

La regulación de la contratación por tiempo determinado en 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

Pedro Llorente

Consejero del área de Laboral en Cuatrecasas

Jaime Pavía

Asociado del área de Laboral en Cuatrecasas

Diario La Ley, Nº 10004, Sección Tribuna, 7 de Febrero de 2022, **Wolters Kluwer**

ÍNDICE

[La regulación de la contratación por tiempo determinado en 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](#)

[I. Introducción](#)

[II. Entrada en vigor y régimen transitorio](#)

[III. Un solo contrato temporal con distintas causas \(Definición de las causas\). Reforzamiento de las causas y de su justificación](#)

[IV. La «supresión» del contrato por obra y servicio determinado y su canalización al contrato fijo discontinuo](#)

[V. Los contratos de muy limitada duración o de «campaña». La sobrecotización para evitar la excesiva rotación](#)

[VI. La prohibición del encadenamiento de contratos: del 24/30 al 18/24 y la fijeza del «puesto de trabajo»](#)

[VII. La negociación colectiva como instrumento para reducir la temporalidad](#)

[VIII. Presunciones del carácter indefinido de la contratación temporal](#)

[IX. La improcedencia \(no nulidad\) de la extinción de los contratos temporales fraudulentos](#)

[X. El nuevo régimen sancionador](#)

Normativa comentada

LO 6/2001 de 21 Dic. (Universidades)

L 39/2015, de 1 Oct. (procedimiento administrativo común de las administraciones públicas)

TÍTULO III. De los actos administrativos

CAPÍTULO III. Nulidad y anulabilidad

Artículo 47. *Nulidad de pleno derecho.*

L 14/2011 de 1 Jun. (Ciencia, Tecnología e Innovación)

L 32/1984 de 2 Ago. (modificación L 8/1980 de 10 Mar., ET)

L 8/1980 de 10 Mar. (Estatuto de los Trabajadores)

L 16/1976 de 8 Abr. (relaciones laborales)

RDLeg 8/2015 de 30 Oct. (texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social)

TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

TÍTULO II. Régimen General de la Seguridad Social

CAPÍTULO II. Inscripción de empresas y normas sobre afiliación, cotización y recaudación

SECCIÓN 2.^a. Cotización

SUBSECCIÓN 2.^a. Cotización en supuestos especiales

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

RDLeg. 2/2015 de 23 Oct. (texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores)

TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

TÍTULO I. De la relación individual de trabajo

CAPÍTULO I. Disposiciones generales

SECCIÓN 4.^a. Modalidades del contrato de trabajo

Artículo 12. *Contrato a tiempo parcial y contrato de relevo.*

CAPÍTULO II. Contenido del contrato de trabajo

SECCIÓN 1.^a. Duración del contrato

Artículo 15. *Duración del contrato.*

Artículo 16. *Contrato fijo-discontinuo.*

SECCIÓN 2.^a. Derechos y deberes derivados del contrato

Artículo 17. *No discriminación en las relaciones laborales.*

CAPÍTULO III. Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo

SECCIÓN 4.^a. Extinción del contrato

Artículo 49. *Extinción del contrato.*

Artículo 56. *Despido improcedente.*

DISPOSICIONES ADICIONALES

Disposición adicional vigesimocuarta. *Compromiso de reducción de la tasa de temporalidad.*

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.

Artículo quinto. *Modificación del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.*

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Disposición transitoria novena. *Irretroactividad en materia sancionadora.*

RD-ley 2/2021 de 26 Ene. (refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo)

RDL 28/2018 de 28 Dic. (revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo)

RD 688/2021 de 3 Ago. (modifica el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social aprobado por RD 928/1998 de 3 Ago.)

