

LAS IMPLICACIONES LEGALES DE LA REFORMA LABORAL

Régimen general de la contratación laboral tras el RDL 32/2021, de 28 de diciembre:

- **Entrada en vigor.**
- **Medidas para reforzar la causalidad.**

Documento elaborado por el Gabinete de Estudios Jurídicos de CCOO

Sumario:

1	LA ENTRADA EN VIGOR DE LA NUEVA REGULACIÓN SOBRE CONTRATACIÓN.....	6
	Marco normativo:.....	6
1.	La demora en la aplicación de las normas en materia de contratación al día 30-03-2021.....	7
2.	El régimen transitorio aplicable en materia de contratación.....	8
3.	La entrada en vigor de las normas sobre límites máximos al encadenamiento de contratos.....	12
2	EL REFORZAMIENTO DE LA CAUSALIDAD DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL (1). LA PRESUNCIÓN LEGAL DE QUE LA CONTRATACIÓN LABORAL ES INDEFINIDA.....	14
1.	La imposición de la carga de la prueba a la empresa, sobre la licitud de la contratación temporal.....	14
2.	La necesidad de una interpretación restrictiva de las normas sobre contratación temporal.....	15
3.	La atribución ex lege del carácter indefinido del contrato, en los supuestos de falta de formalización de la relación laboral.....	15
4.	La imposibilidad de probar el carácter temporal de la actividad desempeñada, en caso de incumplimiento de los requisitos para la contratación temporal.....	15
5.	La necesidad de habilitación legal para la contratación temporal.....	16
3	EL REFORZAMIENTO DE LA CAUSALIDAD DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL. (2) LOS ELEMENTOS JUSTIFICATIVOS DE LA CAUSALIDAD, COMO REQUISITOS ESENCIALES DE LA FORMA DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL.....	16
1.	La indicación de la causa legal habilitante.....	17
1.1	Tipos de causa en el contrato por circunstancias de la producción.....	18
1.2	Tipos de causa en el contrato de sustitución:.....	18
1.3	Tipos legales de causa en los contratos formativos.....	19
2.	Las circunstancias concretas justificativas concurrentes en la empresa y en el puesto de trabajo, en particular, respecto del contrato por causas productivas.....	19
2.1.	Ante la invocación del incremento ocasional e imprevisible de la producción:.....	20
2.2.	En relación con la causa basada en las oscilaciones que generan un desajuste temporal del empleo:.....	20
2.3.	Ante la invocación como causa productiva de las situaciones ocasionales, previsibles y de duración reducida.....	21
2.4.	Las exclusiones legales de circunstancias justificativas.....	23
3.	La conexión de las circunstancias con la duración temporal del contrato: el principio de correspondencia entre la duración del contrato y la duración de la causa.....	24
4	LA ATRIBUCIÓN LEGAL DE FIJEZA COMO EFECTO GENERAL ANTE LOS INCUMPLIMIENTOS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN TEMPORAL: (ART. 15.4).....	25
1.	Las deficiencias de la regulación precedente, que limitaban el reconocimiento de fijeza ante los incumplimientos empresariales en materia de contratación y el fraude de ley.....	25
2.	Los tipos de contratos afectados por la atribución legal de fijeza del art. 15.4 ET.....	26
3.	Los tipos de incumplimientos que generan la fijeza: la totalidad de la regulación del art. 15 ET y no sólo la falta de forma o causa.....	28
3.1	Incumplimientos vinculados a los requisitos de la contratación temporal:.....	28

3.2 Incumplimientos en relación con los derechos de las personas trabajadoras.....	29
4. La imposibilidad de probar la naturaleza temporal de la prestación.	30
5. La obligación de documentación de la situación de fijeza (art. 15.9).....	31
6. La actuación del Servicio de Empleo y de la Inspección de Trabajo en caso de observar la superación de los plazos máximos de los contratos de duración determinada.....	33
5 LA NUEVA REGULACIÓN DE LOS LÍMITES AL ENCADENAMIENTO DE CONTRATOS TEMPORALES POR CAUSAS PRODUCTIVAS.....	34
1. El nuevo período de encadenamiento de 18 meses, en el período de referencia de 24 meses.....	35
2. Los tipos de contratos computables.	36
3. El cómputo personal de todos los contratos por circunstancias productivas, aunque incluyan cambios de puesto.	36
4. La posibilidad de computar los períodos trabajados por otras personas en el mismo o similar puesto de trabajo.	37
5. La inclusión en el cómputo de situaciones específicas: grupos de empresas, sucesión de empresa, ETTs... ..	38
6. La entrada en vigor de las normas sobre límite máximo al encadenamiento de contratos.	39
6 MEDIDAS GENERALES DEL CONVENIO COLECTIVO PARA RESTRINGIR LA TEMPORALIDAD (ART. 15.8). .	40
7 MEDIDAS DISUASORIAS DE LOS ABUSOS EN LA CONTRATACIÓN TEMPORAL.	42
1. Cotización adicional en contratos de duración determinada (art. 151 LGSS).....	42
2. Sanciones por incumplimientos en materia de contratación (modificación de la LISOS).....	43

Presentación.

El Real Decreto-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, supone un punto de inflexión en el marco legal de nuestro sistema de relaciones laborales, que afecta al modelo de contratación, a los mecanismos de flexibilidad interna en la empresa, y que vuelve a preservar los aspectos esenciales de la eficacia de la negociación colectiva que habían sido demolidos por la reforma del año 2012, como es la ultraactividad del convenio y la prevalencia del convenio sectorial para ordenar el salario.

Es claro que se trata toda una serie de novedades legislativas que requieren, cada una de ellas, un análisis específico, pues tienen muchas implicaciones en las relaciones laborales, y sobre todo, en la intervención sindical ante los conflictos laborales, y en el papel de la negociación colectiva.

Comenzamos la serie de estudios de esta materia con una aproximación a lo que podemos llamar el nuevo régimen general de la contratación laboral en nuestro país.

Los cambios no se limitan a la supresión del contrato de obra o servicio, o la redefinición de la causa del contrato temporal por causas productivas. Además de ello, queremos poner en evidencia como han sido modificados los elementos básicos a través de los cuales se ordena la causalidad de la contratación temporal, y se preserva la estabilidad en el empleo, a través de toda una serie de técnicas que exigen una visión panorámica para ver su alcance real.

Es por ello que queremos tratar en este trabajo la nueva configuración de la contratación temporal llevada a cabo a través de toda una serie de medidas legales, algunas nuevas, y otras modificadas para hacerlas mucho más operativas. Aquí nos referimos al nuevo reconocimiento del carácter general de la presunción del carácter indefinido de la contratación, que entendemos es susceptible de tener diversas implicaciones prácticas.

También hemos querido destacar la enorme importancia de la nueva cláusula legal que establece los requisitos de forma esenciales a los que se condicionan los contratos temporales, a fin de hacer que la causa sea explícita, accesible, verificable y controlable tanto sindical como judicialmente.

Otra novedad importante es la reformulación de la norma que establece la fijeza ante los incumplimientos en materia contractual, que es sustancialmente distinta de cómo venía operando con anterioridad, y permite plantear una nueva lectura de los efectos que tienen las infracciones que se puedan observar, así como la forma de llevar a cabo, a efectos prácticos, esa declaración de fijeza.

Los límites al encadenamiento de los contratos temporales han sido reconsiderados con una notable ampliación de su campo de aplicación, lo que igualmente requiere poner en evidencia como se proyecta a las cadenas de contratación en las que se expresa la precariedad.

Otras medidas que contribuyen a garantizar la estabilidad en el empleo es la habilitación a la negociación colectiva, y medidas disuasorias mediante el incremento de la cotización por contratos de corta duración, o una mayor cuantía de las sanciones. Aspectos a los que igualmente haremos una breve referencia.

Como cuestión previa, nos ha parecido necesario abordar los problemas que plantea la entrada en vigor de la nueva regulación, en lo que se refiere al nuevo sistema de contratación laboral.

Nuestro objetivo consiste en destacar los aspectos que pueden ser más importantes para la intervención legal y la actividad sindical, dando cuenta de las materias que, ya anticipamos, pueden generar mayor litigiosidad ante las cuales ya queremos ofrecer los criterios interpretativos que nos parecen que pueden ser congruentes con la estabilidad en el empleo, y con la capacidad de intervención sindical en tales conflictos.

En otros estudios tenemos previsto abordar las otras cuestiones planteadas por la reforma, que ahora enunciaremos:

- EL NUEVO SISTEMA DE CONTRATOS FORMATIVOS (art. 11 ET):
- EL CONTRATO DE DURACIÓN DETERMINADA POR CAUSAS PRODUCTIVAS.
- EL CONTRATO DE DURACIÓN DETERMINADA POR SUSTITUCIÓN.
- CONTRATACIÓN TEMPORAL EN SUPUESTOS LEGALES CONCRETOS:
- LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS ESPECÍFICOS DEL PERSONAL TEMPORAL: LAS ACCIONES DE FIJEZA Y LAS ACCIONES DE DESPIDO.
- EL NUEVO CONTRATO FIJO-DISCONTINUO.
- EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN.
- LOS DERECHOS DE INFORMACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN.
- NOVEDADES EN LA RELACIÓN LABORAL DEL SECTOR PÚBLICO.
- EL NUEVO MARCO DE LA FLEXIBILIDAD INTERNA EN LA EMPRESA: LOS ERTES Y EL SISTEMA RED.

- LA REFORMA DE LA EFICACIA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA:

1 LA ENTRADA EN VIGOR DE LA NUEVA REGULACIÓN SOBRE CONTRATACIÓN.

Marco normativo:

Disp. Final 8ª: Entrada en vigor:

1. Este real decreto-ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», a excepción de los preceptos a los que se refiere el apartado 2.

2. Entrarán en vigor a los tres meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» los siguientes preceptos:

a) El apartado uno del artículo primero, de modificación del artículo 11 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

b) El apartado tres del artículo primero, de modificación del artículo 15 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, sin perjuicio de lo establecido en la disposición transitoria tercera.

c) El apartado cuatro del artículo primero, de modificación del artículo 16 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

d) El apartado siete del artículo tercero, por el que se introduce, en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, una nueva disposición adicional cuadragésima primera, de medidas de protección de las personas trabajadoras afectadas por la aplicación del Mecanismo RED regulado en el artículo 47 bis del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

e) El apartado nueve del artículo tercero, por el que se introduce, en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, una nueva disposición adicional cuadragésima tercera, sobre cotización a la Seguridad Social de los contratos formativos en alternancia.

f) Los apartados 2 y 3 de la disposición derogatoria única.

