

LA REFORMA DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL ESTRUCTURAL. PROPUESTAS PARA ATAJAR LA PRECARIEDAD LABORAL EN EL ACCESO AL EMPLEO

THE REFORM OF STRUCTURAL TEMPORARY CONTRACTS. PROPOSALS TO CONTAIN JOB INSECURITY IN ACCESS TO EMPLOYMENT*

Esther Carrizosa Prieto**

Universidad Pablo de Olavide

SUMARIO: 1. La crisis por la COVID-19. Un nuevo contexto para abordar la reforma de la contratación temporal. –2. Un problema social. Las cifras de la precariedad laboral. –3. Un problema jurídico. El incumplimiento de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, sobre el trabajo de duración determinada. –4. Propuestas para abordar la reforma de la contratación temporal en España. –Bibliografía citada.

RESUMEN

El abuso de la contratación laboral de duración determinada en España ha ocasionado una importante precarización del mercado de trabajo y una gran incertidumbre sobre las normas de contratación y su acomodo al derecho comunitario. Los continuos conflictos con el derecho comunitario, al no haber alcanzado los objetivos de la Directiva 1999/70/CE tras 20 años desde su transposición, han puesto de manifiesto la necesidad urgente de determinar claramente sus exigencias y seleccionar las medidas más adecuadas para afrontar la reforma de la contratación temporal estructural (art 15 ET), con objeto de revertir la situación actual.

ABSTRACT

The abuse of fixed-term employment contracts in Spain has caused a significant precariousness in the labor market and great uncertainty about the hiring rules and their compliance with Community law. The continuous conflicts with Community law, having failed to achieve the objectives of Directive 1999/70 / EC after 20 years since its transposition, have highlighted the urgent need to clearly determine its requirements and select the most appropriate measures to deal with the reform of structural temporary hiring (art 15 ET), in order to reverse the current situation.

Palabras clave: contratos temporales, precariedad laboral, uso abusivo de la contratación temporal, estabilidad en el empleo, trabajo decente

Key words: temporary contracts, precarious employment, abusive use of temporary contracts, employment stability, decent work

* Recibido el 02 de noviembre de 2021. Aprobado el 21 de febrero de 2022.

** Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

1. LA CRISIS POR LA COVID-19. UN NUEVO CONTEXTO PARA ABORDAR LA REFORMA DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL

Una de las consecuencias más relevantes de la crisis económica generada por la COVID-19 ha sido la reafirmación en el cambio de orientación de las recomendaciones que los distintos organismos internacionales efectúan en relación a las políticas económicas y sociales, que han dejado de incidir en la austeridad para poner en el centro la protección de las personas. Ciertamente se podría decir que dichas orientaciones ya habían aparecido con anterioridad, y que se han intensificado como reacción a la gestión de la crisis iniciada en 2008 y muy especialmente por la consideración de los efectos que la automatización y que la revolución digital puede producir en los ciudadanos en general y en las personas trabajadoras en particular.

Efectivamente, ya en 1998 emergió un concepto, una idea fuerza si se quiere llamar así, que ponía sobre la mesa la necesidad de atender la dimensión global de globalización: el trabajo decente, una noción que poco a poco ha ido impregnando las distintas instancias e instrumentos internacionales, pasando del *soft law* al derecho positivo, incluido el derecho comunitario europeo. Hitos fundamentales en este sentido ha sido la adopción de la *Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (ODS)*, que contiene 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible, plasmados en 169 metas a desarrollar en el periodo 2015-2030¹; y en el ámbito europeo, el Pilar Europeo de Derechos Sociales, adoptado en 2017, que aporta veinte principios y derechos esenciales para apoyar un proceso renovado de convergencia hacia mejores condiciones de vida y de trabajo, muchos de ellos (Capítulo II. Condiciones de trabajo justas y el Capítulo III. Protección e inclusión social), relacionados con el trabajo decente. Estos objetivos, que deben integrar la generalidad de las políticas comunitarias, han recibido un impulso renovado a raíz de la crisis económica generada por la COVID-19 y los mecanismos para hacerle frente en la UE, volcados en la necesidad de introducir reformas que permitan una recuperación justa, sostenible y resiliente².

Este cambio de orientación puede tener un fuerte impacto en la redacción del nuevo Estatuto de los Trabajadores pues, aunque el debate sobre sus posibles modificaciones ha sido una constante en los últimos años en la doctrina laboralista española, la interrupción ocasionada por la COVID-19 no ha producido un efecto “anestésico” sobre las discusiones que se venían produciendo, sino que las ha enriquecido con nuevas e interesantes perspectivas, surgidas en esa legislación de la emergencia y que necesariamente van a tener su reflejo en la nueva regulación estatutaria. De hecho, la reforma estatutaria se ha planteado en este nuevo contexto a través del *Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (2021-2024)*, presentado por el Gobierno de España ante las autoridades europeas (abril 2021), en el que se compromete a

¹ “La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”. GB.325/INS/6 de 14 de octubre de 2015, 325.^a Reunión del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo (Ginebra, 29 de octubre – 12 de noviembre de 2015). Los ODS abordan temas interconectados del desarrollo sostenible: el crecimiento económico, la inclusión social y la protección del medio ambiente, que deben ser abordados con carácter mundial. Entre estos objetivos destaca el Objetivo 8: Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos.

² El instrumento fundamental es el Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales, aprobado en marzo de 2021, en que se establece una previsión de políticas sociales concretas hasta 2024 y la fijación de objetivos para 2030, relacionados con el aumento del empleo, la formación de los trabajadores y la lucha contra la pobreza. Para alcanzar estos objetivos se aporta un cuadro de indicadores sociales revisado, financiación mediante el marco financiero plurianual 2021-2027 y *NextGenerationEU* y su seguimiento en el marco del Semestre Europeo. Estos objetivos han sido asumidos por las distintas instituciones en la Cumbre Social de Oporto a través del Compromiso Social de Oporto y la Declaración de Oporto. Documentos disponibles, respectivamente, en:

<https://op.europa.eu/webpub/empl/european-pillar-of-social-rights/es/index.html#chapter3>;

<https://www.2021portugal.eu/en/porto-social-summit/porto-social-commitment>;

<https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2021/05/08/the-porto-declaration/>,

realizar una serie de políticas e inversiones en aras de alcanzar la anhelada recuperación justa, sostenible y resiliente³. El Plan se estructura en cuatro ejes estratégicos: transición ecológica, transformación digital, cohesión social y territorial e igualdad de género; diez políticas palanca para impulsar la recuperación económica a corto plazo y apoyar un proceso de transformación que aumente la productividad y el crecimiento de la economía en el futuro; y treinta componentes específicos que despliegan un ambicioso plan de reformas e inversiones para modernizar el país. Dos son los componentes que integran la *Palanca VIII: Nueva política de los cuidados y políticas de empleo: el Componente 22: Plan de choque para la economía de los cuidados y refuerzo de las políticas de inclusión y el Componente 23. Nuevas Políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo*; siendo este último el que ampara la reforma del mercado laboral⁴.

Sin lugar a dudas, una de las reformas más urgentes y necesarias es la relativa a la contratación temporal, afirmación compartida por la generalidad de los y las laboristas, fundamentalmente porque España ha llegado a un punto insostenible desde la perspectiva social, con un nivel de precariedad que debería sonrojar a cualquier actor político, pero también desde la jurídica, con un nivel de inseguridad en las normas sobre contratación y su acomodo al derecho comunitario, que debe hacer reflexionar muy seriamente a los operadores jurídicos y a todos los que intervenimos de una u otra forma en la configuración de nuestro sistema de relaciones laborales⁵.

Ambas circunstancias ponen de manifiesto la necesidad y urgencia de adoptar un nuevo enfoque en las políticas de contratación en España. En el momento en que se redacta esta contribución, noviembre de 2021, el Ministerio de Trabajo y Economía Social lidera la negociación con los agentes sociales para abordar la reforma del Estatuto de los Trabajadores, sin que hasta el momento haya trascendido a la opinión pública, más allá de unas cuantas publicaciones en la prensa, borrador alguno sobre las propuestas de las partes implicadas en torno a la contratación temporal. El absoluto respeto al diálogo social y la discreción que deben caracterizar las negociaciones que se están desarrollando en estos momentos, nos obligan a delimitar nuestro análisis a realizar una aproximación a la realidad del mercado de trabajo con objeto de detectar los principales problemas y, en virtud de ellos, realizar una serie de observaciones sobre las líneas básicas que, en nuestra opinión, debería observar la reforma de la contratación laboral estructural, esto es las modalidades de contratación de duración determinada que acoge el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores.