RD 2720/1998 de 18 Dic. (regulación contrato de trabajo de duración determinada)

CAPITULO I. Contratos de duración determinada

Artículo 3. *Contrato eventual por circunstancias de la producción.*

CAPITULO II. Disposiciones comunes

Artículo 8. *Extinción y denuncia de los contratos.*

RD 1989/1984 de 17 Oct. (contratación temporal como medida de fomento del empleo)

Jurisprudencia comentada

TS, Sala Cuarta, de lo Social, Sección Pleno, S 1137/2020, 29 Dic. 2020 (Rec. 240/2018)

TS, Sala Cuarta, de lo Social, S 745/2019, 30 Oct. 2019 (Rec. 1070/2017)

Comentarios

Resumen

En este trabajo los autores analizan la regulación de los contratos temporales contenida en el RDL 32/2021, ya convalidado en el Congreso de los Diputados. La nueva norma refuerza la necesidad de exigencia de causa que justifique este tipo de contratación por parte de las empresas.

I. Introducción

La regulación de los contratos temporales en la normativa laboral española ha estado vinculada a la exigencia legal de una causa que la justifique. El Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre (LA LEY 28622/2021), de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo (en adelante, RD-Ley 32/2021 (LA LEY 28622/2021)), convalidado por el Congreso de los Diputados el pasado 3 de febrero, refuerza esta necesidad de justificación por parte de las empresas que acudan a la contratación temporal de trabajadores, siendo el último eslabón de una cadena de reformas que se remontan a los años setenta del pasado siglo.

Así, la Ley 16/1976, de 8 de abril (LA LEY 579/1976), de Relaciones Laborales, en la regulación del contrato de trabajo, parte de la estimación de su duración indefinida como regla general y excepcionalmente solo en los supuestos que específicamente se detallan en ella, el contrato tendrá una duración determinada, regulando tres contratos de duración determinada, comúnmente denominados temporales, que deben responder a unas causas concretas: obra o servicio, eventual e interinidad (arts. 14 y 15).

Por su parte, el Estatuto de los Trabajadores de 1980 (LA LEY 496/1980) (Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015)) abre la posibilidad de que el Gobierno pueda autorizar la celebración de contratos temporales como medida de fomento del empleo (arts. 15 y 17.3).

La ruptura de la regla de la causalidad en la contratación temporal se acentúa con la Ley 32/1984, de 2 de agosto (LA LEY 1914/1984), sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo (LA LEY 496/1980), del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015) (y Real Decreto 1989/1984, de 17 de octubre (LA LEY 2259/1984), por el que se regula la contratación temporal como medida de fomento del empleo) que, por un lado, modifica el artículo 17.3 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015) que permitía la contratación laboral temporal acausal sin horizonte temporal alguno, con expresa referencia a la utilización de la «contratación temporal como medida de fomento del empleo»; y por otro, incorpora una nueva causa de contratación temporal, la de «lanzamiento de nueva actividad», formalmente de carácter causal (art. 15.1.d) del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015)).

En definitiva, con el contrato de fomento del empleo, un contrato temporal claramente acausal, es cuando se produce la verdadera brecha entre la contratación indefinida y la temporal con unas tasas de temporalidad del 35 % y que se han mantenido hasta nuestros días.

Las sucesivas reformas laborales han intentado retornar a un mayor refuerzo de la causalidad que motiva la contratación temporal

Desde entonces, las sucesivas reformas laborales han intentado retornar a un mayor refuerzo de la causalidad que motiva la contratación temporal en un esfuerzo por reducir esta brecha.

Más recientemente, las recomendaciones de la Unión Europea para que nuestro país redujera la segmentación existente en el mercado laboral entre contratos temporales y contratados indefinidos han sido reiteradas, y la reforma laboral en el ámbito de la contratación temporal operada por el RD-Ley 32/2021 (LA LEY 28622/2021) no ha sido ajena a ello. No en vano la

tasa de temporalidad en el mercado laboral español prácticamente duplica la media europea.

Es en el marco de las reformas e inversiones exigidas por la Unión Europea para la obtención de los fondos *Next Generation UE* donde cabe ubicar esta última reforma laboral en materia de contratación temporal, y así, el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de España, en su componente 23 (Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo), reforma 4, explicita el compromiso por parte del gobierno de España en la generalización del contrato indefinido, el refuerzo de la causalidad y la simplificación de la contratación temporal (1).