Real Decreto-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, se publicó en el BOE del día 30-12-2021.

Su entrada en vigor se produce, como regla general, al día siguiente, 31 de diciembre.

Pero esta regla general tiene excepciones, pues determinadas materias se aplaza su entrada en vigor a los tres meses. Entre esas materias se encuentran las normas relativas a la contratación.

Además, se regula un régimen transitorio para la aplicación de las nuevas normas a los contratos y convenios anteriores a este momento.

Por ello es preciso realizar las siguientes distinciones:

1. La demora en la aplicación de las normas en materia de contratación al día 30-03-2021.

Con carácter general, las normas sobre modalidades de contratación han aplazado su entrada en vigor a los tres meses de su publicación, es decir, a partir de **30 de marzo 2022**. Ello afecta a las siguientes previsiones en materia de contratación:

- La nueva regulación de los contratos formativos –art. 11-,
- La nueva regulación del contrato de duración determinada por circunstancias de la producción –art. 15.2-
- La regulación del contrato por sustitución –art. 15.3-
- La nueva regulación sobre límites al encadenamiento de contratos temporales –art. 15.5-
- Las demás previsiones del art 15 ET.
- La nueva regulación de los contratos fijos-discontinuos –art. 16-.
- La derogación del contrato a tiempo parcial de carácter fijo-discontinuo. –Art. 12.3 ET-.
- La derogación de las especialidades del contrato de obra o servicio, o de límites al encadenamiento de contratos, en las Administraciones Públicas que venía regulando la Disp. Adicional 15ª.2 y 3-.
- La derogación de la aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público que viene regulando la Disp. Adicional 16ª ET.

Se trata de un período de demora importante, que supone que tras la publicación del RDL 32/2021, aun pueden suscribirse contratos temporales con arreglo a la legalidad aplicable en la versión anterior del ET hasta la citada fecha del 30-03-2022. Sin embargo, estos contratos van a tener, en ocasiones, importantes limitaciones en cuanto a su duración, como vamos a ver.

2. El régimen transitorio aplicable en materia de contratación.

La aplicación de las normas de contratación a partir del 30-03-2022 tiene una importante excepción en lo que se refiere a la duración máxima de los contratos de obra o servicio, y del contrato eventual, al fijarse que no podrán tener una duración **superior a seis meses**, cuando se suscriban en el período de demora del RDL, es decir, entre el 31-12-2021 y el 30-03-2022.

Si analizamos el régimen transitorio sobre las modalidades de contratación tenemos:

- a) **La nueva regulación de los contratos formativos** –art. 11 ET- se aplica a partir del 30 de marzo de 2022. Hasta esa fecha, seguirá en vigor la regulación anterior del ET.

La Disp. Transitoria primera, expresamente contempla que los contratos en prácticas y para la formación que se suscriban antes de ese momento *“resultarán aplicables hasta su duración máxima”*.

Ello parece dar a entender, que hasta que concluya su duración, seguirán rigiéndose por lo previsto en la versión del ET anterior a la reforma. Por tanto, el nuevo régimen de contratos formativos entrará en vigor a partir del 30 de marzo 2022, y será aplicable, exclusivamente, a los contratos que se suscriban a partir de esa fecha.

- b) **La regulación sobre duración del contrato, establecida en el art. 15 ET.** Esta norma se aplaza su vigencia, igualmente, a los tres meses de publicación del RDL 32/2021. Por tanto, estas normas no son aplicables hasta ese momento. Ello afecta tanto a las normas que regulan los requisitos y elementos de la contratación, como a las modalidades contractuales.

Sin embargo, aquí sí opera un régimen transitorio específico, que diferencia según la fecha de firma del contrato. Aunque parezca tener cierta complejidad, en la práctica, supone que **a partir del 31 de diciembre 2021, los contratos eventuales o de obra o servicio no pueden tener una duración superior a los 6 meses**. Esto impone diferenciar estos tres períodos temporales:

- 1) **Los contratos de duración determinada anteriores al 31 de diciembre 2021.**

Como previsión general, estos contratos seguirán rigiéndose por las normas anteriores del ET *“hasta su duración máxima”*.

Ello afecta tanto a los **contratos de obra o servicio** (art. 15.1.a), los **contratos fijos de obra del sector de la construcción** (Art. 24 del VI Convenio sectorial), al **contrato eventual** (art. 15.1.b) y a los **contratos de interinidad**.

Ello supone que tales contratos van a seguir siendo válidos, y aplicables las normas del ET que estaban vigentes cuando se suscribieron, incluso con posterioridad a la plena entrada en vigor del RDL.

Los problemas interpretativos pueden venir en relación con las eventuales prórrogas de tales contratos, que se produzcan tras la entrada en vigor del RDL 32/2021. Dado que la norma contempla la aplicación de la legislación anterior “hasta su duración máxima”, y no sólo hasta su duración pactada, da a entender que las prórrogas se podrán llevar a cabo con arreglo a la legislación anterior.

La extinción de tales contratos se regirá por las normas del ET anteriores, aunque la extinción tenga lugar después de la entrada en vigor del RDL 32/21.

Ello supone, además, que la valoración de la legalidad o carácter fraudulento de tales contratos se tendrá que llevar a cabo con arreglo a las normas legales de la versión anterior del ET.

Se aclara, además, que en caso de extinción por tales causas, las personas se encontrarán en situación legal de desempleo, salvo que opere por denuncia de la propia persona trabajadora. Con ello se evita la desprotección social de las personas que van a ver extinguido su contrato con una norma que, aparentemente, no está ya en vigor, pero que realmente es una causa justa de extinción y de acceso a la situación de desempleo.

Es preciso tener en cuenta que esta regla afecta sólo a los contratos suscritos antes de la publicación del RDL (o en concreto anteriores al 21-12-21), pero no a los anteriores a su entrada en vigor –que en materia de contratación se produce el 30-03-22-. Veremos que con los contratos suscritos tras la publicación del RDL, el mantenimiento de la regulación anterior del ET no es completa.

Se establece una regla especial en relación con los contratos de obra o servicio celebrados por Administraciones y organismos públicos, vinculados a **proyectos específicos de investigación o de inversión**, a los que la Disp. Adicional 15.2 ET excepciona del límite de tres años del contrato de obra o servicio. Tales contratos “*de duración superior a tres años y que estén vigentes en la fecha señalada en el párrafo anterior, mantendrán su vigencia hasta el*

cumplimiento de la duración fijada de acuerdo a su normativa de aplicación, con el límite máximo de tres años contados a partir de la citada fecha.” (Disp. Trans. 3ª) . Se establece el límite de tres años, que se han de computar, con arreglo a lo que parece ser la fecha señalada en el párrafo anterior, que sería el 31-12-2021.

- 2) **Los contratos de obra o servicio, y los contratos eventuales suscritos entre el período de demora en la vigencia, entre el 31 de diciembre 2021 y el 30 de marzo 2022.** Aquí opera una regla especial, que limita **la duración máxima de estos contratos a seis meses.** En todo lo demás, siguen siendo aplicables las normas anteriores del ET, que recordemos, siguen vigentes hasta el citado 30-03-22.

Según esa Disp. Transitoria Cuarta, sobre *“Régimen transitorio aplicable a los contratos de duración determinada celebrados desde el 31 de diciembre de 2021 hasta el 30 de marzo de 2022”.*

“Los contratos para obra y servicio determinado y los contratos eventuales por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, celebrados desde el 31 de diciembre de 2021 hasta el 30 de marzo de 2022, se regirán por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se han concertado y su duración no podrá ser superior a seis meses”.

Esta regla no se aplica a todos los contratos, sino a las modalidades específicas del **contrato de obra o servicio**, o al contrato **eventual** por circunstancias de la producción.

Cabe plantear si esta previsión afecta igualmente al **contrato fijo de obra del sector de la construcción.** La respuesta positiva se basa en que, en realidad, es una modalidad de contrato de obra o servicio, pero es una cuestión que puede ser conflictiva pues en el precepto anterior (Disp.Trans. 3ª) sí se ha diferenciado del contrato de obra como una modalidad específica.

Los contratos afectados suscritos durante el tiempo de demora, por tanto, aunque se aplican las normas anteriores del ET en materia de causa, requisitos para la contratación, o extinción, opera, además, una regla especial en cuanto a duración máxima, por lo que no pueden superar los seis meses de su duración. Los 6 meses se computan desde el inicio del contrato respectivo. Sus implicaciones prácticas serían las siguientes:

- Si se trata de contrato de obra o servicio, aunque se rija por la versión anterior del ET, al llegar a los seis meses opera la extinción del contrato. Esto no significa una conversión automática en fijo, sino que se tendrían que aplicar las reglas propias de la duración máxima del contrato de obra. Para que ello tenga lugar, sería preciso que la persona siguiera ocupando el mismo puesto tras esos seis meses. Igualmente la nueva contratación se tendrá que realizar, con aplicación íntegra de la nueva regulación, que recordemos ya no contempla el contrato de obra o servicio.
- Si se trata de un contrato eventual, su duración máxima legal es precisamente de 6 meses, pero el convenio la podía ampliar. Esta norma impide dicha ampliación y al llegar a los seis meses, o se extingue el contrato, o la persona pasa a tener la condición de fija.

Este plazo máximo afecta a la duración total del contrato. Dado que se trata de una previsión aplicable tras el RDL, en los contratos que se suscriban a partir del 31-12-21, hasta el 30-03-22, ya debería figurar dicha limitación en su duración máxima. De hecho, un contrato eventual o de obra o servicio que contemple una duración superior sería contrario a esta norma. Ello plantea los efectos de esta infracción. Dado que la fijación de un plazo ilegal no resulta válido, el efecto debe ser considerar al contrato fraudulento, y no, simplemente, reducir la duración del contrato hasta el máximo legal posible. En definitiva, podría calificarse como fraudulento al contrato de obra o servicio determinado suscrito entre el 31-12-201 y el 30-03-22 si, al momento de la suscripción del contrato, puede preverse que la obra o servicio a cuya realización sirve de causa tiene una duración superior a seis meses.

La duración máxima de 6 meses afecta a la totalidad de la vigencia del contrato, por lo que comprende la prórroga que pueda tener.

- Contratos excluidos:

El contrato de **interinidad** que se suscriba en este periodo de demora del RDL no se somete a esa duración máxima de 6 meses, por lo que su duración dependerá de la regulación anterior, lo que puede ser lógico pues tampoco la nueva regulación fija una duración máxima del mismo. Ello puede generar que durante mucho tiempo existan contratos de interinidad que se sigan rigiendo por la versión del ET anterior al RDL 32/2021, incluyendo los contratos de interinidad suscritos durante este período de demora hasta el 30-03-22, aunque las diferencias no van a ser sustanciales respecto del nuevo contrato por sustitución.

