente a esta anormal duración de los contratos temporales (días, de lunes a viernes...) incrementando fuertemente las cotizaciones correspondientes a este tipo de contratos a través de la modificación del artículo 151 LGSS.

2.3. Garantías de los derechos de los trabajadores temporales y fortalecimiento de los mecanismos para reducir la temporalidad

Reconociendo que, pese a las sucesivas modificaciones que ha experimentado la legislación laboral española, el marco institucional no ha sido capaz de abordar de manera eficaz el problema de la excesiva tasa de temporalidad, que se sitúa de manera sistemática muy por encima de la media europea, la nueva reforma operada por el RD-ley 32/2021, de 28 de diciembre, pretende decididamente promover la estabilidad en el empleo y la limitación de un uso abusivo, injustificado y desproporcionado de la contratación temporal y acabar con la práctica, arraigada en general en nuestras relaciones laborales y muy generalizada por sectores, de recurrir injustificadamente a la contratación temporal, lo que genera ineficiencia e inestabilidad económica y una precariedad social inaceptable.

Por ello, conforme al paquete de medidas previstas en el Componente 23 «Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo» del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, en el RD-ley 32/2021, de 28 de diciembre, se establecen una serie de reformas dirigidas a reforzar

una serie de instrumentos, en distintos ámbitos (negociación colectiva, sistema de seguridad social, inspección de trabajo, derecho sancionador), que permitan frenar la temporalidad excesiva e injustificada, modernizar nuestro mercado de trabajo para hacerlo sostenible e inclusivo y hacer compatible la estabilidad en el empleo con las necesidades de una economía en plena evolución marcada por las transiciones ecológica y digital.

2.3.1. Equiparación de derechos con los trabajadores indefinidos

Uno de los objetivos de la reforma laboral ha sido, como ya se ha indicado, modernizar y simplificar las modalidades de contratación de forma que se pueda superar la segmentación injustificada existente en nuestro mercado de trabajo y reducir las tasas de temporalidad. Pero este objetivo tiene que estar presidido necesariamente por el cumplimiento de las exigencias 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, de modo que se mejore la calidad del trabajo de duración determinada, se garantice plenamente la aplicación del principio de no discriminación, y se establezca un marco eficaz para impedir los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada.

Este principio de asimilación, implícito en la prohibición de discriminación, legal y judicialmente afirmada, se recoge expresamente como también se hacía antes: los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las peculiaridades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la ley en relación con los contratos formativos.

Este principio de equiparación e igualdad de derechos sigue estando matizado con el principio de proporcionalidad o regla «prorrata temporis»: “Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado”. No obstante, se incorpora en la nueva regulación la doctrina establecida por el TJUE en relación con la aplicación de la Directiva 1999/70/CE, estableciendo ahora el art. 15.6 que “Cuando un determinado derecho o condición de trabajo esté atribuido en las disposiciones legales o reglamentarias y en los convenios colectivos en función de una previa antigüedad de la persona trabajadora, esta deberá computarse según los mismos criterios para todas las personas trabajadoras, cualquiera que sea su modalidad de contratación”.

2.3.2. Acceso a empleo permanente

Se prevén, como ya se contemplaba en la normativa anterior garantías de transparencia de los empleos permanentes a cubrir, estableciéndose para ello un deber del empresario de información suficiente (art. 15.7 ET). Con estas garantías se pretende que los trabajadores temporales puedan tener las mismas oportunidades de acceso a un empleo estable que el resto, aunque salvo disposición expresa del convenio colectivo no hay concedida ninguna preferencia de acceso.

Para reforzar estas garantías se precisa que dicha información también deberá ser trasladada a la representación legal de los trabajadores, así como los contratos realizados de acuerdo con las modalidades de contratación por tiempo determinado previstas en el art. 15 ET cuando no exista obligación legal de entregar copia básica de los mismos.