II. Entrada en vigor y régimen transitorio

El RD-Ley 32/2021 (LA LEY 28622/2021) establece una aplicación demorada en el tiempo de la nueva regulación de la contratación temporal a partir del 30 de marzo de 2022, al fijarse su entrada en vigor a los tres meses de su publicación en el BOE, según la Disposición final octava, apartado segundo, letra b).

Esta entrada en vigor hay que completarla con el régimen transitorio contenido en las disposiciones transitorias tercera, cuarta y quinta, que para ofrecer la mayor seguridad jurídica posible articulan los distintos supuestos de

aplicación de la regulación todavía vigente y de la aprobada por el RD-Ley 32/2021 (LA LEY 28622/2021) pero que entrará en vigor como decimos el 30 de marzo de 2022 (2) . En principio, este régimen transitorio también será de aplicación a las contrataciones que en el marco de los contratos de puesta a disposición realicen las Empresas de Trabajo Temporal.

Según la disposición transitoria tercera, las empresas podrán seguir aplicando la anterior regulación, en el caso de los contratos de duración determinada suscritos antes del 31 de diciembre de 2021, hasta que se complete su duración máxima. Se entiende que habrá que estar a lo dispuesto en el aún vigente artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015) y el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre (LA LEY 62/1999), que lo desarrolla. Los contratos a los que se aplicaría esta transitoriedad serían los contratos de obra y servicio determinado, cuya duración máxima se extendería hasta los tres años prorrogable un cuarto año por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior (3) .

También se aplicaría esta norma transitoria a los contratos eventuales por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos y a los contratos de interinidad. En los contratos eventuales la duración máxima sería de seis meses, dentro de un período de doce meses, si bien por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior, el período máximo dentro del cual se podrán realizar será de dieciocho meses, no pudiendo superar la duración del contrato las tres cuartas partes del período de referencia establecido ni, como máximo, doce meses.

Una precisión en este punto es que la Disposición Transitoria tercera no menciona los contratos de interinidad por cobertura de vacante, pues solo se refiere a los contratos basados en lo previsto en el artículo 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015), es decir, solo se refiere por remisión al contrato de interinidad en el subtipo de sustitución de trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo (4) .

La segunda regla de transitoriedad se contempla en la Disposición transitoria cuarta que establece que en el caso de los contratos de duración determinada suscritos desde el 31 de diciembre de 2021 hasta el 30 de marzo de 2022 (fecha de terminación de la *vacatio legis* establecida por la Disposición final octava), 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. El término de seis meses máximo de duración aparece como una norma de derecho necesario, no pudiendo las empresas superar este plazo desde su firma, entendiéndose que superado el mismo el contrato temporal devendría en indefinido. Los contratos a los que se aplicaría esta regla transitoria serían los contratos para obra y servicio determinado y los contratos eventuales por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos. Pese al estrecho campo de actuación del contrato de obra y servicio determinado después de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 2020 (LA LEY 183580/2020), nada impide que se puedan celebrar estos contratos de manera directa o en el marco de contrataciones, subcontratas y concesiones administrativas siempre que se respete la doctrina del Tribunal Supremo. Eso sí, los contratos de obra y servicio que se suscriban durante este período ya no tendrán la duración máxima que les reconocía la ley de tres años ampliable a cuatro por Convenio Colectivo sectorial sino el máximo de seis meses mencionado (5) .

La Disposición transitoria cuarta también menciona los contratos eventuales por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos. Pueden darse supuestos en los que la norma convencional haya previsto una duración máxima de estos contratos de doce meses en un período de referencia de dieciocho, lo que exigirá cohonestar estos plazos con el máximo de seis meses que se fija en la Disposición transitoria cuarta. Todo parece indicar que el plazo de referencia de dieciocho meses no sería aplicable, y en principio prevalecería el plazo máximo de duración de los seis meses indicado (6) .