- 3) **Los contratos suscritos tras el 30 de marzo 2022.** Ya supone la plena entrada en vigor de la nueva regulación, y están sometidos plenamente a sus previsiones.

3. La entrada en vigor de las normas sobre límites máximos al encadenamiento de contratos.

Dado que se trata de una materia regulada en el art. 15, su entrada en vigor se produce, igualmente, a partir del 30 de marzo 2022. Sin embargo, se regula un régimen transitorio en relación con la forma de computar los contratos, según la fecha en que se hubieran suscrito.

Según la Disp. Transitoria quinta. Régimen transitorio sobre límites al encadenamiento de contratos.

“Lo previsto en la redacción dada por el presente Real Decreto-ley al artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores será de aplicación a los contratos de trabajo suscritos a partir de la entrada en vigor del mismo.

Respecto a los contratos suscritos con anterioridad, a los efectos del cómputo del número de contratos, del período y del plazo previsto en el citado artículo 15.5, se tomará en consideración sólo el contrato vigente a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley”.

Por tanto, tenemos que diferenciar:

- Hasta el 30-03-2022 siguen siendo aplicables los límites al encadenamiento de contratos según la versión anterior del art. 15.5 ET. Recordemos que fija un plazo máximo de 24 meses en un período de referencia de 30 meses, y exige que se trate de contratos suscritos por la misma persona con la misma empresa, grupo de empresas, ETTs, o que opere sucesión de empresa.
- A partir de esa fecha, se aplican los nuevos límites que regula el RDL 32/2021. Sin embargo, la cuestión es qué tipo de contratos computan en ese encadenamiento.

La regla legal transitoria supone que las nuevas reglas se aplican sólo a partir del *“contrato vigente a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley”*. Esta fecha puede interpretarse, bien la de entrada en vigor del RDL, como literalmente dice, o la de entrada en vigor de la norma sobre encadenamiento

de contratos, que sería el 30-03-2022. Esta cuestión debería resolverse a favor de la interpretación literal, que garantiza en mayor medida la estabilidad en el empleo al permitir computar, para alcanzar los 18 meses, el tiempo trabajado con arreglo al contrato vigente en fecha 31-12-2021.

Ese contrato, aunque se firmó antes de la plena entrada en vigor del RDL, ya sería computable para fijar los períodos máximos establecidos por el RDL 32/2021, que recordemos, fija un período de 18 meses en un período de referencia de 24, y permite además computar los contratos suscritos con otras personas.

La aplicación de estas reglas transitorias no puede generar el error de considerar que a partir del 30-03-22 se reinicia un nuevo límite al encadenamiento de contratos. Las nuevas contrataciones temporales también computan, bien para aumentar el período de servicios aplicable según la versión anterior del art. 15.5 ET, o bien para totalizar un nuevo período si, por sí mismas y con la adición del último contrato, llegan a los umbrales de la nueva regulación fijada por el RDL 32/21.

Ello implicará que en las personas sometidas a cadenas de contratación antes del 31-12-2021, habrá que efectuar dos cálculos para conocer si se han superado los umbrales de la duración máxima:

- Primer criterio de fijeza: El cómputo de la nueva cadena de contratación. En primer lugar, desde el punto de vista operativo, habría que analizar sin con arreglo a la duración del contrato vigente al 31-12-21 junto con la duración de los contratos suscritos con posterioridad, se alcanza el límite de 18 meses dentro del período de referencia de 24. En tales casos se aplican las reglas del nuevo art. 15.5 y se computan igualmente los contratos de otras personas que cubrían el mismo puesto. En tales casos, si se superan, ya se habría adquirido la condición de fijo. En caso de que esto no se cumpla, se pasa al siguiente cómputo.
- Criterio supletorio de fijeza: El cómputo de toda la cadena de contratación. De forma supletoria, si computando la nueva cadena, como hemos visto, no se alcanza la fijeza, habría que valorar si con arreglo a toda la cadena de contratación, tanto los contratos anteriores al 31/12/21 como los posteriores, se superan los umbrales del art. 15.5 en su versión anterior al RDL 32/21, es decir, se aplicará el límite de 24 meses en un período de 30 y los demás criterios del art. 15.5 en su versión anterior. Ello puede suponer que se puedan tener en consideración igualmente nuevos contratos suscritos tras el 31-12-21, pero la fijeza se alcanzará con arreglo a los criterios del anterior 15.5 ET.

2 EL REFORZAMIENTO DE LA CAUSALIDAD DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL (1). LA PRESUNCIÓN LEGAL DE QUE LA CONTRATACIÓN LABORAL ES INDEFINIDA.

La primera media que contiene el art. 15.1 ET, tras la redacción dada por el RDL 32/2021, es que *“El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido”*.

Con ello se coloca al contrato indefinido en una posición prevalente, frente a lo que venía diciendo el ET con anterioridad, que colocaba en la misma posición tanto al contrato indefinido como al contrato de duración determinada, al decir que *“1. El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada”*.

El alcance de la norma legal que establece que el contrato de trabajo “se presume” concertado por tiempo indefinido, junto con la regulación tasada de los supuestos de contratación temporal, lo podemos sistematizar, al menos, en cinco consecuencias prácticas:

1. La imposición de la carga de la prueba a la empresa, sobre la licitud de la contratación temporal.

En el modelo legal anterior, tal presunción operaba en los casos en que se acredite el fraude en la contratación temporal –art. 15.3 ET-. Y dado que el fraude no se presume, sino que es preciso probarlo, en la práctica la carga de la prueba del carácter indefinido le correspondía siempre a la persona trabajadora.

Con la nueva redacción, se le impone a la empresa la carga de probar que el contrato es temporal, por ajustarse estrictamente a las previsiones del ET en esta materia. Su aplicación a los procesos para declarar la fijeza de la relación, o la impugnación del despido, supone trasladar a la empresa la carga de justificar el carácter legal de la contratación temporal, en vez de imponerle al demandante la carga de demostrar la existencia de un fraude en la contratación.

2. La necesidad de una interpretación restrictiva de las normas sobre contratación temporal.

Se reconoce que el contrato indefinido es la modalidad ordinaria de contratación, de modo que las modalidades temporales han de ser objeto de interpretación restrictiva. Por tanto, las dudas interpretativas sobre el alcance de la duración del contrato han de resolverse a favor de su carácter indefinido.

Además, las dudas interpretativas sobre los supuestos habilitantes de la temporalidad han de resolverse de la forma más limitada y restrictiva posible.

3. La atribución ex lege del carácter indefinido del contrato, en los supuestos de falta de formalización de la relación laboral.

La falta de formalización de la relación laboral, como sucede en los sectores de trabajo autónomo fraudulento, falsos becarios, trabajo irregular o no formalizado, se han de resolver reconociendo el carácter indefinido de la relación, aunque no exista constancia de la voluntad de las partes sobre la duración del vínculo laboral.

Ya con anterioridad se reconocía este efecto, por la vía de la falta de forma escrita, pero con la importante limitación de que se le permitía a la empresa probar la naturaleza temporal de la relación -art. 8.2 ET-. Sin embargo, ahora determinados elementos de la forma relativos a la constancia de la causa se elevan a elementos esenciales de la temporalidad, con lo que su incumplimiento, como veremos, generan la fijeza, sin posibilidad de prueba de la naturaleza temporal. Por ello, en todos los supuestos de falta de forma o contrato temporal por escrito, el efecto será la fijeza de forma automática.

4. La imposibilidad de probar el carácter temporal de la actividad desempeñada, en caso de incumplimiento de los requisitos para la contratación temporal.

Se trata de una presunción que va más allá del mero reconocimiento de que las necesidades permanentes de mano de obra se han de cubrir con contratos indefinidos, pues no permite a la empresa acreditar la necesidad temporal o coyuntural de personal para desvirtuar el carácter indefinido de la relación.

La presunción opera al margen de las características del puesto de trabajo, aunque el mismo pueda responder a una necesidad temporal para la empresa. Ello se corresponde con la modificación del régimen aplicable en caso de incumplimientos formales en materia de contratación, como sucede cuando se

no respeta la forma escrita, se incumpla el deber de alta en Seguridad Social. Ya no se permite que la empresa pueda demostrar que por la naturaleza de los servicios se deduzca el carácter temporal de la relación. Tales incumplimientos dan lugar a la fijeza, y no existe posibilidad alternativa de probar el carácter temporal de la actividad desempeñada.

5. La necesidad de habilitación legal para la contratación temporal.

Se trata de una presunción, que se completa con la regulación concreta de los casos en que es posible la contratación de duración determinada, al decir que *El contrato de trabajo de duración determinada solo podrá celebrarse por circunstancias de la producción o por sustitución de persona trabajadora*. Por tanto, no es una mera presunción indiciaria, que la puedan desvirtuar la voluntad de las partes. Es una presunción legal que sólo se desvirtúa cuando concurren los casos previstos para habilitar la contratación temporal.

Al ser una norma con rango de ley la que fija los supuestos que habilitan la contratación temporal, no es posible que las normas reglamentarias, ni tampoco la negociación colectiva, establezca una duración limitada del contrato, fuera de esa habilitación legal.

3 EL REFORZAMIENTO DE LA CAUSALIDAD DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL. (2) LOS ELEMENTOS JUSTIFICATIVOS DE LA CAUSALIDAD, COMO REQUISITOS ESENCIALES DE LA FORMA DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL

Otra de las vías a través de las cuales el RDL 32/2021 viene a reforzar la causalidad de la contratación temporal es el reconocimiento legal de los elementos determinantes para la contratación temporal lícita, a fin de hacer explícitos y verificables las circunstancias de la actividad laboral que justifican el contrato temporal y su correspondencia con el tipo legal.

Ello supone reconocer a la forma del contrato un papel mucho más relevante que la mera constancia de que se ha fijado una duración determinada. Tienen que reflejarse, además, todos los elementos que justifican esa temporalidad. La ley es muy

sistemática en este punto y establece la siguiente previsión, tras decir que el contrato se presume por tiempo indefinido:

Art. 15.1

..

*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.*

Se trata de una norma que afecta a todos los supuestos de contratación temporal. Aunque los contratos formativos se ubiquen en el art. 11, no dejan de ser modalidades de duración determinada, o temporales, por lo que es un apartado que se aplica igualmente a ese tipo de contratos. De hecho, es totalmente superflua la diferenciación entre contratos temporales o contratos de duración determinada, y el art. 15 habla indistintamente de unos y otros como términos sinónimos.