Con este objeto, la presente contribución se estructura en tres apartados principales. En el primero de ellos realizaremos una aproximación a la problemática de nuestro mercado de trabajo, centrándonos en los datos que arrojan los 40 años de regulación estatutaria, con objeto de determinar la situación actual. En el segundo de ellos efectuaremos un acercamiento a los principales problemas que presenta nuestro sistema de contratación temporal en relación con la normativa comunitaria, poniendo de manifiesto las directrices que sobre la cuestión ha ido consolidando el TJUE. Por último, nos centraremos en enunciar las líneas básicas que debe observar la reforma de la contratación temporal para atajar el problema de la temporalidad y, en consecuencia, de la precariedad.

³ Documento disponible en:

https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondosrecuperacion/Documents/30042021Plan_Recuperacion_%20Transformacion_%20Resiliencia.pdf (31/20/2021).

⁴ Documento disponible en:

<https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/16062021-Componente23.pdf> (31/10/20021).

⁵ Existe consenso doctrinal sobre la necesidad de afrontar la reforma de la contratación temporal: SALA FRANCO, T. y LÓPEZ TERRADA, E., "Propuestas para un debate sobre la reforma de la contratación temporal", *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 11, 2017, p. 1091; CASAS BAAMONDE, M.^a E., "La contratación temporal: problemas y soluciones. Un debate necesario", *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 11, 2017, p. 1098.

2. UN PROBLEMA SOCIAL. LAS CIFRAS DE LA PRECARIEDAD LABORAL

Considerar el sistema de contratación laboral en España requiere necesariamente de un análisis de los datos y de su puesta en relación con las políticas de contratación y de empleo que se han venido desarrollando en nuestro país en los últimos años con objeto de identificar los aciertos y los errores. Aunque son sobradamente conocidos, es necesario resaltar algunos de ellos con objeto de poner de manifiesto cuáles deberían ser los ejes de la reforma de la contratación temporal en España.

Se muestra, a continuación, el porcentaje de contratos temporales e indefinidos celebrados desde enero de 2020 hasta junio de 2021.

Gráfico 1. *Contratos indefinidos y temporales (Enero 2020-Junio 2021)*

		CONTRATOS INDEFINIDOS		CONTRATOS TEMPORALES	
		<i>Cifra Absoluta</i>	<i>Porcentaje</i>	<i>Cifra Absoluta</i>	<i>Porcentaje</i>
2020	<i>ENERO</i>	178.978	10,14	1.585.859	89,86
	<i>FEBRERO</i>	178.193	11,17	1.416.570	88,83
	<i>MARZO</i>	145.393	11,57	1.111.117	88,43
	<i>ABRIL</i>	59.042	8,77	614.107	91,23
	<i>MAYO</i>	76.692	9,02	773.925	90,98
	<i>JUNIO</i>	114.393	9,86	1.045.209	90,14
	<i>JULIO</i>	141.105	9,19	1.395.017	90,81
	<i>AGOSTO</i>	96.275	8,61	1.022.388	91,39
	<i>SEPTIEMBRE</i>	163.209	10,00	1.469.275	90,00
	<i>OCTUBRE</i>	152.319	9,82	1.399.038	90,18
	<i>NOVIEMBRE</i>	128.189	8,84	1.321.621	91,16
	<i>DICIEMBRE</i>	111.822	8,25	1.243.325	91,75
2021	<i>ENERO</i>	124.191	9,54	1.178.238	90,46
	<i>FEBRERO</i>	132.431	10,92	1.079.853	89,08
	<i>MARZO</i>	207.191	14,76	1.196.916	85,24
	<i>ABRIL</i>	164.080	12,09	1.192.765	87,91
	<i>MAYO</i>	156.148	10,10	1.389.160	89,90
	<i>JUNIO</i>	172.866	9,61	1.625.181	90,39

Fuente: Serie anual de contratos (SEPE)

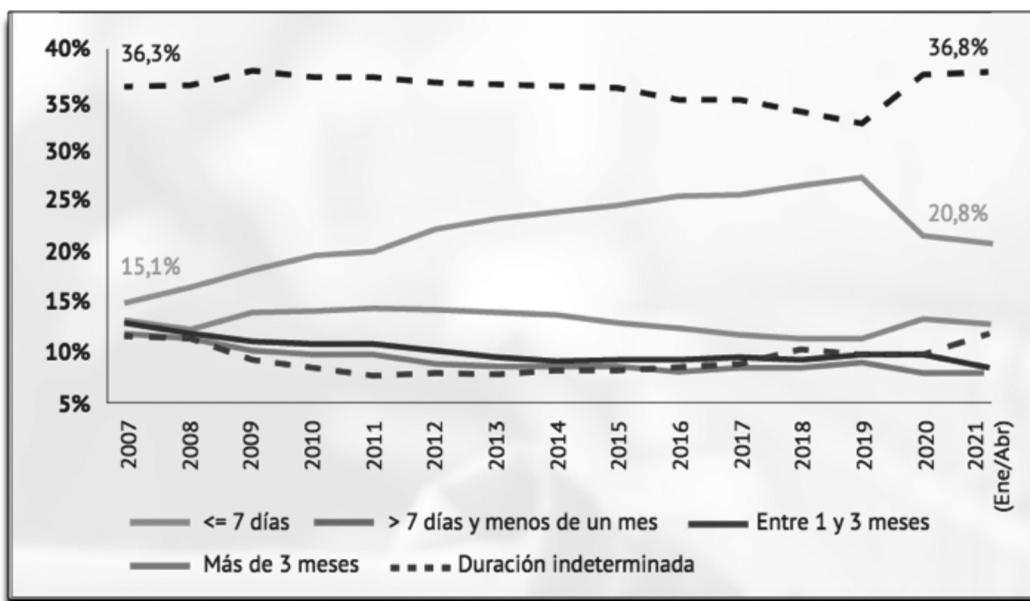
Tal como refleja el gráfico, la celebración de nuevos contratos se hace mayoritariamente optando por modalidades temporales, alrededor de un 90 %, frente al 10 % de contratos indefinidos. Los datos no responden a una situación coyuntural, las series muestran porcentajes similares, incluso peores, desde el año 2001⁶. Ello indica que la contratación temporal está instalada como un elemento estructural y natural del sistema, por la que se puede optar con absoluta preponderancia sobre la contratación indefinida, a pesar de que este tipo de contratación debe ser causal en nuestro ordenamiento jurídico. De los datos mostrados destaca un leve in-

⁶ Serie anual de contratos (2001-2021), SEPE. Disponible en <https://sepe.es/HomeSepe/que-es-el-sepe/estadisticas/datos-avance/contratos.html> (31-10-2021).

cremento de los contratos indefinidos en los meses de marzo y abril de 2021. Destacamos que esos meses coinciden con la campaña de la Inspección de Trabajo contra la contratación temporal fraudulenta.

Por otro lado, se ha de tener en cuenta que un importante porcentaje de los contratos temporales tienen una corta duración. Así, a marzo de 2021, casi un 21 % de los contratos temporales tiene una duración igual o inferior a 7 días, casi un 13 % son inferiores a 1 mes y un 10 % son inferiores a 3 meses. Ello supone que un 44 % de los contratos temporales celebrados tienen una duración inferior a 3 meses, con todo lo que ello supone en cuanto a protección y disfrute de los derechos laborales⁷.

Gráfico 2. Distribución de los contratos según su duración (Marzo 2021)

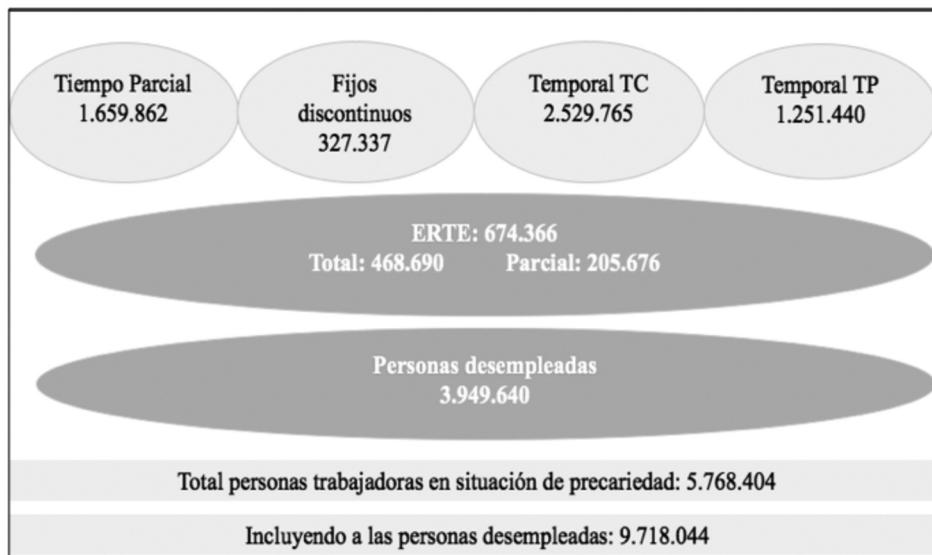


Fuente: SEPE

Siendo esta la primera constatación, es necesario hacer una somera consideración sobre los tipos de contratos que cubren la prestación de servicios de las personas trabajadoras, con objeto de identificar los nichos de la precariedad laboral. El siguiente gráfico muestra los afiliados al régimen general por tipo de contrato, las personas trabajadoras sometidas a ERTE y la cifra de desempleados a marzo de 2021.