2.3.3. El papel de la negociación colectiva

A la negociación colectiva se le atribuye (art. 15.8 ET, disposición común para los distintos supuestos de contratación temporal), como antes ya se hacía, aunque con escasos resultados, la facultad de establecer planes de reducción de la temporalidad, así como fijar criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de la contratación de carácter temporal y la plantilla total de la empresa. También podrán establecer criterios objetivos de conversión de los contratos de duración determinada o temporales en indefinidos, así como fijar porcentajes máximos de temporalidad y las consecuencias derivadas del incumplimiento de los mismos.

Se añade ahora, además, la posibilidad de que los convenios colectivos puedan establecer criterios de preferencia entre las personas con contratos de duración determinada o temporales, incluidas las personas puestas a disposición.

También se atribuye a los convenios colectivos la función de establecer medidas para facilitar el acceso efectivo de estas personas trabajadoras a las acciones incluidas en el sistema de formación profesional para el empleo, a fin de mejorar su cualificación y favorecer su progresión y movilidad profesionales.

Un aspecto interesante a tener en cuenta deriva de la modificación que, después de aprobada la reforma laboral, se ha llevado a cabo del art. 84.2 ET. Como ya se sabe, el apartado 9 del art. Primero del RD-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de reforma laboral ha llevado a cabo una importante modificación relativa a la prioridad aplicativa del convenio de empresa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en determinadas materias (art. 84.2 ET). Con posterioridad, el RD-Ley que modifica diferentes normas referentes a entidades de crédito, empresas de servicios de inversión y sociedades de gestión

de activos (RD-Ley 1/2022, de 18 de enero²²) introduce otra modificación específica que afecta, exclusivamente, a la letra d) del artículo 84.2 ET, que se refiere a “la adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por esta ley a los *convenios colectivos*”. Con arreglo a la modificación efectuada, la prioridad aplicativa del convenio de empresa se refiere ahora a “la adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por esta ley a los *convenios de empresa*” (tal y como estaba previsto en la redacción del ET antes de la reciente reforma laboral).

Se introduce esta corrección, como explica la Exposición de Motivos, “en aras de garantizar la debida seguridad jurídica y evitar cualquier duda interpretativa en su aplicación”. El legislador ha sido consciente de los importantes problemas que se podían plantear al referirse genéricamente a convenios colectivos, de forma que muchos aspectos –como la ampliación de la duración máxima de contrato por circunstancias de la producción– que tiene que llevarse a cabo mediante convenio colectivo sectorial, o aspectos relativos a otras modalidades de contratación que se pueden establecer sólo mediante convenios colectivos sectoriales, o aquellos aspectos relativos a las modalidades de contratación que, dentro de las posibilidades legales, las partes negociadoras hayan decidido negociar mediante convenios sectoriales estatales o de ámbito inferior, podrían verse afectados por la prioridad aplicativa del convenio de empresa. Por ello, el legislador no ha tratado esta cuestión como una corrección de errores, sino que ha querido evitar cualquier duda interpretativa llevando a cabo legalmente esta modificación puntual.

2.3.4. Adquisición de la condición de trabajadores fijos y prevención de abusos en la contratación temporal

El principio de causalidad no es la única garantía a favor de los trabajadores temporales. Junto a la exigencia de aplicación de dicho principio, se establecen mecanismos adicionales de protección de los trabajadores temporales que tratan de prevenir abusos y establecer restricciones del uso de la contratación temporal.

Pese a que con las anteriores reformas laborales la tradicional presunción legal a favor del carácter indefinido del contrato de trabajo se diluyó, aunque no desapareció, ha sido frecuente introducir en nuestro ordenamiento un régimen de presunciones del carácter indefinido del contrato de trabajo. Así, la Ley ha venido recogiendo expresamente algunas situaciones en que se presume, con finalidad

²² Artículo Cuarto. Uno del Real Decreto-ley 1/2022, de 18 de enero, por el que se modifican la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito; la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión; y el Real Decreto 1559/2012, de 15 de noviembre, por el que se establece el régimen jurídico de las sociedades de gestión de activos, en relación con el régimen jurídico de la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria (BOE 19 de enero de 2022).