Se fija un elemento que se ha de hacer constar “*en el contrato*”. Se trata de un requisito de los contratos de trabajo, de modo que, la falta de constancia de tales circunstancias supone que se produzca el efecto legal, como es que “*no concurre la causa justificativa de la temporalidad*”. Ello supone que la relación laboral se considera fija. Lo aclara de forma expresa el art. 15.4, al declarar que adquirirán la condición de fijas las personas contratadas “*incumpliendo lo establecido en este artículo*”, y es claro que un elemento esencial es el propio apartado 2.

La fijeza, en este caso, no se produce por la falta de causa del contrato, sino por la falta de precisión en el contrato de los elementos que acreditan la concurrencia de la causa. Es por tanto un control formal, y la fijeza no queda desvirtuada por el hecho de que la empresa acredite la naturaleza temporal de los servicios que se presten. Si no aparecen las circunstancias reflejadas en el contrato, no podrán ser invocadas, ni ante la Inspección de Trabajo, ni tampoco en sede judicial, para impedir la fijeza.

La aplicación de este precepto requiere tomar en consideración el contrato suscrito, en el que se han de reflejar, en relación con la justificación de la causa, tres elementos muy concretos, que detalla la norma:

1. La indicación de la causa legal habilitante.

El contrato tiene que reflejar, en primer lugar, la causa que la ley ha previsto en la que se pretende amparar. Ello viene dado por el propio tipo contractual, y se realiza acogiéndose al correspondiente modelo oficial. Dado que el contrato por

circunstancias de la producción tiene varias modalidades de causa, será preciso especificar a qué modalidad se acoge el contrato.

No se reúne el requisito de precisión que el contrato invoque meras circunstancias productivas, y no especifique alguna de las que la ley contempla como tales, dado que tienen una configuración distinta, y están sometidas a exigencias probatorias distintas para su acreditación.

Esta precisión no es irrelevante, pues la concurrencia de la causa queda limitada al tipo invocado en el contrato y a la causa específica que se invoca. Con ello se corta la posibilidad, aplicada en ocasiones por la jurisprudencia, de considerar que la causa concurrente no es la del tipo de contrato suscrito, pero admite su validez al considerar que por las características de la actividad se podría aplicar un tipo diferente.

Dado que la norma exige a la empresa invocar la causa legal habilitante, y ello lo tiene que hacer en el propio contrato, no es posible ni que la empresa modifique esa causa en un instrumento distinto, ni mucho menos en sede judicial o Administrativa, cuando pretende justificar el contrato realizado. Y tampoco corresponde a los órganos judiciales aportar una causa distinta de la que han suscrito las partes.

Si analizamos los distintos supuestos de contratación temporal, vemos que aunque la denominación del contrato pueda ser genérica, se han regulado diversas causas, cada una de las cuales requiere de circunstancias distintas, y que repercute en el régimen de la duración del propio contrato. Por ello, no se cumple el requisito de la precisión de la causa con la mención al tipo de contrato, sino que es preciso indicar la causa concreta de las reguladas en la ley en las que se pretende amparar.

De esta forma, podemos diferenciar los siguientes tipos de causas legales habilitantes, que se deberán hacer constar en cada contrato que se suscriba, y cuya omisión genera una infracción legal y la conversión en fijo.

1.1 Tipos de causa en el contrato por circunstancias de la producción.

Si analizamos el contrato por circunstancias de la producción, se recogen varias modalidades de causa, y que en el caso de situaciones ocasionales, implica una diferencia sustancial en cuanto a los plazos para la contratación:

1. El incremento ocasional e imprevisible de la producción.
2. Oscilaciones que generan un desajuste temporal del empleo.
3. Situaciones ocasionales, previsibles y de duración reducida.

1.2 Tipos de causa en el contrato de sustitución:

En el caso del contrato para la sustitución, tiene a su vez, varias modalidades de causa legal, que implican una diversidad de régimen en cuanto a su duración y puesto de trabajo:

1. La sustitución de persona con derecho de reserva de puesto de trabajo.
2. Para completar la jornada de persona con jornada reducida.
3. La cobertura de vacantes durante el proceso selectivo de acceso o promoción.

No es posible que los modelos oficiales se limiten a detallar la modalidad genérica de contrato por circunstancias de la producción, o de sustitución, y no exijan, además, la constancia de la concreta modalidad de la causa específica a la que se acoge el contrato. La eventual insuficiencia del modelo oficial al identificar el tipo de contrato no exime a la empresa de identificar las circunstancias justificativas de la causa, tal y como requiere el art. 15.1 ET.

1.3 Tipos legales de causa en los contratos formativos.

Aquí sí que puede coincidir la causa con el tipo de contrato.

En los contratos formativos exigen detallar si se trata de una modalidad de alternancia con la formación y el empleo, o para adquirir una práctica profesional, lo que igualmente genera un régimen legal distinto. Aquí es claro que el tipo contractual cumplirá esa función, con la precisión de tener que indicar, además, el tipo de titulación habilitante en relación con la cual se vincula el contrato, ya sea para acceder a la formación, ya sea para ejercitarla.

2. Las circunstancias concretas justificativas concurrentes en la empresa y en el puesto de trabajo, en particular, respecto del contrato por causas productivas.

En segundo lugar, se tienen que indicar las circunstancias concretas que la justifican. Aquí se exige describir las circunstancias productivas, en su caso, con arreglo a los cuales se pretende cumplir con la exigencia de causalidad del contrato.

La norma es concluyente al exigir la precisión en esa identificación. Lo hace en términos muy reiterativos, pero muy claros sobre el rigor en aplicar esta exigencia. Habla de que *“se especifique”*, utiliza el término *“con precisión”*, así como el del *“circunstancias concretas”*.

No es por tanto, suficiente con que la empresa invoque la existencia genérica de causas productivas, sino que tiene que detallar, “con precisión”, las concretas circunstancias que justifican el tipo de causa invocada.

Haciendo aplicación a los diferentes tipos de causa, en lo que se refiere al contrato por circunstancias de la producción, podemos decir lo siguiente:

En relación con el contrato por circunstancias de la producción habrá que verificar que en el contrato suscrito se han hecho constar, de forma concreta y precisa los siguientes elementos, según la causa que se invoque:

2.1. Ante la invocación del incremento ocasional e imprevisible de la producción:

Será preciso detallar:

- En qué consiste dicho incremento, lo que requiere una labor de cuantificación del incremento de pedidos respecto de la situación precedente. Será necesario indicar elementos suficientes para verificar dicho incremento, cotejando las cifras de producción previas con las que es necesario atender, según las características de la actividad de la empresa.
- También requiere la constancia que justifica que el incremento es ocasional y que por tanto, no es previsible que se mantenga el nivel productivo de forma consistente. Es preciso aportar algún elemento vinculado a las características de la actividad de la empresa y del mercado en el que opera, en el que se base ese juicio de que el incremento tiene carácter ocasional e imprevisible, lo que pone en evidencia el carácter excepcional que debe tener este tipo contractual.

2.2. En relación con la causa basada en las oscilaciones que generan un desajuste temporal del empleo:

Será preciso hacer constar:

- Una cuantificación del empleo estable del que disponga la empresa en el momento de la contratación. Esto sólo se puede cumplir con la cifra de contratos estables que están operativos en el momento de la contratación.
- La invocación de una circunstancia vinculada a la actividad productiva que implica la necesidad de atender la actividad con un número de efectivo superior a los disponibles.

La norma señala un supuesto concreto que tiene, ex lege, atribuida esa condición, como son las oscilaciones derivadas de las vacaciones anuales. No es una causa productiva, sino más bien organizativa, pero la ley le atribuye la cualidad de causa justificativa del contrato por causas productivas.

No es posible que otras causas organizativas puedan tener esa asimilación, como es la cobertura de vacantes por IT, que tendría que canalizarse a través del contrato de sustitución, lo mismo que en el caso de ejercicio de derechos de conciliación que implique la reducción de la plantilla o de las horas de trabajo.

Es previsible que sobre este punto se planteen diversas opciones interpretativas, considerando que oscilaciones que generan desajuste temporal pueden venir motivadas, no sólo por oscilaciones de la demanda, sino por las oscilaciones en la capacidad de producción.

Esto sucede como en los casos de problemas organizativos (averías de equipos, falta de suministros) que requieren concentrar la producción en otros momentos para atender la demanda y precisan de un incremento ocasional de la plantilla.

De todas formas, será preciso que el contrato recoja la concreta circunstancia que concurre en la actividad productiva o situación organizativa de la empresa, como son:

- Los nuevos pedidos, encargos o tareas que la empresa ha asumido.
- El número de efectivos en que se concreta la reducción de personal vinculada a las vacaciones anuales. Dado que no es un contrato por sustitución, no es preciso identificar la persona sustituida, pero sí la precisión al menos del número de personas en vacaciones vinculadas a la actividad para la que se pretende la contratación.
- Los motivos que justifican las oscilaciones productivas, como las causas motivadoras de las interrupciones de actividad que justifican un reforzamiento ulterior de la plantilla.

2.3. Ante la invocación como causa productiva de las situaciones ocasionales, previsibles y de duración reducida.

Será preciso detallar en el contrato:

- La situación productiva por la que atraviesa la empresa.
- Las razones que justifican que la duración de la situación es limitada, en el sentido de que está perfectamente acotado el momento en que va a concluir. Es preciso que en el momento de la contratación ya conste con suficiente previsión el

momento en que va a finalizar esa situación. En este punto, esta causa tiene elementos parecidos al contrato de obra o servicio determinado, en tanto que se requieren datos objetivos sobre lo limitado de la necesidad productiva, como es atender un encargo específico que tiene una singularidad por sus propias características.

- Las razones que justifican que la necesidad de mano de obra es de duración reducida en el tiempo, o de corta duración.

La norma no fija un período temporal, pero dado que el máximo de días en los que la empresa puede tener activada esta modalidad contractual es de 90 al año, y no pueden ser continuos, esas necesidades productivas nunca pueden ser superiores a esos 90 días. Pero ello no significa que necesariamente se reúna el requisito de duración reducida y que sea ocasional. No se ha fijado un número de días específico, lo que sí puede hacer la negociación colectiva. En su defecto la práctica judicial lo tendría que fijar, y no es descartable que se plante la prolongación hasta el máximo legal de 90 días.

Sin embargo, el concepto de duración “reducida” no se cumple con tales intervalos, superior a varios meses, que es superior al período vacacional que se configura como causa productiva general.