⁷ CASAS BAAMONDE, M.ª E., “La contratación temporal: problemas y soluciones. Un debate necesario...”, *op. cit.* pp. 1100 y ss.

Gráfico 3. Afiliados al régimen general por tipo de contrato, ERTE y desempleados (Marzo de 2021)



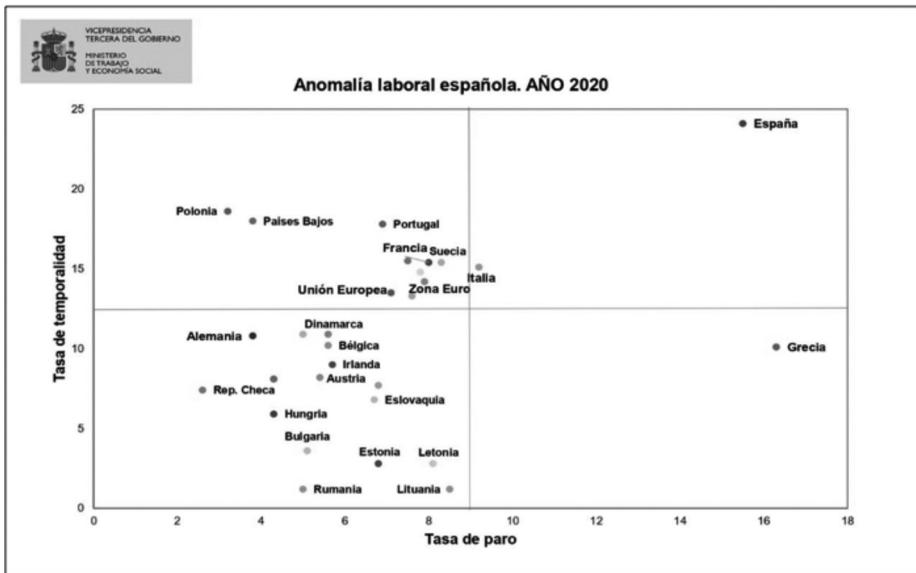
Fuente: Elaboración propia

La información suministrada en el gráfico 3 pone de manifiesto las fuentes de la precariedad laboral, teniendo en cuenta la modalidad contractual, la situación en ERTE y el número de personas desempleadas, a marzo de 2021. La atención a dichas figuras contractuales se debe a la incertidumbre que genera en la vida de las personas la falta de estabilidad en el empleo. Todas las modalidades consideradas, el contrato a tiempo parcial, los contratos fijos discontinuos y los contratos temporales, carecen de esa estabilidad en cuanto obligan a las personas trabajadoras a alternar periodos de actividad y de desempleo. Son las modalidades de trabajo atípico, que, de acuerdo con la definición normalmente aceptada, acoge “relaciones de trabajo no conformes con el modelo estándar o típico de empleo a tiempo completo, regular y de duración indeterminada con un único empleador durante un período largo de tiempo”⁸. La incertidumbre es aún más acuciante en el caso de las personas desempleadas y aquellas que se encuentran en situación de ERTE total o parcial. Esta, de acuerdo con los datos, suponía la realidad de 9.718.044 personas en nuestro país en marzo de 2021.

Por último, es necesario poner de manifiesto la situación de España en relación con la temporalidad y el desempleo en un contexto global, comparando su situación con la del resto de países de la UE. A estos efectos, es conocido que España lidera los porcentajes de desempleo y de contratación temporal desde hace muchísimos años. En abril de 2021, la tasa de desempleo en España se ubicó en un 15,4 %, duplicando, una vez más, la media de la UE (7,3 %). En relación con la contratación temporal, y de acuerdo con los datos registrado en Eurostat relativos al año 2020, el porcentaje de temporalidad en España fue del 24,7 %, frente al 13,6 % correspondiente a la media europea. No es de extrañar, en consecuencia, que las autoridades comunitarias lleven años reclamando a España la adopción de medidas efectivas para hacer frente a la temporalidad y a la segmentación y dualidad del mercado de trabajo. El siguiente gráfico muestra la posición de España en relación con el resto de países de la UE, en lo que se ha considerado la anomalía laboral española.

⁸ CASAS BAAMONDE, M.^a E., “La contratación temporal: problemas y soluciones. Un debate necesario...”, *op. cit.* p. 1100.

Gráfico 4. Temporalidad y desempleo en los países de la UE



Fuente: Ministerio de Trabajo y Economía Social

Ciertamente se pueden efectuar distintas lecturas de los datos ofrecidos, pero, sin duda, entendemos que debe existir un cierto consenso en relación a las siguientes circunstancias, a nuestro juicio, evidentes: a) que la reforma de la contratación temporal ha de tener como objetivo prioritario atajar el abuso en su uso y la precariedad que genera; b) que las modificaciones efectuadas en el régimen de contratación hasta el momento han provocado y acentuado ambos problemas.

Ante este panorama, desolador y vergonzante, es necesario reflexionar sobre cómo hemos llegado a esta situación, reflexión que ha venido realizando la doctrina laboralista más consolidada desde hace algún tiempo y que se ha generalizado a golpe de sentencias del TJUE en los últimos años. Estos análisis coinciden en señalar, como factores determinantes del abuso en el uso de contratación temporal: a) el enfoque erróneo de las políticas de empleo hacia el fomento de la contratación temporal para colectivos con dificultades para insertarse en el mercado de trabajo, realizadas prácticamente hasta el año 2000 y algunas de ellas aún presentes en nuestro sistema; b) la expansión legal, jurisprudencial y convencional del uso de los contratos temporales, realizada con creciente intensidad en la década 2000-2010 (y muy significativamente su conexión y legitimación casi generalizada en los fenómenos de descentralización productiva); y, c) en los últimos años, el auge de reformas centradas en regular la flexibilidad en la salida del mercado laboral, manteniendo intacta la regulación y aplicación desordenada de la contratación temporal⁹.

⁹ CASAS BAAMONDE, M.^a E., "La contratación temporal: problemas y soluciones. Un debate necesario...", *op. cit.* p. 1103 y ss.

Todo ello ha llevado, a convertir primero y consagrar después, la contratación temporal como un fenómeno estructural que ha permitido flexibilizar la entrada, permanencia y salida del mercado de trabajo de millones de personas trabajadoras eludiendo gran parte de las garantías previstas en el ordenamiento jurídico, sin que hasta la fecha se hayan adoptado medidas lo suficientemente eficaces para revertir esta situación¹⁰. Y esta anomalía de nuestro sistema contrasta, por no decir que choca frontalmente, con los nuevos planteamientos y estándares normativos que impone el derecho internacional a través del denominado *soft law* y con las normas vinculantes que dimanar de él, sometiendo a los sujetos que intervienen en las relaciones laborales a una inseguridad jurídica insostenible y ya prácticamente inabordable. Analizaremos, a continuación, las exigencias del derecho comunitario en torno a la contratación temporal.

3. UN PROBLEMA JURÍDICO. EL INCUMPLIMIENTO DE LA DIRECTIVA 1999/70/CE DEL CONSEJO, DE 28 DE JUNIO DE 1999, SOBRE EL TRABAJO DE DURACIÓN DETERMINADA

Numerosas son las normas europeas sobre condiciones de trabajo; sin embargo, si nos centramos en el ámbito de la contratación, debemos destacar fundamentalmente dos: 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 Directiva 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea (actualización de la Directiva 91/533/CEE del Consejo a las nuevas formas de empleo)¹¹.

Centraremos nuestro análisis en 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, examinando sus exigencias con objeto de determinar cuáles son las incongruencias de nuestro ordenamiento y extraer, si es posible, los elementos para que la futura reforma de la contratación temporal sea realmente acorde al derecho comunitario.

España transpuso la Directiva 1999/70/CE Comunitaria en el ámbito privado a través de la reforma del Estatuto de los Trabajadores efectuada en 2001 (Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad), no así en el ámbito del sector público en el que la transposición parece haberse producido mediante el Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (en estos momentos en tramitación parlamentaria como Ley). Y aunque habría que considerar que efectivamente la transposición se ha producido, lo cierto es que la incesante labor del TJUE llamando la atención de España sobre el abuso en la sucesión de contratos temporales, especialmente desde el año 2015, pone de manifiesto que, aunque formalmente efectuada, la transposición no ha desplegado los efectos esperados.

En este sentido, y muy sintéticamente, hay que reseñar, como puntos claves de este Acuerdo, los siguientes¹²:

- a) Considera que la contratación por tiempo indefinido debe ser la regla general por contribuir a mejorar la calidad de vida de los trabajadores, acogiendo con ello el principio de estabilidad en el empleo.