disuasoria, el carácter de indefinidos para los contratos (contratos celebrados en fraude de ley, incumplimiento del deber de alta en la Seguridad Social y haya transcurrido un determinado plazo, falta de forma escrita, continuación de la prestación de servicios en ETT finalizado el contrato de puesta a disposición, cesión ilegal de trabajadores ex artículo 43 ET, sin perjuicio del derecho de opción). En la mayor parte de los casos el efecto disuasorio buscado carecía por completo de eficacia al tratarse de presunciones *iuris tantum* por lo que se presumía el carácter indefinido “salvo que de la propia naturaleza de la actividad o de los servicios contratados se deduzca la naturaleza temporal de los mismos”. Además, para apreciar la existencia de fraude de ley –que tenía como consecuencia una presunción *iuris et de iure* del carácter indefinido del contrato– no bastaba la mera sucesión de contratos temporales, ni un mero incumplimiento o error sobre la causa, sino un uso intencionadamente desviado.

Además, a fin de prevenir el abuso de la contratación temporal, por tanto al margen de la existencia o no de causas ciertas de temporalidad, la reforma de 2006 introdujo, en el artículo 15.5 ET, un límite temporal absoluto al uso de los contratos temporales, pasado el cual, el trabajador se convertiría en indefinido. La redacción dada admitía, sin embargo, varias vías de escape para el empresario en detrimento del trabajador, de ahí que la reforma de 2010 diera una nueva redacción a ese límite temporal. En consecuencia, la garantía se concreta hoy del siguiente modo, siendo aplicable también a las Administraciones Públicas (salvo ciertos casos específicos), así como en situaciones de subrogación empresarial.

Sin embargo, la extrema temporalidad que padece nuestro mercado de trabajo evidencia que no ha sido una medida suficientemente disuasoria para acudir a la temporalidad injustificada, de ahí que ahora, tras las continuadas llamadas de atención de la Comisión Europea y del TJUE, se haya abordado una importante reforma legislativa de la contratación temporal. Con esta reforma, las presunciones se refuerzan de manera importante. Ya no se puede destruir la consecuencia de la presunción atendiendo a la propia naturaleza temporal de la actividad o de los servicios contratados (no cabe la prueba en contrario). El art. 15.4 ET establece *iuris et de iure* que las personas contratadas incumpliendo lo establecido en este artículo adquirirán la condición de fijas. También adquirirán la condición de fijas las personas trabajadoras temporales que no hubieran sido dadas de alta en la Seguridad Social una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el periodo de prueba.

Por otro lado, también se endurece el límite temporal absoluto al uso de los contratos temporales, pasado el cual, el trabajador se convertiría en indefinido. Por una parte, el límite se reduce a un plazo de 18 meses en un período de veinticuatro meses (antes era un plazo superior a veinticuatro meses dentro de un período de treinta meses) respecto a un trabajador que hubiera estado contrato, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos por circunstancias de

la producción. Por otro lado, este mismo límite se aplica también a los supuestos en los que la rotación de contratos se produzca con distintos trabajadores, de forma que también adquirirá la condición de fija la persona que ocupe un puesto de trabajo que haya estado ocupado con o sin solución de continuidad, durante más de dieciocho meses en un periodo de veinticuatro meses mediante contratos por circunstancias de la producción, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal.

2.3.5. Cotización adicional en contratos de duración determinada

Un mecanismo que se ha venido utilizando para luchar contra la altísima temporalidad existente en nuestro sistema de relaciones laborales ha sido el incremento de las cotizaciones a la Seguridad Social para los contratos de duración determinada. Se vuelve a utilizar este instrumento como complemento de la nueva regulación establecida en el art. 15 ET. De forma que se actúa conjuntamente desde la vertiente laboral y desde la vertiente de la Seguridad Social. De manera muy particular se pretende desincentivar el recurso a los contratos temporales de corta duración (que constituyen un altísimo porcentaje de los contratos firmados anualmente) que producen una rotación excesiva, constituyen una fuente de especial precariedad para los trabajadores y perjudica el buen funcionamiento del mercado de trabajo y del desarrollo económico de nuestro país.