Entendemos que por duración reducida debe entenderse por unos pocos días, o una semana, pero no períodos temporales superiores. Utilizando el período vacacional como referencial, no debería tener el carácter de duración reducida el tiempo superior a treinta días. La misma referencia temporal de treinta días se usa a efectos de regular la cotización adicional en contratos de duración determinada –art. 151 LGSS-, lo que puede servir de módulo orientador.

- Se tienen que reflejar las razones que justifican que esa situación es previsible. En este punto se pueden plantear dudas interpretativas sobre el objeto en el que recae dicha previsión, ya sea en la circunstancia productiva, o en el carácter reducido y limitado de la misma. De todas formas, hay que insistir que previsible no significa que sea reiterada, sino todo lo contrario, ya que el precepto exige que la situación sea ocasional. Si la situación es de reiteración previsible en el tiempo, se trataría de un supuesto de contrato fijo-discontinuo, aunque fuera de corta duración.

Por el contrario, lo que la norma hace es no exigir, en este caso de circunstancias de corta duración, que sean “imprevisibles”, como sucede con carácter general en las circunstancias productivas. El contrato será temporal,

no por lo imprevisible del supuesto, sino por la corta duración y limitado de la situación productiva que lo justifica.

2.4. Las exclusiones legales de circunstancias justificativas.

Además de lo anterior, hay que tener en cuenta que la reforma operada por el RDL 32/2021 ha establecido dos exclusiones expresas de situaciones que no pueden tener la consideración de causas productivas, a las que hay que añadir una exclusión implícita, por la desaparición del contrato de obra o servicio.

Entendemos que el contrato no puede invocar estas circunstancias para justificar la causalidad:

- En primer lugar, se excluyen la situación que responda a los supuestos del **art. 16.1, es decir, que integre los elementos propios del trabajo fijo-discontinuo**. Cuando la actividad es reiteración en el tiempo, al margen de su ciclo de repetición de fechas ciertas, o campañas más o menos indeterminadas, se excluye la causa del contrato por circunstancias de la producción como expresamente dice el art. 15.2 ET.

Ello puede plantear problemas de interpretación en relación con su aplicación a-la modalidad de contrato para situación ocasional, previsible y de duración reducida. Al aludir a la previsibilidad se puede interpretar que ello puede admitir la reiteración, pero como hemos visto son aspectos distintos, pues la previsión no es sobre la reiteración, sino sobre la duración limitada en el tiempo.

En otro caso, se estarían cubriendo puestos fijos-discontinuos, con personal temporal, lo que es incompatible con el art. 15.2, con el art. 16.1 y con el Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada, tal y como se viene interpretado por el TJUE.

- En segundo lugar, no puede tener esa consideración la realización **de trabajos en el marco de contrata, subcontratas o concesiones administrativas**, pues igualmente está excluido expresamente –art. 15.2, inciso quinto-. Tales encargos se excluyen de la causa productiva, que sólo puede operar cuando, en la ejecución de la contrata, se aprecia un incremento ocasional de la necesidad de personal, o desajuste en el empleo, pero la propia contrata o concesión no es, en **sí** misma causa productiva de contratación temporal.

Con ello se cierra la posibilidad de utilizar la contratación temporal para cubrir las contrata o subcontratas, no sólo las que están fijadas temporalmente por el pacto entre la empresa principal y contratista, como había declarado el TS, sino incluso

las contrataciones que se pueden objetivar en la ejecución de una obra o servicio determinado.

- En tercer lugar, de forma implícita, la desaparición del contrato de obra o servicio determinado no permite que **la mera ejecución de una obra o un servicio**, se pueda calificar como causa productiva, si además, no reúne las notas de incremento de la producción ocasional e imprevisible, ni un desajuste entre el personal fijo disponible y el necesario, o es una situación de duración reducida.

3. La conexión de las circunstancias con la duración temporal del contrato: el principio de correspondencia entre la duración del contrato y la duración de la causa.

Finalmente, el contrato tiene que detallar la conexión que tiene que haber entre la situación productiva de la empresa y la duración temporal del contrato. La conexión de la situación de la empresa con la situación prevista exige una correspondencia entre la duración del contrato y la duración de la causa.

Ello permite afirmar que con esta exigencia, se asegura el principio de correspondencia entre la duración de la situación productiva y la duración del contrato.

Esto significa, en primer lugar, que la duración del contrato no es una facultad por la que se pueda disponer su duración, ni que la causa productiva fija un plazo máximo, pero las partes, o mejor dicho, la empresa, pueda fijar una duración inferior del contrato al de la duración de la situación productiva. Por el contrario, el contrato tiene que extenderse durante toda la situación productiva, salvo el caso de que opere un límite legal a su duración. Esto puede originar las siguientes situaciones.

- 1) El contrato se ha de extender durante todo el período en que esté operando la causa productiva que lo justifica. No se puede establecer una duración inferior, de modo que el resto del período de la causa productiva se cubra con otro contrato temporal. En tal caso se estaría desvinculando la duración del contrato de la causa productiva, e incurriendo en una rotación artificial e injustificada de personal para una misma causa productiva.
- 2) El contrato no puede tener una duración superior al intervalo en el que esté operando la causa productiva. En este caso tampoco se cumpliría la necesidad de correspondencia entre la causa y la duración del contrato. Con ello se comprende que el máximo legal de duración del contrato -6 meses, o un año

ampliable por convenio- no supone la legalidad del contrato que tenga esa duración máxima, pues puede suceder que la causa productiva tenga una duración inferior.

- 3) Otra posibilidad es que la causa productiva tenga una duración superior al límite legal o convencional de duración del contrato.

En este caso, si la duración ya se prevé superior, no es legítimo que opere como causa legal del contrato temporal, pues no entra en el supuesto legal al exceder la duración máxima. Si el incremento de la demanda necesita un incremento de mano de obra superior a 6 meses, se tendrá que cubrir con personal fijo, y no debe ser posible incurrir en una nueva contratación de personal temporal para el tiempo que reste. Lo contrario sería permitir que la empresa fraccione de forma artificial la contratación temporal entre varias personas, cuando tiene una necesidad productiva de personal, para ese mismo puesto de trabajo, de duración superior a los límites legales establecidos para la contratación temporal.

4 LA ATRIBUCIÓN LEGAL DE FIJEZA COMO EFECTO GENERAL ANTE LOS INCUMPLIMIENTOS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN TEMPORAL: (ART. 15.4)

Marco Normativo.

*4. 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**.*

- 1. Las deficiencias de la regulación precedente, que limitaban el reconocimiento de fijeza ante los incumplimientos empresariales en materia de contratación y el fraude de ley.**

En la regulación anterior, la fijeza operaba como respuesta ante los incumplimientos en materia de contratación en términos muy distintos, y salvo en materia de

encadenamiento, no era un efecto legal directo, sino que la empresa podría acreditar que la naturaleza de los servicios era meramente temporal, por lo que se excluía el reconocimiento de la condición de personal fijo.

El art. 15.2, en su versión anterior, establecía la fijeza ante la falta de alta en Seguridad Social, durante el período de prueba, pero admitía que se excluyera dicha fijeza cuando *“de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos”*.

El art. 15.3, igualmente en la versión anterior, reconocía una presunción del carácter indefinido de los contratos temporales celebrados en fraude de ley. La noción de fraude de ley exige la prueba a cargo de quien la invoca, y además, no se identifica con cualquier incumplimiento, sino más bien con la falta de causa del contrato. Ello suponía que la prueba de que el contrato no tenía causa correspondía a la persona trabajadora, y no a la empresa. Además, al reconocer una presunción, y no una declaración directa de fijeza, se dejaba la posibilidad a opciones interpretativas que limitaran los efectos prácticos del fraude.

Dicho precepto no reconocía la fijeza, sino el carácter indefinido, lo que fue utilizado por la doctrina judicial para establecer un régimen diferenciado en relación con las administraciones, entidades y empresas públicas, como una condición distinta de la fijeza, vinculada a la extinción por cobertura de la plaza o amortización de la misma.

En relación con los incumplimientos de forma, igualmente el art. 8.2 ET establecía, y sigue diciendo pues no se ha modificado, que *“De no observarse la exigencia de forma escrita, el contrato de trabajo se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios”*. Aunque esta norma sigue vigente, pues el RDL no la ha modificado, su alcance práctico se ha reducido notablemente, pues en materia de contratos de duración determinada, el art. 15.4 impone la fijeza ante cualquier incumplimiento, incluida la obligación de la forma, y no admite prueba en contrario sobre la naturaleza temporal de los servicios.

Sin embargo, en la nueva redacción del art. 15.4 ET, estas limitaciones han desaparecido en buena medida, y genera un cambio de muchas consecuencias prácticas sobre la forma de controlar la legalidad de la contratación temporal, así como clarificar la declaración de fijeza que corresponde ante tales incumplimientos

2. Los tipos de contratos afectados por la atribución legal de fijeza del art. 15.4 ET.

La norma atribuye la condición de fijo al contrato en el que se incurra en cualquier incumplimiento de las normas recogidas en el art. 15 ET.

Esto afecta, directamente, a las modalidades de contratación reguladas directamente en dicho precepto, como son las siguientes:

Todas las modalidades causales del contrato por circunstancias de la producción:

- El Incremento ocasional e imprevisible de la producción.
- Oscilaciones que generan un desajuste temporal del empleo.
- Situaciones ocasionales, previsibles y de duración reducida.

En el caso del contrato para la sustitución:

- La sustitución de persona con derecho de reserva de puesto de trabajo.
- Para completar la jornada de persona con jornada reducida.
- La cobertura de vacantes durante el proceso selectivo de acceso o promoción.

Ahora bien, el art. 15 no sólo regula el contrato temporal por circunstancias de la producción, o por sustitución. Estas son modalidades de contratación temporal que se regulan, específicamente en dicho precepto. Pero su objeto, como indica su propio título, es tratar de la *“Duración del contrato”*, de modo que dicho precepto contiene el régimen general de la contratación temporal.

Sus preceptos no se agotan en el contrato por circunstancias de la producción, como son las normas sobre falta de alta en seguridad Social, o las normas sobre la concurrencia de la causa, obligación de documentación, o derechos de las personas sometidas a contratación temporal o deberes de información y consulta.

Por ello en relación con los contratos formativos, que igualmente son modalidades de contratación de duración determinada, lo mismo que a cualquier otro tipo contractual que no tiene la consideración de fijo, se rigen por dicho precepto en cuanto a las obligaciones formales, de documentación, o derechos de las personas sometidas a contratación temporal o deberes de información y consulta con los representantes de los trabajadores.