¹⁰ CASAS BAAMONDE, M.^a E., "La contratación temporal: problemas y soluciones. Un debate necesario...", *op. cit.* p. 1105.

¹¹ Sobre esta última, MERCADER UGUINA, J., «Los "tiempos» de la Directiva (UE) 2019/1152. Transparencia y lucha contra la precariedad laboral como objetivos», *Documentación Laboral*, núm. 122, 2021, pp. 2-22.

¹² CRUZ VILLALÓN, J., "El encadenamiento de contratos temporales en la Jurisprudencia de la Unión Europea", *Documentación Laboral*, núm. 113/2018, p. 74.

- b) Se acepta la contratación temporal como fórmula que favorece a determinados sectores, ocupaciones y actividades, aunque con determinadas matizaciones.
- c) Articula una intervención mínima en el derecho de los Estados sobre dos aspectos básicos: evitar las desigualdades injustificadas entre trabajadores temporales e indefinidos (cláusula 4); evitar el uso abusivo de la contratación temporal a través de su utilización sucesiva (cláusula 5)¹³.

En relación con esta cláusula lo primero que se debe aclarar es que, conforme a la dinámica de las Directivas, los Estados deben adoptar las medidas que consideren adecuadas para conseguir los resultados propuestos, correspondiendo al TJUE apreciar “en qué medida los requisitos de aplicación y la ejecución efectiva de las disposiciones pertinentes del Derecho interno hacen que estas constituyan una medida apropiada para prevenir y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada”; para lo que el TJUE puede proporcionarle algunas “precisiones” que le orienten de cara a su resolución [SSTJUE de 19 de marzo de 2020, C 103/18 y C 429/18, Sánchez Ruiz y otros, apartado 91; de 3 de junio de 2021, C-726/19, IMIDRA, párrafo 52]. En todo caso, queda bastante claro que los distintos Estados deben adoptar medidas preventivas y, en su caso, medidas sancionadoras¹⁴.

La cláusula 5 ofrece o pone a disposición de los Estados tres posibles fórmulas, sin perjuicio de que se adopten otras que resulten equivalentes, y, “siempre que no pongan en peligro el objetivo o el efecto útil del Acuerdo Marco” [STJUE 8 marzo 2012, C-251/11, Huet, apartados 42 y 43]; medidas que “no solo deben ser proporcionadas, sino también lo bastante efectivas y disuasorias como para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo Marco” [STJUE de 24 de junio de 2021, C-550/19, Obras y Servicios Públicos y Acciona Agua, apartados 46-47].

La primera de ellas es establecer razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales, siempre y cuando se atiendan necesidades empresariales temporales y no permanentes y duraderas en el tiempo. Ello requiere atender a las “circunstancias específicas y concretas que caracterizan una determinada actividad y que, por tanto, pueden justificar en ese contexto particular la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada”, es decir, que se trate de cubrir necesidades temporales y no de carácter permanente [SSTJUE de 24 de junio de 2021, C-550/19, Obras y Servicios Públicos y Acciona Agua, apartado 59; de 19 de marzo de 2020, C 103/18 y C 429/18, Sánchez Ruiz y otros, apartado 66]. De forma más precisa aclara el Tribunal que “la renovación de contratos o relaciones laborales de duración determinada para cubrir necesidades que, de hecho, no tienen carácter provisional, sino permanente y estable, no está justificada conforme a la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo Marco [...], y se opone directamente a la premisa en la que se basa dicho

¹³ La Cláusula 4. Evitar las desigualdades injustificadas entre trabajadores temporales e indefinidos, ha ocasionado una fuerte litigiosidad en España en relación con el contrato de interinidad. Es sobradamente conocida la STJUE de 14 de septiembre de 2016, C-596/14, posteriormente rectificada por SSTJUE de 5 de junio de 2018, C-677/16, Montero Mateos y C-574/16, Grupo Norte Facility, y, definitivamente, por STJUE de 21 de noviembre de 2018, C-245/17, Diego Porras II. Las valoraciones doctrinales de esta línea jurisprudencial destacan la confusión entre extinción del contrato por causas objetivas y terminación por expiración de plazo de los contratos temporales, al equiparar las indemnizaciones sin que exista el término de comparación necesario para efectuar dicha equiparación (por todos, GARCÍA MURCIA, J., “El trabajo temporal ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: a propósito de tres llamativas sentencias de septiembre de 2016”, *La Ley Unión Europea*, núm. 41/2016; ÁLVAREZ DEL CUBILLO, A., “El impacto de la jurisprudencia del TJUE sobre el ordenamiento español en materia de contratación temporal: cuestiones no resueltas”, en AA. VV., *Impacto sobre la legislación española de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, Monografías de Temas Laborales, n.º 61, CARL, 2019, pp. 31-62).

¹⁴ CRUZ VILLALÓN, J., “El encadenamiento de contratos temporales en la Jurisprudencia de la Unión Europea...”, *op. cit.*, p. 76.

Acuerdo Marco, a saber, que los contratos de trabajo de duración indefinida constituyen la forma más común de relación laboral [...] La observancia de la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo Marco requiere que se compruebe concretamente si la renovación de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada trata de atender necesidades provisionales y si una disposición como la controvertida en el litigio principal no se utiliza, de hecho, para cubrir necesidades permanentes y estables del empleador en materia de personal” [STJUE de 19 de marzo de 2020, C 103/18 y C 429/18, Sánchez Ruiz y otros, apartados 76-77].

En este sentido se debe recordar que el Acuerdo Marco se centra en la contratación sucesiva y no es la contratación inicial, razón por la que la exigencia de causas objetivas se requiere de la renovación y no de la primera contratación. En nuestro ordenamiento jurídico no existe específicamente el establecimiento de razones objetivas para la renovación, pero sí para la contratación inicial, en cuanto los contratos temporales deben obedecer a una causa que los justifique, de forma que la exigencia de causalidad sería una medida apropiada y suficientemente efectiva a efectos comunitarios. Ello no significa que la Directiva comunitaria establezca un principio de causalidad en la contratación temporal. A estos efectos, aclara el Tribunal, que la exigencia de razones objetivas en la contratación temporal puede constituir una forma de evitar las conductas abusivas, pero no constituye un imperativo desde el punto de vista del ordenamiento de la UE [STJUE 3 de julio de 2014, C-362/13, C-363/13 y 407/13, Fiamingo, apartado 57/13; de 4 de julio de 2006, C 212/04, Adeneler y otros, C 212/04, apartado 56; de 23 de abril de 2009, C-378/07 a C-380/07, Angelidaki y otros, apartado 92]¹⁵.

No obstante, se debe tener en cuenta que se consideran razones objetivas la persecución de un objetivo legítimo de política social de los Estados miembros (SSTJUE 23 de abril de 2009, C 378/07 a C 380/07, Angelidaki y otros, apartado 97; de 14 de septiembre de 2016, C-16/15, Pérez López, apartado 38), considerándose como tales la protección del embarazo y la maternidad y la promoción de la conciliación entre la vida laboral y familiar (STJUE de 26 de enero de 2012, C586/10, Küçük, apartado 27). Considerando estas posibilidades se puede justificar el carácter temporal del contrato de interinidad por sustitución, el contrato de relevo, y, posiblemente, aquellas otras manifestaciones de contratación temporal causal conectadas con políticas de empleo para trabajadores con especiales dificultades de inserción en el mercado de trabajo¹⁶.

La segunda posibilidad que contempla la Directa es la de limitar la duración total de los sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, fórmula que sí se ha acogido en nuestro ordenamiento a través del art. 15.5 ET, que prevé la adquisición de fijeza por parte de aquellas personas trabajadoras que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados temporalmente durante un plazo superior a veinticuatro meses. Sin embargo, la normativa española excluye del cómputo del encadenamiento de contratos: “los contratos formativos, de relevo e interinidad, los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación, así como a los contratos temporales que sean utilizados por empresas de inserción debidamente registradas y el objeto de dichos contratos sea considerado como parte esencial de un itinerario de inserción personalizado” (art. 15.5. p 2 ET). En este aspecto, la normativa española no se adecúa por completo ni al tenor literal de la Cláusula 2, apartado segundo del Acuerdo (que sólo posibilita excluir de sus disposiciones las relaciones de formación profesional inicial y de aprendizaje y los contratos o las relaciones de trabajo concluidas en el marco de un programa específico de formación, inserción y reconversión profesionales, de naturaleza pública o sostenido por los poderes públicos), ni a la jurisprudencia comunitaria que sostiene claramente que los contratos de interinidad (cobertura temporal de vacantes, interinidad en general, aunque

¹⁵ CRUZ VILLALÓN, J., “El encadenamiento de contratos temporales en la Jurisprudencia de la Unión Europea...”, *op. cit.*, p. 76.