La Disposición transitoria cuarta no menciona expresamente los contratos de interinidad, ya sea por sustitución con reserva de puesto de trabajo o por cobertura de vacante. Una interpretación integradora supondría que los contratos de interinidad que se firmasen entre el 31 de diciembre de 2021 y el 30 de marzo de 2022 no tendrían esta limitación a su duración máxima de seis meses y podrían mantenerse vigentes hasta la reincorporación de la persona sustituida o la cobertura definitiva de la vacante.

En cuanto a la prórroga de los contratos de duración determinada, los artículos 3.2.d) (LA LEY 62/1999) y 8.2 del Real Decreto 2720/1998 (LA LEY 62/1999), habilitan, por acuerdo expreso o tácitamente, en caso de que no medie denuncia, a que se puedan prorrogar, pero siempre, en virtud de lo establecido por la Disposición transitoria cuarta,

hasta completar la duración máxima de los seis meses mencionados.

En muchos Convenios Colectivos sectoriales se establece para los contratos eventuales la ampliación de seis a doce meses de la duración máxima, por lo que cabría preguntarse si esta norma convencional sería aplicable a los nuevos contratos por circunstancias de la producción que se suscriban a partir del 31 de marzo de 2022, cuestión que ciertamente reviste gran complejidad. En la medida en que ya el Convenio Colectivo sectorial contempla esta posible ampliación de la duración del contrato a doce meses para el anterior contrato eventual por circunstancias de la producción, el principio de «*favor negotii*», consistente en propiciar la validez jurídica de lo que ya se pactó en una modalidad de contrato similar (el citado contrato eventual), permitiría defender la continuidad de tales pactos, pero desapareciendo, como hemos mencionado anteriormente, el marco de referencia de los dieciocho meses por imposición del nuevo artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015), que es una norma de derecho necesario. Ahora bien, dado que con la nueva regulación del contrato por circunstancias de la producción expresamente desaparece el contrato eventual en los términos redactados en los Convenios Colectivos que admiten su prórroga hasta los doce meses, nos podemos encontrar con Tribunales que defiendan la necesidad de negociar este tipo de cláusulas para adaptarlas al nuevo contrato por circunstancias de la producción. Ante esta situación, lo más prudente sería un nuevo acuerdo de los negociadores del Convenio Colectivo correspondiente que modifique esa materia o, en su defecto, al menos una resolución de la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo, que interprete que la prórroga de los seis meses también es aplicable a la modalidad del contrato por circunstancias de la producción.

Por lo que respecta a la aplicación transitoria de la regla antifraude en los supuestos de encadenamiento de contratos temporales, la Disposición transitoria quinta establece que la nueva regulación del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015) se aplicará a los contratos por circunstancias de la producción suscritos a partir de la entrada en vigor del mismo (30 de marzo de 2022), si bien respecto a los contratos suscritos con anterioridad a esa fecha, 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 solo el contrato que esté vigente a la entrada en vigor del RD-Ley 32/2021 (LA LEY 28622/2021), es decir, el 31 de diciembre de 2021.

III. Un solo contrato temporal con distintas causas (Definición de las causas). Reforzamiento de las causas y de su justificación

La reciente reforma laboral introduce un cambio tan significativo en la concepción de las modalidades de contratos temporales que conocíamos hasta el momento, que bien podría denominarse como la «reforma de la contratación temporal».

En concreto, se produce un endurecimiento de los supuestos que habilitan la contratación de duración determinada, caminando hacia la existencia de único contrato estrictamente temporal, el contrato temporal por circunstancia de la producción.

Se mantiene el contrato de sustitución pero se limita a supuestos muy específicos, que más tienen que ver con la situación coyuntural de la persona trabajadora

Por supuesto, se mantiene el contrato de sustitución pero, como ya sucediese, se limita a supuestos muy específicos, que más tienen que ver con la situación coyuntural de la persona trabajadora, que con las necesidades temporales que pueda presentar el modelo operativo de la compañía.