Ello supone que la declaración de fijeza no sólo procede cuando se incumplan las normas que imponen la forma, la causa y la regulación legal máxima de los plazos, y demás obligaciones que establece el art. 15 en relación con los contratos por circunstancias de la producción o por sustitución, sino en relación con todas las demás modalidades de contratación temporal a las que se les aplican, igualmente, las normas sobre régimen general de contratación temporal contenidas en el propio art. 15.

3. Los tipos de incumplimientos que generan la fijeza: la totalidad de la regulación del art. 15 ET y no sólo la falta de forma o causa.

Como hemos visto, en la regulación precedente, la declaración de indefinido, además de que era una presunción, no operaba ante cualquier incumplimiento, sino ante la falta de forma, el fraude o falta de causa, y la falta de alta en Seguridad Social. Además del supuesto relativo al encadenamiento que sí generaba atribución directa de fijeza, y que en la nueva regulación ha ampliado notablemente su ámbito de aplicación. Los demás incumplimientos en materia de contratación temporal no generaban fijeza.

En la regulación del art. 15.4, la fijeza es el efecto legal directo ante cualquier incumplimiento de las obligaciones establecidas en el art. 15. La norma no ha limitado ni tasado dichos incumplimientos. Y a todos los apartados del art. 15 les ha atribuido el carácter de obligaciones esenciales a las que se sujeta la contratación temporal.

Seguro que se plantearán opciones interpretativas que pretendan restringir el alcance de este precepto, pero tanto su letra como su finalidad es clara, a la hora de ofrecer una herramienta que permita corregir el clima generalizado de incumplimientos, abusos y precariedad laboral, en los que está inmerso el sistema de relaciones laborales de nuestro país en materia de temporalidad.

Por ello, no es aceptable restringir los incumplimientos que generan la fijeza a la lista reducida de lo que se venían considerando incumplimientos en la legislación anterior. El cambio normativo es muy directo y concluyente, y pretende abordar, a través de esta herramienta, la eficacia del conjunto de normas que condicionan el uso de la contratación temporal, y reconocen derechos a las personas trabajadoras. No se limita a sancionar con la fijeza los incumplimientos en materia de requisitos para contratar, o los plazos de duración del contrato, sino al conjunto de obligaciones que recoge el art. 15, algunas de las cuales son correlativos derechos de las personas trabajadoras temporales.

Lo contrario es reducir el alcance de un precepto legal, bajo la consideración ideológica de que determinados incumplimientos legales no han de merecer la declaración de fijeza.

Desde esta perspectiva, podemos sistematizar los incumplimientos del art. 15 ET de respectivas obligaciones empresariales en materia de contratación temporal, y que según la letra y la finalidad del art. 15.4, suponen la fijeza de la relación laboral.

3.1 Incumplimientos vinculados a los requisitos de la contratación temporal:

- 1) La falta de precisión en el contrato de la causa legal, de las circunstancias concurrentes en la empresa, y de su conexión con la duración del contrato. Se trata de requisitos esenciales regulados en el art. 15.1, aunque a otros incumplimientos en materia de forma se les aplica el art. 8.1 que reconoce el carácter indefinido de la relación, pero admite prueba de la naturaleza temporal de los servicios.

- 2) La falta de causa legal efectiva en la prestación de servicios que justifique el contrato temporal, ya sean las circunstancias productivas, por sustitución, las vacantes, o también la falta de formación o ejercicio de la práctica profesional en los términos establecidos.
- 3) Vincular el contrato de duración determinada por causas productivas a la ejecución de trabajos en el marco de contrata, subcontratas o concesiones administrativas.
- 4) Realizar cometidos que reúnen las características propias de los trabajos fijos-discontinuos, como los define el art. 16.1 ET.
- 5) La falta de los requisitos personales, subjetivos, o de titulación establecidos, en su caso, para la contratación
- 6) Fijar un plazo legal de duración del contrato que no se corresponda con los límites legales o los previstos, en su caso, por el convenio.
- 7) Prestar servicios más allá de la duración legal del contrato temporal.
- 8) Realizar una actividad laboral en un puesto que no se corresponde con el que es objeto de contratación, o en el que concurre la causa legal, fuera de los casos legalmente previstos.
- 9) Superar el límite al encadenamiento de contratos temporales, lo que, además, tiene una norma específica que igualmente declarada la fijeza (art. 15.5)
- 10) La falta de alta en Seguridad Social, una vez transcurrido el plazo de duración del período de prueba que se hubiera podido fijar, que también tiene una mención específica de fijeza (art. 15.4 inciso segundo).

3.2 Incumplimientos en relación con los derechos de las personas trabajadoras.

- 1) El incumplimiento del principio de igualdad y prohibición de discriminación de las personas con contratos de duración determinada -art. 15.6-, lo que además es una vulneración de principio del art. 4 del Acuerdo Marco Europeo sobre trabajo de duración determinada, que prohíbe la discriminación del personal con contrato de duración determinada respecto del personal fijo comparable.
- 2) La falta de información sobre los puestos de trabajo vacantes para garantizarles la igualdad de acceso a los mismos (art. 15.7).
- 3) La falta de información a la representación de las personas trabajadoras de los puestos vacantes, así como de las modalidades de contratación, cuando no se entregue copia básica (art. 15.7, inciso segundo y tercero)

En relación con las obligaciones fijadas en la negociación colectiva sobre la limitación o reducción de la temporalidad, incluidos los porcentajes máximos, el art. 15.8 habilita a los convenios colectivos a regular los efectos de dichos incumplimientos. Es cierto que esto se puede interpretar en el sentido de que sólo procede la fijeza cuando el convenio así lo prevea de forma expresa y directa. Por lo que es esencial que el convenio colectivo, para evitar dudas interpretativas, regule de forma directa estos efectos.

Puede ser lógico que en determinados casos las obligaciones adicionales fijadas por los convenios colectivos no generen la fijeza directa, sino que puedan poner en marcha, según los pactos suscritos entre los negociadores, procesos de estabilización, o la ejecución de programas de contratación fija, lo que permite más eficacia en la forma de garantizar, a largo plazo, la estabilidad en el empleo.

4. La imposibilidad de probar la naturaleza temporal de la prestación.

Al ser un efecto legal directo, no existe posibilidad de controversia sobre si la naturaleza de la prestación es meramente temporal, por corresponder con una necesidad productiva permanente para la empresa.

Este nuevo modelo de sanción ante los incumplimientos simplifica su aplicación práctica. Una vez constatado el incumplimiento, aunque sea de carácter formal, o los plazos, ya no existe controversia posible sobre si el puesto es estructural y responde a necesidades permanentes, o si es de naturaleza meramente temporal. De hecho, el modelo legal anterior era un completo contrasentido, que vaciaba por completo la relevancia de los requisitos legales de la contratación temporal, pues, al margen de los incumplimientos cometidos, si la empresa demostraba que el puesto no es

estructural, el contrato temporal se consideraba válido. Y todo ello con las dificultades que en la práctica tenían las personas trabajadoras de verificar si el puesto es estructural o temporal, dado que requiere conocer los criterios organizativos y productivos de la empresa, basado en información que sólo la empresa tiene disponible. Esto limitaba en la práctica, la actuación de la Inspección de Trabajo al perseguir el fraude en la contratación temporal, y sobre todo, la posibilidad de ejercer un control judicial sobre dichos incumplimientos, dado que la prueba sobre la naturaleza de los servicios está disponible únicamente para la empresa, y en la mayor parte de los casos, sólo había indicios estadísticos de que el puesto podría ser estructural.

Al desaparecer estos graves condicionantes, se dota de plena sustantividad a los incumplimientos en materia de contratación temporal, simplifica las controversias, y facilita el control efectivo de su cumplimiento tanto a nivel sindical, de la Inspección de Trabajo y de los órganos judiciales.

Esto supone una automatización de la adquisición de fijeza ante los incumplimientos producidos en materia de contratación, muchos de los cuales se verifican directamente con datos objetivos, como la insuficiencia de la forma, o el incumplimiento de los plazos legales. En otras ocasiones puede generar cierta controversia sobre su concurrencia.

Todo ello, sin perjuicio de las consideraciones que tengamos que hacer en relación con los efectos de la fijeza, pues aunque el RDL 32/2021 no haya abordado esta materia trascendental, el nuevo marco normativo permite reconsiderar que el incumplimiento del contrato fijo, derivado de la sanción legal ante la contratación temporal, supone un comportamiento discriminatorio, y genera la viabilidad de la nulidad del cese.

Además, permite reconsiderar los efectos de la extinción llevada a cabo del personal fijo que ha sido sometido a precariedad laboral, a fin de reconocer los perjuicios específicos derivados de esa precariedad a la que ha estado sometido, y la necesidad de garantizar los efectos disuasorios a la indemnización frente a tales abusos. La aplicación mecánica de la indemnización por despido improcedente no genera un importe que compense esos perjuicios específicos. Tampoco tiene relevancia económica disuasoria ante la supresión de los salarios de tramitación y la escasa antigüedad de la persona afectada. Son exigencias del Acuerdo Marco Europeo sobre trabajo de duración determinada, y que nuestro modelo legal sigue sin transponer de forma efectiva, lo que tendrá que ser planteado en sede judicial.

5. La obligación de documentación de la situación de fijeza (art. 15.9).

Marco Normativo.

*9. En los supuestos previstos en los **apartados 4 y 5**, la empresa deberá facilitar por escrito a la persona trabajadora, en los diez días siguientes al cumplimiento de los plazos indicados, un documento justificativo sobre su nueva condición de persona trabajadora fija de la empresa, debiendo informar a la representación legal de los trabajadores sobre dicha circunstancia.*

*En todo caso, la persona trabajadora podrá solicitar, por escrito **al servicio público de empleo** correspondiente un certificado de los contratos de duración determinada o temporales celebrados, a los efectos de poder acreditar su condición de persona trabajadora fija en la empresa.*

*El Servicio Público de Empleo emitirá dicho documento y lo pondrá en conocimiento de la empresa en la que la persona trabajadora preste sus servicios y de **la Inspección de Trabajo y Seguridad Social**, si advirtiera que se han sobrepasado los límites máximos temporales establecidos.»*

El apartado 9 del art. 15 amplía su ámbito de aplicación, para comprender no sólo los supuestos de superación del límite del encadenamiento de contratos (núm. 5), sino también los incumplimientos de art. 15 (núm. 4).

Esto supone que los incumplimientos del art. 15 generan la obligación empresarial, de modo directo y sin necesidad de controversia judicial ni actuación de la Inspección, de documentar la relación laboral como fija. Aunque su aplicación más directa se produce en los casos de superación de los plazos máximos de la contratación.