¹⁶ CRUZ VILLALÓN, J., “El encadenamiento de contratos temporales en la Jurisprudencia de la Unión Europea...”, *op. cit.*, p. 81.

lo sean de régimen administrativo), no deben estar excluidos del cómputo a que se refiere la cláusula 5 [STJUE de 14 de septiembre de 2016, C-16/15, Pérez López; C-184/15 y 197/15, Martínez Andrés y Castrejana López]¹⁷.

La transformación de los contratos temporales en indefinidos en los términos que establece el art. 15.5 ET, asegura el TJUE, no es una medida que derive obligatoriamente de la Directiva, pero se considera válida por ser proporcionada, efectiva y disuasoria a los efectos de lograr los fines propuestos, si bien, advierte el Tribunal: “no sería aceptable que ocasión de la transformación se introduzcan modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo en un sentido globalmente desfavorable para el interesado cuando los cometidos y la naturaleza de sus funciones sigan siendo los mismos” (STJUE 8 de marzo de 2012, C-251/11, Huet)¹⁸.

La tercera posibilidad, la de limitar el número de renovaciones de los contratos de duración determinada, no está prevista expresamente en el ordenamiento jurídico español, aunque como ha señalado la doctrina, podría resultar muy oportuna con objeto de combatir los abusos de la llamada “microcontratación”, pero, en cualquier caso, ello, aunque posible, no viene exigido por el texto del Acuerdo Marco¹⁹.

Habiendo examinado las posibilidades y su plasmación en nuestro ordenamiento jurídico, es necesario plantear las cuestiones más controvertidas que genera la aplicación de esta cláusula.

La primera sería determinar si es suficiente para respetar el Acuerdo el establecimiento de una o varias de estas medidas. En este sentido, el TJUE sostiene que, independientemente de las medidas adoptadas, es necesario cumplir con el principio de efecto útil o efectividad (comprobación global de resultado para constatar la eficacia real de la medida). De esta forma no es suficiente con el establecimiento de razones objetivas si dicha medida no produce el efecto deseado, siendo necesario adoptar otras en virtud del principio de eficiencia, como, por ejemplo, la fijación de un tope máximo en el encadenamiento contractual, en el que se deben computar la generalidad de los contratos, incluyendo el de interinidad y el de relevo²⁰.

¹⁷ Considera el TJUE que los “Estados miembros o los interlocutores sociales no pueden excluir del concepto de «sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada», a efectos de dicha disposición, una situación en la que un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada, a saber, hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva, ha ocupado, en el marco de varios nombramientos, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se debe al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar en el plazo previsto un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante y su relación de servicio haya sido prorrogada implícitamente de año en año por este motivo” [SSTJUE 26 de noviembre de 2014, C-22/13, C-61-13 a 63/13 y 418/13, Mascolo y otros; de 19 de marzo de 2020, C-103/18 y C-429/18, Sánchez-Ruiz y otros; de 22 de enero de 2020, asunto C-177/18, “Baldonado Martín”].

¹⁸ CRUZ VILLALÓN, J., “El encadenamiento de contratos temporales en la Jurisprudencia de la Unión Europea...”, *op. cit.*, p. 76. En el ámbito de las administraciones públicas, también las previsiones contenidas en los arts. 8.2 y 11.1 del EBEP, esto es, en relación al contrato indefinido no fijo como figura que puede amparar los abusos en la contratación temporal, se ha considerado una medida válida a efectos de cumplir con los objetivos del Acuerdo [STJCE de 3 de junio de 2021, C-726/19, IMIDRA].

¹⁹ CASAS BAAMONDE, M.^a E., “La contratación temporal: problemas y soluciones. Un debate necesario...”, *op. cit.* p. 1105; CRUZ VILLALÓN, J., “El encadenamiento de contratos temporales en la Jurisprudencia de la Unión Europea...”, *op. cit.* p. 80; ÁLVAREZ DEL CUBILLO, A., “El impacto de la jurisprudencia del TJUE sobre el ordenamiento español en materia de contratación temporal...”, *op. cit.* pp. 56 y ss.

²⁰ CRUZ VILLALÓN, J., “El encadenamiento de contratos temporales en la Jurisprudencia de la Unión Europea...”, *op. cit.*, p. 81.

Una segunda cuestión que hay que resolver es si la expresión “utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada”, incluye también la prórroga automática de los contratos de trabajo de duración determinada, aunque sea por disposición legal. Y a estos efectos, la jurisprudencia ha considerado que sí. La STJCE de 3 de junio de 2021, (asunto C-726/19), caso IMIDRA, app. 26-39, afirma que: “la exclusión de tales prórrogas de la protección comunitaria “podría comprometer el objeto, la finalidad y el efecto útil de dicho Acuerdo”, “precarizar las relaciones de trabajo y permitir la utilización de contratación temporal para cubrir necesidades empresariales estables y permanentes”.

Y la última cuestión que nos interesa resaltar, de gran trascendencia para el asunto que estamos considerando, es si las medidas deben abarcar cualquier abuso en la contratación sucesiva, lo sea a resultas de varios contratos con el mismo trabajador o de varios contratos para ocupar un mismo puesto por diversos trabajadores. En este sentido, el TJUE se ha pronunciado claramente en sentido positivo. Así, las STJUE 3 de julio de 2014, C 362/13, C 363/13 y C 407/13, Fiamingo y otros, apartado 72, afirman: “el control por parte de las autoridades y tribunales nacionales del cumplimiento de los objetivos contemplados en la Directiva, precisa que estos deben tomar en consideración el número de dichos contratos sucesivos celebrados con la misma persona o para realizar un mismo trabajo, con objeto de excluir que relaciones de trabajo de duración determinada sean utilizadas de manera abusiva por los empleadores”²¹.

A estos efectos, se debe recordar que las fórmulas empleadas en nuestro ordenamiento se refieren únicamente a la sucesión de contratos de duración determinada que afectan al mismo trabajador, sin que se hayan arbitrado legalmente mecanismos para evitar estos abusos en relación con un mismo puesto de trabajo. Es verdad que el art. 15.5. ap. 3 ET remite a la negociación colectiva para que establezca “los requisitos dirigidos a prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada con distintos trabajadores para desempeñar el mismo puesto de trabajo cubierto anteriormente con contratos de ese carácter, con o sin solución de continuidad, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal”; sin embargo, aunque la transposición puede hacerse a través de negociación colectiva, no se puede considerar realizada con una remisión genérica como la contenida en la regulación estatutaria. Es este también uno de los temas pendientes en el ordenamiento jurídico español²².

Por último, es necesario considerar también otro tipo de medidas disuasorias, lo que nos lleva a considerar los efectos jurídicos de los abusos en la contratación temporal. En este sentido, el Acuerdo Marco, como ya hemos visto, se limita a establecer que los Estados miembros deben adoptar las medidas oportunas para atajar los posibles abusos en el encadenamiento de contratos temporales. Las medidas, de acuerdo con el TJUE, deben ser “proporcionadas”, “lo bastante efectivas y disuasorias” como para garantizar la “plena eficacia” del Acuerdo (STJCE 23 de abril de 2009, C-378/07 a C-380/07, Angelidaki y otros, apartado 158).

Además de la exigencia de causalidad y de la limitación máxima de los sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, la normativa española prevé sanciones económicas por el uso abusivo de la contratación temporal. En la actual regulación, la LISOS, se califican de infracciones graves: “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”; lo que conlleva multas de 751 a 7.500 Euros (arts. 7.2 y 40.1 LISOS). La tipificación de esta infracción como grave ha permanecido inalterable

²¹ CRUZ VILLALÓN, J., “El encadenamiento de contratos temporales en la Jurisprudencia de la Unión Europea...”, *op. cit.*, p. 89.

²² CRUZ VILLALÓN, J., “El encadenamiento de contratos temporales en la Jurisprudencia de la Unión Europea...”, *op. cit.* p. 81.

desde la primera redacción de la Ley, a pesar de la situación en nuestro ordenamiento. Esta circunstancia es suficientemente indicativa de la poca efectividad de esta medida que no parece ser “lo bastante disuasoria”²³.

Aunque su afectación es indirecta es necesario mencionar las distintas indemnizaciones establecidas para el caso de finalización de determinados contratos de duración determinada (contrato de obra y servicio determinado y contrato eventual) y las indemnizaciones por despido, establecidas respectivamente en 12 días de salario por año trabajo y en 20 días de salario por año de servicios con un máximo de 12 mensualidades o 33 días de salario por año de servicios con un máximo de 24 mensualidades (arts. 49.1c, 53.1b y 56.1 ET); ninguna de ellas se dirige a sancionar el abuso en el uso de la contratación temporal y tampoco son significativas dada la corta duración de los contratos temporales en España [STJCE de 3 de junio de 2021, C-726/19, IMIDRA, párrafos 74-76]²⁴. A estos efectos, cabe recordar que, de acuerdo con el TJUE: “para constituir una «medida legal equivalente», en el sentido de la cláusula 5 del Acuerdo Marco, la concesión de una indemnización debe tener específicamente por objeto compensar los efectos de la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada. Además, es necesario que la indemnización concedida no solo sea proporcionada, sino también lo bastante efectiva y disuasoria como para garantizar la plena eficacia de dicha cláusula [SSTJUE de 24 de junio de 2021, C-550/19, Obras y Servicios Públicos y Acciona Agua, apartado 74; de 19 de marzo de 2020, C 103/18 y C 429/18, Sánchez Ruiz y otros, apartados 103-104].