La gran novedad de esta reforma es que se elimina el contrato temporal por obra o servicio determinado, permitiéndose la contratación temporal únicamente para atender a circunstancias de la producción y para la sustitución de personas trabajadoras en tres supuestos muy concretos. Por lo tanto, se consagra el contrato temporal por circunstancia de la producción

como el gran protagonista de la contratación temporal en el modelo productivo de las empresas. Si bien se permite para dos únicos supuestos: (i) el incremento ocasional e imprevisible de la actividad productiva y (ii) las situaciones ocasionales, previsibles y que tenga una duración reducida y acotada en el tiempo.

El primero de los supuestos que habilitarían la concertación del nuevo contrato por circunstancias de la producción, sería aquel en el que, como consecuencia de un incremento puntual e imprevisible de la actividad productiva, aunque resulte encuadrable en la actividad principal de la compañía, se produce un desajuste temporal entre la plantilla disponible y la que se necesita para atender el incremento ocasional producido. Como es sabido, este contrato podrá

suscribirse por una duración máxima de seis meses (o, de un año, si así se establece en el Convenio Colectivo sectorial que resulte de aplicación). Aunque ahora el contrato por circunstancias de la producción se haya «desdoblado» en dos sub-modalidades contractuales diferentes, esta primera es la que quizás más se asemeja al contrato temporal eventual que veníamos utilizando hasta el momento. Y ello, pese a que en esta modalidad se incluirían, por ejemplo, los supuestos de vacaciones, que tradicionalmente se han considerado, tanto por los operadores del mercado laboral como por la propia jurisprudencia (7), como supuestos previsibles de necesidad de mano de obra.

Adicionalmente a los casos en que se produzca un incremento ocasional e imprevisible de la actividad productiva, la reforma laboral introduce una segunda sub-modalidad de contrato temporal por circunstancias de la producción, para cubrir las situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y limitada en el tiempo, para las que las empresas podrán utilizar este tipo de contrato temporal un máximo de noventa días (no pudiendo ser consecutivos) en el año natural, sin limitación de trabajadores.

Esta modalidad de contrato es quizás la que presenta perfiles o zonas grises sobre los casos que habilitarían para su concertación. En principio, parece presentarse como un contrato temporal para «campañas», por aquello de que se refieren a supuestos con una duración reducida y limitada, pero el gran reto que nos plantea el nuevo tipo de contrato de duración determinada por circunstancias de la producción es saber diferenciar cuándo estamos ante una situación imprevisible, que habilitaría para suscribir la primera sub-modalidad de contrato, y cuándo ante una previsible, que nos permitiría acudir a la segunda sub-modalidad durante un plazo máximo de noventa días (no consecutivos) dentro del año natural. Esta última sub-modalidad de contrato de duración determinada «bordea» con la concepción clásica del contrato fijo-discontinuo, entendiéndose que se debería acudir a este tipo de contrato indefinido en el caso de que se superase el número máximo de noventa días en el correspondiente año natural.

Por último, la reforma incluye la prohibición de identificar como causa del contrato por circunstancias de la producción la realización de trabajos en el marco de contrata, subcontratas o concesiones administrativas que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa.

En cuanto a los contratos de sustitución, la reforma no modifica la concepción previa de este tipo de contratos, pero sí aclara que los mismos únicamente se podrán suscribir en tres situaciones

En cuanto a los contratos de sustitución, la reforma no modifica la concepción previa de este tipo de contratos, pero sí aclara que los mismos únicamente se podrán suscribir en tres situaciones: (i) para la sustitución de personas durante la suspensión del contrato de trabajo con reserva de puesto de trabajo; (ii) para cubrir una jornada reducida por causa legal o convencional; y (iii) para cubrir vacantes durante un proceso de selección por un tiempo máximo de tres meses. Como novedad, en los casos en que el contrato tenga como finalidad sustituir a una persona durante la suspensión de su contrato de trabajo con reserva de puesto, se podrá anticipar la suscripción de este tipo de contrato hasta un máximo de quince días antes

de que se produzca la ausencia del trabajador sustituido.