Se trata de una obligación empresarial de reconocer la fijeza ante todos los incumplimientos en materia de contratación temporal. Lo tiene que realizar en el plazo de 10 días desde el cumplimiento de los plazos que generan la fijeza.

Esta obligación empresarial en relación con la persona trabajadora supone reconocer, igualmente, la facultad de la persona trabajadora de formular dicho requerimiento, así como efectuar la oportuna denuncia a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y ejercer las acciones judiciales al respecto.

Aunque la norma no lo mencione expresamente, es claro que dicho requerimiento para el reconocimiento de fijeza lo puede cursar, igualmente, la representación de los trabajadores en la empresa.

Entendemos que del mismo modo ese requerimiento de fijeza lo pueden realizar las organizaciones sindicales con representatividad en la empresa, así como las que tienen legitimación en la empresa para promover procesos de conflicto colectivo.

La obligación la tiene que cumplir la empresa entregando un documento donde conste la condición de personal fijo de la empresa, y lo debe comunicar tanto a la persona afectada como a la representación de los trabajadores.

6. La actuación del Servicio de Empleo y de la Inspección de Trabajo en caso de observar la superación de los plazos máximos de los contratos de duración determinada.

Se mantiene en la nueva regulación la facultad de la persona trabajadora de solicitar al Servicio Público de Empleo un certificado de los contratos de duración determinada o temporales realizados, a fin de acreditar su condición de personal laboral fijo.

Pero la nueva regulación introducida por el RDL 32/2021, además, amplía las facultades del Servicio de Empleo, a fin de comunicar a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social los supuestos en los que se pueda evidenciar la superación de los límites máximos de duración del contrato. Esto viene a significar que la solicitud de certificación de contratos ya puede poner en marcha el procedimiento de Inspección, a instancia del Servicio de Empleo, cuando concorra la circunstancia vinculada a la superación de plazos.

No se contemplan otros motivos de fijeza distintos a la superación de plazos, seguramente, por las dificultades que tiene el Servicio de Empleo de controlar las concretas circunstancias de la prestación laboral a fin de evidenciar la falta de causa del contrato, o el carácter abusivo por otros motivos. Pero es claro que la actuación de la Inspección no se debe limitar a comprobar el cumplimiento de los plazos, sino todos los requisitos de la contratación temporal.

Este nuevo sistema de colaboración directa entre el Servicio de Empleo y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se regula, de forma concreta, cuando la persona solicita el certificado de sus contratos. Pero nada impide, lógicamente, que lo pueda realizar de oficio si comprueba la superación de los plazos o cualquier otro incumplimiento legal. De hecho los ámbitos de participación institucional en el ámbito del Servicio Público de Empleo, de la Autoridad Laboral, y de la Inspección de Trabajo, pueden reconocer planes de actuación específica en esta materia.

Y finalmente, también pueden poner en marcha la actuación de la Inspección, directamente, tanto la persona trabajadora afectada, la representación legal de los

trabajadores, y las organizaciones sindicales más representativas y con representatividad o legitimación en el ámbito de la empresa.

5 LA NUEVA REGULACIÓN DE LOS LÍMITES AL ENCADENAMIENTO DE CONTRATOS TEMPORALES POR CAUSAS PRODUCTIVAS.

Marco Normativo.

Establece el art. 15.5 ET, tras la redacción dada por el RDL 32/2021:

5. Sin perjuicio de lo anterior, las personas trabajadoras que en un periodo de veinticuatro meses hubieran estado contratadas durante un plazo superior a dieciocho meses, 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, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, adquirirán la condición de personas trabajadoras fijas. Esta previsión también será de aplicación cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente.

Asimismo, 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.

La nueva regulación ha ampliado el alcance de la principal norma con la que había pretendido limitar un modelo productivo basado en la multireincidencia de la contratación temporal, en la normalización del contrato temporal basada en el sometimiento a las personas trabajadoras a permanentes cadenas de contratación precaria.

Los puntos más débiles del modelo legal anterior han sido, en buena parte, corregidos:

- Se ha reducido la proyección temporal de los servicios que generan la fijeza, pasando el límite de 24 meses a 18, lo que facilita el acceso al empleo fijo al exigir una menor duración de la contratación temporal. Sin embargo, esto ha sido acompañado por una reducción del período de referencia, que pasa de 30

meses a 24, lo que en realidad, limita la posibilidad de invocar contratos temporales para acreditar la superación del límite.

- Se ha establecido legalmente la fijeza ante la rotación de distintas personas en el mismo puesto de trabajo con sucesivos contratos temporales. En el modelo legal anterior, esta tarea se había encomendado a la negociación colectiva, pero ahora se incorpora directamente en la Ley la aplicación del límite al encadenamiento de contratos temporales, aunque la empresa contrate a otra persona para ocupar el mismo puesto.

1. El nuevo período de encadenamiento de 18 meses, en el período de referencia de 24 meses.

La norma ha reducido el período del límite al encadenamiento de contratos, que pasa de 24 a 18 meses. Es una reducción significativa, pues se considera que un año y medio de actividad laboral por causas productivas, denota la existencia, de forma objetiva, de una necesidad estructural y permanente de empleo.

El período de referencia pasa de 30 a 24 meses, por lo que, en la práctica, sigue manteniendo un período de interrupciones entre distintos contratos de hasta seis meses, lo que no impide que se puedan sumar contratos a la hora de computar los servicios.

Por tanto, se mantiene el modelo de permitir la incorporación de contratos al cómputo del encadenamiento, aunque exista interrupciones entre los mismos, y a efectos prácticos, se mantiene el límite máximo de interrupción de la actividad, en uno o varios períodos, de hasta 6 meses en total, para que se puedan seguir computando.

La principal eficacia de esta regulación para restringir la temporalidad es que la fijeza se adquiere por el mero transcurso del tiempo de trabajo, superior al límite legal, sin necesidad de analizar ni la forma ni la causa del contrato, y al margen de que las circunstancias productivas que concurren en la empresa sí puedan justificar el uso de los contratos temporales. Al automatizarse la fijeza, se permite su verificación por el mero análisis de los contratos desempeñados.

Precisamente es una de las medidas para cumplir las obligaciones impuestas por el Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada, a fin de limitar los abusos en la contratación temporal (Cláusula 5ª), mediante la fijación de un momento a partir del cual se adquiere la condición de fijo.

Ello no quiere decir que por encima de ese umbral no se pueda plantear el carácter fraudulento del contrato, pues aunque la interrupción sea superior, se puede incurrir en una práctica abusiva, sobre todo, puede poner en evidencia que se trata de una necesidad cíclica de mano de obra que debe cubrirse con contrato fijo-discontinuo. Pero en tal caso será preciso acreditar la falta de causa, y no simplemente, verificar los períodos de las sucesivas contrataciones.

2. Los tipos de contratos computables.

Como elementos que limitan el alcance de esta regulación, destacar que sólo opera en relación con el contrato por circunstancias de la producción, en lo que coincide con la regulación precedente.

No sería aplicable en caso de encadenamiento de contratos por sustitución, ni tampoco en relación con los contratos formativos.

Ahora bien, los problemas pueden plantearse, desde el punto de vista transitorio, en relación con los contratos que se han venido realizando bajo la modalidad de contrato eventual, o contrato de obra o servicio determinado. Literalmente, la norma sólo alude a los contratos por circunstancias de la producción, sin embargo, en determinados supuestos, la aplicación del art. 15.5, en la versión dada por el RDL 32/21 también incluirá contratos eventuales o de obra o servicio, en estos dos casos:

- Como veremos en el régimen transitorio, el contrato eventual o de obra o servicio vigente a fecha 31-12-21 sí computa en la cadena, junto con los contratos por circunstancias de la producción que se suscriban a partir del 30-03-22.
- Además, si el contrato vigente en fecha 31/12/21 computa, con más razón deben computar los contratos eventuales o de obra o servicio que se suscriban con posterioridad.

Y por otra parte, los contratos de obra o servicio, o eventuales, anteriores en su aplicación al 31/12/21 computan en la cadena, pero a efectos de la aplicación de los límites de 24 meses en un período de 30, según la versión anterior del art. 15.5, junto con los nuevos contratos que se suscriban con posterioridad.

3. El computo personal de todos los contratos por circunstancias productivas, aunque incluyan cambios de puesto.

La norma ha recogido todas las variantes que se pueden producir, al admitir el cómputo de los contratos que tenga una misma persona con la misma empresa –o grupo de empresas, como veremos- aunque se produzcan cambios de puesto de trabajo.

Lo que la norma exige es que exista más de un contrato. Dado que la limitación máxima es de 12 meses –si así lo admite el convenio-, el límite del encadenamiento de 18 meses necesariamente se tendría que cubrir con varios contratos.

En las versiones iniciales de esta norma sólo se contemplaban los contratos del mismo puesto, lo que permitía las empresas justificar la inaplicación con el mero argumento de que el puesto era “diferente”, lo que era no fácil ni de calificar legalmente ni de verificar en la realidad. Tras la admisión de los cambios de puesto de trabajo, lo determinante es que se trate de contratos por circunstancias de la producción, o en su caso de obra o servicio o eventuales.

Esta medida ya operaba con anterioridad, con lo que en caso de aplicarse la legislación anterior, igualmente computan los cambios de puesto de trabajo.

4. La posibilidad de computar los períodos trabajados por otras personas en el mismo o similar puesto de trabajo.

Seguramente la principal novedad de la norma es aplicar el límite del encadenamiento de contratos a los supuestos en que se produce la rotación de personas trabajadoras en el mismo puesto.

Con anterioridad, esto se sometía a que lo prevea el convenio colectivo, que lo podía establecer cuando se considerara que era un supuesto de “abuso” en la contratación. Con ello no se precisaba si la negociación podía, sin más, considerar la rotación de trabajadores como un abuso, o necesitaba además la prueba del mismo. No eran, por tanto, extrañas las dificultades para que los convenios asumieran esa función.

Con la regulación actual, ni es preciso que el convenio regule la rotación de trabajadores, ni tiene que concurrir ningún factor específico de abuso para reconocer la fijeza. Lo esencial serán dos parámetros:

- En primer lugar, que se trate del mismo puesto de trabajo.
- Y en segundo lugar, que se trate de puestos ocupados con el contrato por circunstancias de la producción.

Habrá que ver la proyección temporal de los contratos por causas productivas suscritos por personas distintas que se van suscribiendo, en relación con la caracterización de cada puesto de trabajo. La persona contratada podrá adicionar, junto con los contratos que desempeñe, los contratos que hubieran desempeñado quienes le han precedido con anterioridad en el puesto.