Por último, también hay que mencionar la cotización que se aplica a los contratos de duración determinada. En principio, la cotización aplicable a este tipo de contratos varía poco en relación con los contratos indefinidos, afectando únicamente al desempleo, al que se aplica un 8.30 % frente al 7.05 %. No obstante, existe una importante penalización para los contratos de duración determinada cuya duración efectiva sea igual o inferior a cinco días, supuesto para los que el art. 151 del TRLGSS prevé un incremento de la cotización en un 40 % por contingencias comunes. La media tiene por finalidad mejorar la protección social de estos trabajadores, de forma que posibilita la inclusión de un «coeficiente de temporalidad», que permite a las personas trabajadoras acumular un mayor número de días en alta para el acceso a las prestaciones del sistema de la Seguridad Social (art. 249bis TRLGSS)²⁵. Sin embargo, tampoco esta medida se adopta para disuadir del uso abusivo de la contratación temporal, sino de la propia contratación temporal de corta duración, pues no discrimina entre los contratos de duración determinada que atienden a una causa justificativa y aquellos que carecen de ella, circunstancia que ha sido ampliamente criticada por la doctrina científica²⁶.

²³ SANGUINETI RAYMOND, S., “La insuficiente sanción del fraude en la contratación temporal”, *Trabajo y Derecho*, núm. 38/2018.

²⁴ CASAS BAAMONDE, M.^a E., “La contratación temporal: problemas y soluciones. Un debate necesario...”, *op. cit.* pp. 1109 y ss.; SANGUINETI RAYMOND, S., “La insuficiente sanción del fraude en la contratación temporal...”, *op. cit.*

²⁵ A estos efectos, el art. 249 bis del TRLGSS, establece que “a los exclusivos efectos de acreditar los periodos mínimos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal, maternidad y paternidad, y cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, en los contratos de carácter temporal cuya duración efectiva sea igual o inferior a cinco días, regulados en el artículo 151 de esta ley, cada día de trabajo se considerará como 1,4 días de cotización, sin que en ningún caso pueda computarse mensualmente un número de días mayor que el que corresponda al mes respectivo”; previsión que no se aplica a los contratos a tiempo parcial, de relevo a tiempo parcial y al contrato fijo-discontinuo.

²⁶ CASAS BAAMONDE, M.^a E., “La contratación temporal: problemas y soluciones. Un debate necesario...”, *op. cit.* p. 1107.

En definitiva, en la transposición 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 legislador español optó por dos de las fórmulas propuestas, unas existentes ya en la regulación estatutaria y otra introducida con carácter expreso para cumplir con el derecho comunitario: el establecimiento de causas objetivas para la celebración de los contratos de duración determinada y el establecimiento de una duración máxima de los sucesivos contratos de trabajo de duración determinada celebrados con una misma persona trabajadora. La conjugación de ambas fórmulas no ha puesto freno en el uso abusivo de la contratación temporal en España. Intentaremos esclarecer en el siguiente apartado las razones de este fracaso.

4. PROPUESTAS PARA ABORDAR LA REFORMA DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL EN ESPAÑA

Es evidente que el principio de causalidad en la contratación temporal, plasmado en diversos preceptos estatutarios, no ha supuesto un freno efectivo al abuso en la contratación temporal ni al encadenamiento sucesivo de contratos temporales. La regulación legal no atiende adecuadamente este principio y requiere de una importante reforma que apueste de forma clara y rotunda por su aplicación real y efectiva. Así, una de las principales medidas debe ser, y en esto parece existir cierto consenso en la doctrina laboral, reforzar el principio de estabilidad del empleo y, con ello, la excepcionalidad de la temporalidad, reduciendo los márgenes de ambigüedad y amplitud de la regulación estatutaria, aportando una mayor claridad en la delimitación de las causas de temporalidad y certidumbre en su aplicabilidad²⁷. En este primer ámbito deberían adoptarse dos líneas de actuación.

La primera, y plenamente compatible con la normativa comunitaria y con la jurisprudencia del TJUE destacada en el apartado anterior, sería la necesidad de erigir el contrato indefinido como modalidad ordinaria y típica del ordenamiento laboral y la contratación temporal como excepcional y causal, atendiendo con ello al principio de estabilidad en el empleo. La propia redacción actual del art. 15 ET pregonando que “el contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada”, como si de una opción entre las partes se tratase, es ya suficientemente indicativa de la flexibilidad que existe sobre este aspecto. La prevalencia del contrato indefinido sobre el temporal debe reflejarse claramente en la regulación estatutaria, no sólo a la hora de regular las causas concretas que habilitan para la contratación temporal, sino estableciendo expresamente la presunción de que el contrato de trabajo se considera celebrado por tiempo indefinido y, por supuesto, potenciando y clarificando aquellas modalidades contractuales que presentan este carácter, por ejemplo, el contrato a tiempo parcial indefinido y el contrato fijo discontinuo (arts. 12 y 16 ET).

La segunda línea de actuación, más compleja dada la realidad social, debe centrarse en reconducir la contratación temporal a causas objetivas, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, esto es, racionalizar el uso de la contratación temporal, quedando estas restringidas a las tareas de carácter transitorio o temporal y, en ningún caso, para desarrollar trabajos de carácter permanente (puntas de producción, proyectos extraordinarios, la sustitución de bajas o excedencias, etc.). Ello requiere regular clara y expresamente las causas que posibiliten la contratación temporal, eliminando la problemática, la ambigüedad y el efecto expansivo generado por la regulación actual.

²⁷ CASAS BAAMONDE, M.^a E., “La contratación temporal: problemas y soluciones. Un debate necesario...”, *op. cit.* p. 1112; ÁLVAREZ DEL CUBILLO, A., “El impacto de la jurisprudencia del TJUE sobre el ordenamiento español en materia de contratación temporal...”, *op. cit.* p. 58; FRANCO, T. y LÓPEZ TERRADA, E., “Propuestas para un debate sobre la reforma de la contratación temporal...”, *op. cit.* p. 1096; COSTA REYES, A., “Descentralización productiva y contrato temporal de obra o servicio determinado A propósito de la STS de 29 de diciembre de 2020”, *Trabajo y Derecho*, núm. 75/2021 (Marzo).

A estos efectos, debe tenerse en cuenta la problemática generada por el contrato de obra y servicio determinado (art. 15.1 a ET), la gran ambivalencia que supone su actual delimitación al referirse a obras y servicios con “autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta”, lo que abarca casi por completo cualquier proyecto que resulte identificable, aunque se trate de la actividad normal de la empresa, resulte previsible o no. Es precisamente la amplitud de la redacción estatutaria la que ha permitido generalizar el contrato de duración determinada en gran parte de los sectores productivos, especialmente en el sector servicios, también en relación con el espacio reservado para la autonomía colectiva²⁹. De acuerdo con la regulación en vigor, el contrato de obra y servicio determinado puede tener una duración de 3 años, ampliables a 4 años por convenio colectivo, incluso, en virtud de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción (vía remisión por la Disposición Adicional Tercera del ET) y su desarrollo por los arts. 24.4 y 5 del Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción, puede llegar a tener una duración indefinida. No es extraño que el TJUE haya negado la compatibilidad de esta modalidad contractual (el contrato fijo de obra) con la cláusula 5 del Acuerdo Marco, al considerar que la redacción convencional en realidad permite una renovación indefinida de los contratos fijos de obra, permitiendo que esta contratación se lleve a cabo para desempeñar “de modo permanente y estable tareas que forman parte de la actividad ordinaria de la entidad o de la empresa que lo emplea”, lo que queda demostrado por el propio hecho de que “el demandante ha suscrito seis contratos fijos de obra sucesivos con Obras y Servicios Públicos por una duración total que excede de 25 años” [STJCE de 24 de junio de 2021, C-550/19, párrafos 70-72]³⁰.

La fuerte expansión de esta modalidad contractual se asocia a su vinculación con la duración de las contrataciones y subcontratas, establecida gracias al tenor literal de la regulación legal, pero también a la actividad jurisprudencial desarrollada desde finales de la década de los 90 del siglo pasado³¹. Efectivamente, tras un periodo en que la jurisprudencia excluyó la posibilidad de utilizar el contrato de obra y servicio para formalizar el vínculo de las personas trabajadoras con las empresas contratistas, argumentando que las actividades desarrolladas ostentaban carácter permanente, la STS de 15 de enero de 1997 (Nº de Recurso 3827/1995), y algunas más después de ella, estableció que “existía una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa, objetivamente definida y previsible, en la medida en que el servicio se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga éste [...] lo que interesa es la proyección temporal del servicio sobre el contrato de trabajo y para ello [...], lo decisivo es el carácter temporal de la actividad para quien asume la posición empresarial en ese contrato”³². Esta jurisprudencia, en vigor durante más de dos décadas con ligeros matices, ha sido recientemente revertida por la STS de 29 de diciembre de 2020 (Recurso núm. 240/2018)³³, que de forma rotunda sostiene que la de-

²⁸ SALA FRANCO, T. y LÓPEZ TERRADA, E., “Propuestas para un debate sobre la reforma de la contratación temporal...”, *op. cit.* pp. 1092 y ss.