Por lo tanto, la reforma introduce cambios de calado en el régimen de contratación temporal de nuestro ordenamiento jurídico, caminando hacia un único contrato de duración determinada con dos modalidades, por circunstancias de la producción, con dos sub-modalidades, y por sustitución del trabajador.

IV. La «supresión» del contrato por obra y servicio determinado y su canalización al contrato fijo discontinuo

Como se ha indicado, uno de los grandes hitos de la reciente reforma laboral es la eliminación del contrato de trabajo para la realización de obra o servicio determinado, previsto hasta ahora en el artículo 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015). Esta modalidad contractual, que ha sido el eje de nuestra contratación temporal desde antiguo, representaba la modalidad principal de contratación temporal en España. Por lo tanto, la reforma ha buscado impactar en la línea de flotación de la temporalidad al derogar este tipo de contrato.

Ciertamente, esta eliminación también ha venido de alguna forma justificada, y se puede decir que ha positivado, la posición jurisprudencial que asentó el pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de diciembre de 2020 (LA LEY 183580/2020) a la que hemos hecho referencia anteriormente. Con este pronunciamiento, el Tribunal Supremo ya limitó el uso que se estaba efectuando del contrato de obra o servicio para la ejecución de

contratas que suponían la actividad principal del empresa contratista y que, de hecho, suponía impedir el uso de esta modalidad contractual en uno de los supuestos en los que más se abusaba de su utilización.

Sin embargo, la primera incógnita que surge tras analizar la reforma laboral es ¿qué tipo de contrato se debe concertar para atender las necesidades que antes se cubrían con contratos de obra o servicio? La realidad es que esta incógnita no está del todo disipada, pues si bien en ciertos momentos se podrá acudir al citado contrato temporal por circunstancias de la producción, especialmente en su sub-modalidad para atender situaciones previsibles, el propósito de la reforma es que estas necesidades se canalicen a través del contrato de fijo-discontinuo, que sin duda cobra un papel central tras la reforma.

En efecto, uno de los propósitos centrales de la reforma laboral es que el contrato fijo-discontinuo se destine no solo para los trabajos de naturaleza estacional o de temporada, sino también a aquellos de prestación intermitente, que tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados. Esto es, para cubrir las necesidades de personal ciertas pero no constantes, que hasta el momento se atendían con el contrato indefinido a tiempo parcial que se establecía en el artículo 12.3 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015) y que se deroga expresamente con esta reforma.

Finalmente, para suplir la orfandad del contrato de obra y servicio, la reforma reconduce a las empresas ordinariamente contratistas a la suscripción de contratos fijos-discontinuos con sus trabajadores adscritos a las contratas. En particular, el nuevo artículo 16 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015) establece expresamente la posibilidad de concertar contratos fijos-discontinuos «podrá concertarse para el desarrollo de trabajos consistentes en la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contratas mercantiles o administrativas que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa» introduciendo también la novedad, que *a priori* puede resultar especialmente útil, de que las empresas de trabajo temporal puedan suscribir estos contratos fijos-discontinuos para atender las necesidades de las empresas usuarias.

V. Los contratos de muy limitada duración o de «campaña». La sobrecotización para evitar la excesiva rotación

La reforma laboral incorpora una herramienta para penalizar y, por tanto, limitar los contratos temporales de muy corta duración o de «campaña» que, como reza la propia exposición de motivos del RD-Ley 32/2021 (LA LEY 28622/2021), suponen un «porcentaje elevadísimo del total de contratos firmados anualmente». Para restringir la utilización de este tipo de contratos, se encarece la cotización a la Seguridad Social asociada a ellos mediante la modificación del artículo 151 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social.

En concreto, el nuevo régimen de cotización de los contratos temporales implica que pasan de penalizarse solo las contrataciones por circunstancias de la producción inferiores a cinco días a aplicarse dicha penalización a todos los contratos inferiores a treinta días (8) . Esta penalización consistirá en una tasa fija por cada contrato temporal que obedezca a estas características de tres veces la cuota por contingencias comunes calculada sobre la base mínima diaria del grupo 8 de cotización del Régimen General de la Seguridad Social. No obstante, la reforma excluye de esta penalización a los contratos que, pese a tener una duración inferior a los citados treinta días, se encuentren celebrados con personas trabajadoras incluidas 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, así como a los contratos por sustitución.