Con esa finalidad se modifica el art. 151 LGSS, estableciendo una cotización adicional a cargo del empresario para todos los contratos de duración determinada inferior a 30 días a la finalización de dicho contrato. Dicha cotización adicional se calculará multiplicando por tres la cuota resultante de aplicar a la base mínima diaria de cotización del grupo 8 del Régimen General de la Seguridad Social para contingencias comunes, el tipo general de cotización a cargo de la empresa para la cobertura de las contingencias comunes.

Con la nueva regulación se amplían los contratos respecto a los cuales se establece esta cotización adicional puesto que antes se aplicaba limitadamente a los contratos de carácter temporal cuya duración efectiva fuera igual o inferior a cinco días y ahora se amplía su aplicación a todos los contratos temporales de duración inferior a 30 días. Y, por otro, se encarece esta cotización adicional respecto de la anterior regulación.

Mediante la nueva regulación del art. 151 LGSS se precisan también los supuestos en los que no procederá este incremento de la cotización. Así, se establece una excepción referida a los contratos por sustitución y a los contratos celebrados con trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios, en el Sistema Especial para Empleados de Hogar o en el Régimen Especial para la Minería del Carbón, a los cuales no se aplicará dicha cotización adicional. La anterior regulación excluía de su aplicación sólo a los trabajadores del Sistema Especial para trabajadores agrarios por cuenta ajena, por lo que la ampliación de supuestos excluidos puede reducir algo el alcance de esta medida.

2.3.6. *Incremento de las sanciones en la LISOS*

El artículo quinto del RD-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, modifica puntualmente el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, con el objetivo de adaptar la norma sancionadora a las nuevas previsiones de la norma material respecto a la nueva normativa de contratación, así como de los demás aspectos que han sido objeto de reforma.

En este ámbito de la normativa de contratación, destaca la modificación del 7 de la LISOS que tipifica como infracción grave “la transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales, mediante su utilización en fraude de ley o respecto a personas, finalidades, supuestos y límites temporales distintos de los previstos legal, reglamentariamente, o mediante convenio colectivo cuando dichos extremos puedan ser determinados por la negociación colectiva”. Los aspectos especialmente relevantes de la reforma llevada a cabo son la “imprescindible individualización de la infracción” (como indica la Exposición de Motivos) y el incremento de la cuantía de la sanción (nueva redacción del art. 40.1 LISOS).

De forma paralela, se modifican en los mismos términos, otras conductas constitutivas de infracción grave relativas a los contratos de puesta a disposición por parte de las empresas de trabajo temporal y de las empresas usuarias [arts. 18,2,c); 19,2,b) ;19,bis,1,b) y 19,ter,2,b) de la LISOS].

Esta individualización de la infracción es requisito necesario en el ámbito del derecho punitivo sancionador, pero pese a ello en la regulación anterior la sanción impuesta al empresario se podía graduar en función del número de trabajadores afectados por la infracción. Ahora, cada infracción individualizada supone la aplicación de la sanción correspondiente a cada una de ellas, de forma que existirán tantas infracciones laborales y tantas sanciones como trabajadores afectados por ellas. Además, como también se ha apuntado ya en la doctrina, esta reforma tendrá especial trascendencia en la función de control llevada a cabo por la Inspección de trabajo²³.

Por otra parte, se incorpora una nueva letra c bis) al artículo 40.1 LISOS que establece que estas infracciones graves se sancionarán con la multa siguiente: en su grado mínimo, de 1.000 a 2.000 euros; en su grado medio, de 2.001 a 5.000 euros y, en su grado máximo, de 5.001 a 10.000 euros.

²³ Vid. García Blasco, J.: “Reforma laboral, infracciones en el orden social y reforzamiento del papel de la Inspección de trabajo”. <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/01/juan-garcia-blasco.pdf>.