²⁹ SANGUINETI RAYMOND, S., “La insuficiente sanción del fraude en la contratación temporal...”, *op. cit.*

³⁰ ROJO TORDECILLAS, E., “UE. Límites a la utilización del contrato «fijo de obra» en el sector de la construcción en España. Notas a la sentencia del TJUE de 24 de junio de 2021 (asunto C-550/19)”, *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, 24 de junio de 2021.

³¹ SANGUINETI RAYMOND, S., “El impacto de la descentralización productiva sobre las condiciones laborales y los derechos colectivos”, *Gaceta Sindical: reflexión y debate (Empleo, precariedad y nuevos entornos laborales)*, núm. 29/2017, pp. 145 y ss.; VICENTE PALACIO, A., “Empresas multiservicios y precarización del empleo”, *Gaceta Sindical: reflexión y debate (Empleo, precariedad y nuevos entornos laborales)*, núm. 29/2017, pp. 280 y ss.

³² En el mismo sentido, SSTS 8 de junio 1999 (Rec. núm. 3009/1998); de 20 de noviembre de 2000 (Rec. núm. 3134/1999); de 7 de noviembre de 2005 (Rec. núm. 5175/2004), de 4 de mayo de 2006 (Rec. núm. 1155/2005), de 16 y 22 de septiembre de 2014 (Rec. núm. 2069/2013 y 2689/2013), de 14 de noviembre 2017 (Rec. núm. 2954/2015); de 27 de abril 2018 (Rec. núm. 3926/2015). El punto de inflexión parece estar en la STS de 19 de julio de 2018 (N de Recurso 823/2017). Sobre la importancia de este pronunciamiento, VICENTE PALACIO, A., “Contrato para obra o servicio determinado vinculado a la duración de la contrata (cambio de doctrina): STS (Pleno), Sala Social, de 19 de julio de 2018 (Rec. núm. 823/2017)”, *Revista de Jurisprudencia Laboral* (RJL), núm. 1, 2019.

³³ COSTA REYES, A., “Descentralización productiva y contrato temporal de obra o servicio determinado...”, *op. cit.*

limitación temporal que supone la ejecución de la contrata “no puede permear la duración de la relación laboral de la plantilla de la empresa si no se atienen a las notas estrictas del art 15.1 a) ET”; circunstancia que le lleva a rectificar la jurisprudencia anterior, consistente en proyectar la duración temporal del servicio sobre el contrato de trabajo, y, con ello, ampliando considerablemente el concepto de obra o servicio determinado que contiene la norma estatutaria³⁴.

Siendo este el criterio jurisprudencial, sería conveniente introducir en la nueva redacción estatutaria la prohibición de usar la contratación temporal para la realización de trabajos en el marco de contrata o subcontratas, ahorrándonos con ello nuevas derivas jurisprudenciales en ese sentido y la consiguiente temporalización de miles de puestos de trabajo³⁵; además de plasmar expresamente el deber del contratista entrante de hacerse cargo del personal del contratista saliente³⁶.

En relación al contrato eventual por circunstancias de la producción (art. 15.1b ET), también la regulación legal invita a la extensión, a la ambigüedad y a la coincidencia y confusión con el contrato de obra y servicio, y, especialmente, con el fijo discontinuo, al estimar su celebración “cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa”. Destacar también que la excesiva duración de este contrato y, especialmente, el periodo de referencia para su realización (12 meses, ampliables a 18 por la negociación colectiva en “atención al carácter estacional de la actividad en que dichas circunstancias se puedan producir”) incita a la sustitución del contrato fijo discontinuo por el contrato eventual. Es la propia ambigüedad de la regulación legal la que facilita el uso irregular de esta figura, en muchos casos arbitrada para atender insuficiencias de plantilla permanentes y que no han sido atendidas, a pesar de la previsibilidad del aumento de tareas o del exceso de pedidos³⁷. En este sentido, la doctrina ha insistido en que “el trabajo eventual ha de surgir de forma transitoria, ocasional y, sobre todo, imprevisible, una imprevisión que, por propia definición, ha de tener una duración temporal limitada, y debe causarse por unas exigencias circunstanciales del mercado generadoras de la acumulación de tareas no asumible”³⁸. También la jurisprudencia ha intentado remarcar estas notas definitorias: debe tratarse de “actividades similares u ordinarias de la empresa que se incrementan o intensifican temporalmente por la concurrencia de circunstancias del mercado y que no pueden ser cubiertas con su plantilla habitual, precisando mano de obra temporal, no de la actividad ordinaria y permanente de la empresa”³⁹; además, “el aumento de actividad que justifica la contratación eventual debe ser circunstancial y no cíclico o repetirse periódicamente, pues en tal caso estaríamos más bien ante un contrato para trabajos fijos discontinuos, previsto legal y ordinariamente para trabajos homogéneos que, sin desarrollarse de manera continuada, se reiteran cada año”⁴⁰.

³⁴ SANGUINETI RAYMOND, S., “Subcontratación de actividades productivas y estabilidad en el empleo: el replanteamiento del modelo...”, *op. cit.* En el mismo sentido, la SAN de 9 de septiembre de 2021 (Rec. núm. 121/2021), anula el art. 14 b) del II Convenio Colectivo de Ámbito Estatal del Sector de Contact Center, por estimar que tienen sustantividad propia todas las campañas o servicios contratados por un tercero para la realización de actividades o funciones de Contact Center cuya ejecución en el tiempo es, en principio de duración incierta, y cuyo mantenimiento permanece hasta la finalización de la campaña o cumplimiento del servicio objeto del contrato.

³⁵ GÓMEZ GORDILLO, R., “Apuntes para una reforma de la regulación laboral de la subcontratación de obras y servicios. Lan Harremanak - Revista De Relaciones Laborales, núm. 45/2021.

³⁶ SANGUINETI RAYMOND, S., “Subcontratación de actividades productivas y estabilidad en el empleo: el replanteamiento del modelo...”, *op. cit.*

³⁷ La insuficiencia de plantilla para atender el servicio público puede constituir una causa de eventualidad que justifique la utilización de esta modalidad contractual [SSTS de 23 de mayo de 1994 (Rec. núm. 871/1993); de 16 de mayo de 2005 (Rec. núm. 2412/2004); de 7 de septiembre de 2011 (Rec. núm. 935/2011); de 12 de junio de 2012 (Rec. núm. 3375/2011) y de 26 de marzo de 2013 (Rec. núm. 1415/2012)].

³⁸ BALLESTER PASTOR, A., “Avances y defectos en el control del uso fraudulento del contrato eventual por acumulación de tareas”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 16/2004.

³⁹ SSTS de 16 de mayo de 1994 (Rec. núm. 2437/1993); de 3 de febrero de 1995 (Rec. núm. 2232/1994) y de 17 de octubre de 2006 (Rec. núm. 2426/2005).

⁴⁰ SSTS de 18 de diciembre de 1991 (Rec. núm. 1282/1990); de 26 de mayo de 1997 (Rec. núm. 4140/1996); de 5 de julio de 1999 (Rec. núm. 2958/1998).

Por ello, es prioritario que la regulación legal delimite los ámbitos de actuación de cada una de estas modalidades contractuales, potenciando y extendiendo el contrato fijo discontinuo, modalidad contractual indefinida, para todos aquellos supuestos en que se desarrollen actividades o trabajos de naturaleza estacional o vinculados a campañas que, siendo previsibles, formen parte de la actividad normal de la empresa; reservando la contratación temporal para incrementos ocasionales e imprevisibles de la actividad empresarial⁴¹.

Por último, en relación al contrato de interinidad, es destacable que una de sus modalidades, el contrato de interinidad por vacante, ni siquiera aparezca en la regulación legal, siendo un ejemplo típico de regulación reglamentaria *ultravires*, desarrollada al amparo de las actividades de administraciones públicas⁴²; quedando únicamente como modalidad de duración determinada el contrato de interinidad por sustitución (sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución), por ser completamente coherente con nuestro ordenamiento y con el derecho de la UE. En relación a este contrato, ha señalado la doctrina la conveniencia de establecer una duración máxima, permitiendo así distinguir el “déficit estructural de plantilla” (permanente) de la “necesidad coyuntural” (temporal), y la posibilidad de extender las indemnizaciones por fin de contrato que se regulan para el contrato de obra y servicios y el contrato eventual por circunstancias de la producción⁴³.