De nuevo nos aparece esta figura que, aunque conceptualmente parezca sencillo, puede configurarse de muchas formas en la organización empresarial. No se puede identificar puesto de trabajo con espacio de trabajo, cuando se mantienen las funciones y cometidos profesionales.

En muchas ocasiones los puestos son genéricos, y se corresponden con un conjunto de funciones y cometidos profesionales, que realizan la misma o equivalente actividad productiva. En tales casos, la persona contratada podrá adicionar los contratos por causas productivas suscritas por otras personas que han venido desempeñando las mismas funciones y cometidos profesionales. Sólo será legítimo diferenciar los puestos cuando existan realmente funciones y cometidos profesionales de diferente significado para la actividad empresarial, y no de diferente ubicación espacial. Cuando se comparte centro de trabajo, los puestos son los que tienen las mismas funciones, desempeñan los mismos cometidos, y requieren de los mismos requisitos para su desempeño.

Es claro que un límite a la existencia del mismo puesto es que se trate de distintos centros de trabajo. Una de las vías por las que se puede producir fraude a esta norma es mediante el desvío de las contrataciones a otros centros de trabajo, pero cuando realizan la misma actividad que se utiliza en el mismo proceso productivo, se puede considerar que no es un puesto distinto, sino una localización distinta del mismo que no debe impedir la aplicación de los límites al encadenamiento.

En todo caso, para que resulte operativa este supuesto, resultará esencial la colaboración de los órganos de representación legal y sindical de los trabajadores, en cuanto están en una posición privilegiada a la hora de poder valorar la reiteración de trabajadores para ocupar unos mismos puestos de trabajo.

5. La inclusión en el cómputo de situaciones específicas: grupos de empresas, sucesión de empresa, ETTs.

Las sucesivas reformas del art. 15.5 han venido completando toda una variedad de supuestos que era preciso clarificar.

- Las contrataciones se computan no sólo a nivel de empresa, sino de grupo de empresas. La norma no exige que se trate de un grupo de empresas que opera

como empresario único, sino que basta la merca configuración de un grupo de empresas a efectos mercantiles, con integración accionarial o de los órganos de administración. La doctrina judicial ha clarificado este supuesto.

- La sucesión de empresa es relevante a dos efectos. En primer lugar, permite incorporar a la cadena de contratación los contratos suscritos por el empresario cedente y por el cesionario. Se ha planteado, además, si la mera sucesión ya hace aplicable el límite, sin necesidad de varios contratos. En la regulación actual, como el límite sólo se puede alcanzar con varios contratos no tendrá relevancia esta cuestión, que había sido aceptada por la doctrina judicial para el régimen precedente.
- Los contratos que computan no sólo son los suscritos por la empresa o grupo de empresas, sino también los formalizados por una ETT a través del contrato de puesta a disposición con la empresa usuaria. Se mantiene esta previsión.

Como novedad, la norma permite a las ETTs establecer contratos fijos-discontinuos, pero para atender necesidades productivas en las que concurren las circunstancias del art. 15. Por ello, cabe entender que cuando se trate de circunstancias productivas, también deben computar los contratos fijos discontinuos que han generado servicios en la misma empresa usuaria. En tal caso se adquiere la condición de fijo, no en la ETT, sino en la empresa usuaria, lo que puede ser relevante en muchos casos cuando impliquen mayor estabilidad laboral.

6. La entrada en vigor de las normas sobre límite máximo al encadenamiento de contratos.

Ya se ha visto en el punto anterior la cuestión relativa a la entrada en vigor de las normas sobre encadenamiento de contratos, cuya entrada en vigor se produce, igualmente, a partir del 30 de marzo 2022. Sin embargo, se regula un régimen transitorio en relación con la forma de computar los contratos, según la fecha en que se hubieran suscrito.

Con arreglo a la Disp. Transitoria quinta, tenemos que diferenciar:

- Hasta el 30-03-2022 siguen siendo aplicables los límites al encadenamiento de contratos según la versión anterior del art. 15.5 ET. Recordemos que fija un plazo máximo de 24 meses en un período de referencia de 30 meses, y exige que se trate de contratos suscritos por la misma persona con la misma empresa, grupo de empresas, ETTs, o que opere sucesión de empresa.

- A partir de esa fecha, se aplican los nuevos límites que regula el RDL 32/2021. Sin embargo, la cuestión es qué tipo de contratos computan en ese encadenamiento. La regla legal transitoria supone que las nuevas reglas se aplican sólo a partir del “*contrato vigente a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley*”. Esta fecha debería interpretarse como la del 31-12-2021.

Y como hemos dicho, ello implicará que en las personas sometidas a cadenas de contratación antes del 31-12-2021, habrá que efectuar dos cálculos para conocer si se han superado los umbrales de la duración máxima:

- Primer criterio de fijeza: El cómputo de la nueva cadena de contratación. En primer lugar, desde el punto de vista operativo, habría que analizar sin con arreglo a la duración del contrato vigente al 31-12-21 junto con la duración de los contratos los suscritos con posterioridad, se alcanza el límite de 18 meses dentro del período de referencia de 24.
- Criterio supletorio de fijeza: El cómputo de toda la cadena de contratación tanto los contratos anteriores al 31/12/21 como los posteriores, se superan los umbrales del art. 15.5 en su versión anterior al RDL 32/21.

6 MEDIDAS GENERALES DEL CONVENIO COLECTIVO PARA RESTRINGIR LA TEMPORALIDAD (ART. 15.8).

Entre las medidas que contempla el RDL 32/21 para reforzar la causalidad de la contratación y el principio de estabilidad en el empleo, se encuentran, de forma muy relevante, la autorización expresa a la negociación colectiva para reducir la utilización de contratos temporales.

En el modelo legal anterior, la negociación colectiva no podía interferir en los tipos contractuales, más allá de los casos previstos por la ley, como en la ampliación de la duración del contrato de obra o del contrato eventual. Podía restringir el encadenamiento cuando hubiera abusos. Su papel esencial era la regulación de los compromisos de conversión de contratos temporales en fijos, sin que tampoco la ley regulara los efectos de su incumplimiento. Ahora su intervención es mucho más intensa.

En concreto, la norma establece: (art. 15)

8. *Los convenios colectivos podrán 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, 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.*

Asimismo, los convenios colectivos podrán establecer criterios de preferencia entre las personas con contratos de duración determinada o temporales, incluidas las personas puestas a disposición.

Los convenios colectivos establecerán 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.

Aunque es una materia que requerirá un análisis específico, enumeramos las medidas que puede abordar la negociación colectiva, y respecto de la que tiene habilitación legal.

1. La regulación de planes para reducción de la temporalidad, respecto de los cuales la norma no precisa su alcance ni las medidas que pueden contener.

Entendemos que cabe plantear en dichos planes, no sólo porcentajes, o compromisos de conversión en fijos, sino igualmente la especificación y reducción de los supuestos de contratación temporal, la reducción de la duración máxima de los contratos temporales, o incluso reducir los períodos en los que opera el límite máximo al encadenamiento de contratos temporales.

Sin embargo, estos aspectos vinculados al régimen legal de la contratación temporal pueden ser discutibles al no tener una habilitación específica para adoptar medidas que reducen los supuestos de utilización de los contratos temporales respecto de los previstos legalmente.

2. La fijación de tasas máximas de temporalidad en la empresa, centros o grupos profesionales.
3. La determinación de los puestos susceptibles de contratación temporal.
4. Los compromisos de estabilidad en el empleo.
5. Las consecuencias del incumplimiento de los compromisos de estabilidad en el empleo. En todo caso, el efecto de la fijeza ante los incumplimientos

empresariales en los casos previstos en la Ley no es disponible por la negociación colectiva, que sólo puede regular las consecuencias de los incumplimientos empresariales de los compromisos regulados específicamente en la misma negociación colectiva.

7 MEDIDAS DISUASORIAS DE LOS ABUSOS EN LA CONTRATACIÓN TEMPORAL.

1. Cotización adicional en contratos de duración determinada (art. 151 LGSS)

Otra medida, que sólo apuntamos, destinada a desincentivar el uso de la contratación temporal, consiste en impedir que las empresas obtengan un ahorro de cotizaciones sociales cuando incurren en contratos de muy corta duración, y con ello se ahorran cotizar por el período correspondiente al descanso semanal.

Aunque el período de descanso se ha generado como derecho salarial en función de los días de trabajo durante la semana –aunque no siempre se abona por las empresas–, las normas de cotización vinculadas al período de vigencia del contrato de trabajo no permitían cotizar por ese período.

Ahora, la norma ha establecido una cotización adicional que trata de evitar el ahorro de costes que supone para la empresa la utilización de la precariedad como estrategia empresarial.

Establece el precepto:

«Artículo 151. Cotización adicional en contratos de duración determinada.

1. Los contratos de duración determinada inferior a 30 días tendrán una cotización adicional a cargo del empresario a la finalización del mismo.

2. 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.

3. Esta cotización adicional no se aplicará a los contratos a los que se refiere este artículo, cuando sean 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; ni a los contratos por sustitución.»

Aunque esta regulación requiere un análisis específico, supone aplicar a la base diaria mínima de cotización del grupo 8, el tipo de cotización general aplicable a la empresa por contingencias comunes. Esta cantidad se multiplica por tres, lo que representa de promedio entre dos o tres días de cotización adicionales, que suele compensar la falta de cotización por el descanso semanal. Sus efectos se vinculan a la mayor cotización, pero a diferencia de lo que sucede con el sistema de las vacaciones no disfrutadas, no genera mayor período cotizado a efectos de prestaciones, incluso en el caso de que no se hubiera cotización en el fin de semana por haberse extinguido el contrato antes.

2. Sanciones por incumplimientos en materia de contratación (modificación de la LISOS).

Otras de las medidas relevantes para reforzar la estabilidad en el empleo es la determinación de los tipos sancionadores ante los incumplimientos empresariales, vinculando cada infracción a cada contratación realizada, y no permitiendo una especie de agrupación de incumplimientos masivos en una única sanción.

Es claro que la función disuasoria de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social es un instrumento para garantizar la eficacia de las normas sobre contratación temporal, y hemos visto como su intervención se quiere promover desde el contraste de los contratos registrados por el Servicio Público de Empleo. Además de las funciones sancionadoras, en materia de contratación temporal irregular la Inspección no está sometida al condicionante legal que tiene cuando se plantea la existencia de relación laboral ante los falsos autónomos, de tener que formular demanda para que se declare judicialmente la existencia del contrato de trabajo. Por el contrario, la Inspección puede calificar el contrato como fijo, adoptar los requerimientos y sanciones oportunas, sin perjuicio de su impugnación por la empresa.

** *** **