Tras lo dicho, y con objeto de eliminar las confusiones y solapamientos entre los contratos de obra y servicios y los contratos por circunstancias de la producción y evitar la extensión jurisprudencial y convencional de la causas de contratación temporal, apostamos por una nueva configuración que tenga en cuenta razones organizativas (sustitución de las personas trabajadoras) y razones productivas imprevisibles (puntas de producción, proyectos extraordinarios, etc.) sin que se pueda cubrir a través de ellas, bajo ninguna circunstancia, la actividad permanente de la empresa, que, precisamente por ostentar esta naturaleza, debe ser cubierta con modalidades de contratación de duración indefinida. Esta opción, además de compatible con el derecho comunitario, acogería la jurisprudencia más garantista de nuestros tribunales nacionales, a la vez que satisface plenamente los valores e intereses en juego: el principio de estabilidad en el empleo (art. 35 ET) y la libertad de empresa (art. 38 CE).

Existe, no obstante, una segunda línea de actuación necesaria, la de atajar efectiva y eficazmente el uso abusivo de la contratación temporal. A estos efectos, el límite máximo de duración acumulada de los contratos fijado en el art. 15.5 ET tampoco ha tenido resultados efectivos a la hora de disminuir el uso sucesivo de los contratos temporales, las razones son múltiples y han sido puestas de manifiesto por la doctrina científica⁴⁴. Así, en primer lugar, es necesario subrayar que dicha previsión es fácil de eludir a través de la rotación de trabajadores en el mismo puesto de trabajo; recordemos que la fórmula legal no impide expresamente la sucesión de contratos temporales para un mismo puesto de trabajo o realización de las mismas tareas, por muy estructurales que estas sean, por lo que es posible acudir a la contratación sucesiva de personas distintas sin incurrir en la prohibición. Para evitarlo se podría aplicar la duración máxima al puesto de trabajo, siendo ello plenamente compatible con el derecho comunitario. En este sentido, sería necesario mantener la regulación del art. 15.5 ET, pero también que el propio legislador introduzca una referencia a la conversión en indefinidos de aquellos

⁴¹ “Tanto en el contrato eventual como en el contrato de obra o servicio determinado la necesidad de trabajo es, en principio, imprevisible y queda fuera de cualquier ciclo de reiteración regular” [SSTS de 26 de mayo de 1997 (Rec. núm. 4140/1996) y de 5 de julio de 1999 (Rec. núm. 2958/1998)].

⁴² SALA FRANCO, T. y LÓPEZ TERRADA, E., “Propuestas para un debate sobre la reforma de la contratación temporal...”, *op. cit.* p. 1094.

⁴³ SALA FRANCO, T. y LÓPEZ TERRADA, E., “Propuestas para un debate sobre la reforma de la contratación temporal...”, *op. cit.* p. 1097.

⁴⁴ SANGUINETI RAYMOND, S., “La insuficiente sanción del fraude en la contratación temporal...”, *op. cit.*

contratados que se están usando para cubrir puestos de trabajos permanentes, reconociendo la fijeza del contrato cuando se haya cubierto mediante contratos temporales durante 24 meses en un periodo de 30 meses, y otorgando el espacio que requiere en este ámbito a la Inspección de Trabajo.

Como señala la doctrina, aun así, podría burlarse la previsión normativa a través del despido injustificado de aquellas personas trabajadoras que estén a punto de traspasar dicho plazo y convertir el contrato en indefinido, e, incluso, de aquellas otras que ya hayan consolidado el contrato indefinido, procediendo en ambos casos la indemnización del despido disciplinario impropio, a todas luces insuficiente para disuadir de este tipo de prácticas⁴⁵. Por ello, la solución más plausible, efectiva y acorde con el ordenamiento jurídico interno y comunitario, sería consagrar la regla de nulidad para los despidos de aquellas personas trabajadoras que hayan sido contratadas en fraude de ley, procediendo adicionalmente las sanciones por la comisión de esta infracción que, más que graves, debieran pasar a calificarse de muy graves, dadas las circunstancias.

En conclusión, son numerosas y variadas las actuaciones posibles para hacer frente a los elevados niveles de contratación temporal y evitar el abuso en el uso de estas modalidades contractuales: el establecimiento de la presunción de contratación indefinida, la nueva formulación de causas para la contratación temporal y su delimitación precisa para evitar el uso de los contratos de duración determinada para actividades normales de la empresa, sean estas permanentes o intermitentes; el reforzamiento de las reglas sobre duración máxima del plazo para el uso de contratos temporales, refiriéndolo tanto a las personas trabajadoras, pero, sobre todo, respecto de los trabajos que son permanentes; el endurecimiento de las sanciones por uso fraudulento de la contratación temporal y la calificación de nulidad de los despidos de aquellas personas trabajadoras que hayan sido contratadas a través de contratos de duración determinada en fraude de ley. Todas ellas han de conformar la respuesta del legislador para revertir esta anomalía de nuestro sistema de relaciones laborales, instalada durante años, y que subvierte los principios constitucionales de nuestro ordenamiento laboral y con ello nuestra forma de Estado.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ÁLVAREZ DEL CUBILLO, A., "El impacto de la jurisprudencia del TJUE sobre el ordenamiento español en materia de contratación temporal: cuestiones no resueltas", en AA. VV., *Impacto sobre la legislación española de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, Monografías de Temas Laborales, n.º 61, CARL, 2019, pp. 31-62. Disponible en (31/10/2021): <https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/carlportal-portlets/documentos?nombre=4a8c9fa6-0f2c-4998-9ef7-1dd71cd85508.pdf>
- BALLESTER PASTOR, A., Avances y defectos en el control del uso fraudulento del contrato eventual por acumulación de tareas, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 16/2004.
- CASAS BAAMONDE, M.ª E., "La contratación temporal: problemas y soluciones. Un debate necesario". *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 11, 2017, pp. 1098, 1114.
- COSTA REYES, A., "Descentralización productiva y contrato temporal de obra o servicio determinado. A propósito de la STS de 29 de diciembre de 2020", *Trabajo y Derecho*, núm. 75/2021 (Marzo).
- CRUZ VILLALÓN, J., "El encadenamiento de contratos temporales en la Jurisprudencia de la Unión Europea", *Documentación Laboral*, núm. 113/2018, pp. 73-93.
- GARCÍA MURCIA, J., "El trabajo temporal ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: a propósito de tres llamativas sentencias de septiembre de 2016", *La Ley Unión Europea*, núm. 41/2016.
- GÓMEZ GORDILLO, R., "Apuntes para una reforma de la regulación laboral de la subcontratación de obras y servicios". Lan Harremanak - *Revista De Relaciones Laborales*, núm. 45/2021. Documento disponible en (31/10/2021): https://ojs.ehu.eus/index.php/Lan_Harremanak/article/view/22813

- MERCADER UGUINA, J., “Los «tiempos» de la Directiva (UE) 2019/1152. Transparencia y lucha contra la precariedad laboral como objetivos”, *Documentación Laboral*, núm. 122, 2021, pp. 2-22.
- ROJO TORDECILLAS, E., “UE. Límites a la utilización del contrato “fijo de obra” en el sector de la construcción en España. Notas a la sentencia del TJUE de 24 de junio de 2021 (asunto C-550/19)”, *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, 24 de junio de 2021.
- SALA FRANCO, T. y LÓPEZ TERRADA, E., “Propuestas para un debate sobre la reforma de la contratación temporal”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 11, 2017, pp. 1090-1097.
- SANGUINETI RAYMOND, S., “Subcontratación de actividades productivas y estabilidad en el empleo: el replanteamiento del modelo”, *Trabajo y Derecho*, núm. 75/2021.
- SANGUINETI RAYMOND, S., “La insuficiente sanción del fraude en la contratación temporal”, *Trabajo y Derecho*, núm. 38/2018.
- SANGUINETI RAYMOND, S., “El impacto de la descentralización productiva sobre las condiciones laborales y los derechos colectivos”, *Gaceta Sindical: reflexión y debate (Empleo, precariedad y nuevos entornos laborales)*, núm. 29/2017, pp. 145 y ss.
Disponible en (31-10-2021):
<https://www.ccoo.es/fe12383877eccbfa539e15f00f20390a000001.pdf>
- VICENTE PALACIO, A., “Empresas multiservicios y precarización del empleo”, *Gaceta Sindical: reflexión y debate (Empleo, precariedad y nuevos entornos laborales)*, núm. 29/2017, pp. 275-310.
Disponible en (31-10-2021):
<https://www.ccoo.es/fe12383877eccbfa539e15f00f20390a000001.pdf>
- VICENTE PALACIO, A., “Contrato para obra o servicio determinado vinculado a la duración de la contrata (cambio de doctrina): STS (Pleno), Sala Social, de 19 de julio de 2018 (RCUD núm. 823/2017)”, *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL)*, núm. 1, 2019.