VI. La prohibición del encadenamiento de contratos: del 24/30 al 18/24 y la fijeza del «puesto de trabajo»

Como se puede adverar de lo comentado hasta el momento, el objetivo insoslayable de la reforma es limitar al máximo los supuestos de contratación temporal y luchar contra el abuso en la temporalidad.

Dentro de las medidas para conseguir ese objetivo, se reducen también los plazos de encadenamiento de contratos que llevarían a la consolidación de «fijeza del trabajador». Así, en el caso de una misma persona trabajadora que haya concatenado diversos contratos temporales, se reduce el período de referencia de veinticuatro meses en un período de treinta meses, a dieciocho meses en un período de veinticuatro meses, teniéndose en cuenta también a estos efectos los periodos en los que haya estado a disposición de la compañía a través de una empresa de trabajo temporal (ETT).

Por su parte, también se añade la adquisición automática de la condición de fijo para las personas trabajadoras que ocupen un puesto de trabajo que haya sido desempeñado anteriormente, con o sin solución de continuidad, durante más de dieciocho meses en un período de veinticuatro meses, a través de contratos de duración determinada por circunstancias de la producción o mediante contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal (ETT).

Como hemos comentado anteriormente, estas nuevas reglas para reducir la concatenación abusiva se siguen recogiendo en el apartado 5 del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015), y se aplicarán a todos los contratos que se suscriban tras la entrada en vigor del RD-Ley 32/2021 (LA LEY 28622/2021) por el que se introduce la reforma. Esto es, para los contratos suscritos a partir del 31 de diciembre de 2021. Asimismo, a efectos del cómputo de los nuevos límites, no se tendrán en cuenta los contratos de trabajo anteriores salvo a excepción del que se encuentre vigente a la entrada en vigor del citado RD-Ley.

Con esta reforma también se ha escrito un nuevo capítulo en la regla antifraude en la concatenación de contratos temporales

En definitiva, con esta reforma también se ha escrito un nuevo capítulo en la regla antifraude en la concatenación de contratos temporales que, como sabemos, viene siendo un foco de atención para el legislador desde al menos 2010, cuando la llamada «Ley Caldera» introdujo importantes modificaciones en el citado apartado 5 del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015).

VII. La negociación colectiva como instrumento para reducir la temporalidad

Por su parte, la reciente reforma potencia el papel de la negociación colectiva. Esta vez, la participación de los agentes sociales busca modular la temporalidad y, en su caso, reducirla al máximo.

Así, en los contratos de duración determinada por circunstancias de la producción, se abre la posibilidad de que su duración se pueda extender hasta un año, frente a la regla general de seis meses, mediante Convenio Colectivo sectorial. Por su parte, en el contrato de sustitución para la cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva, la duración del contrato no podrá resultar superior a tres meses, siendo incluso posible reducir esa duración mediante convenio colectivo.

Finalmente, como elemento para la reducción de la temporalidad a través de la negociación colectiva, se introduce la novedad consistente en que los Convenios Colectivos podrán establecer planes de reducción de la temporalidad, así como fijar criterios generales para conseguir un volumen de contratos temporales determinado en relación con el total de la plantilla. Del mismo modo, en los Convenios Colectivos se podrán establecer criterios objetivos para la conversión de los contratos temporales en contratos indefinidos, fijar porcentajes máximos de temporalidad para el ámbito de aplicación en cuestión, así como las consecuencias específicas que se puedan derivar por el incumplimiento de esos porcentajes. Como última novedad a este respecto, se introduce la posibilidad de fijar criterios de preferencia entre las personas trabajadoras con contratos de duración determinada o temporales.

Esta reforma ha descartado establecer por ley un porcentaje máximo de contratos temporales, ni siquiera para los sectores en los que los niveles de temporalidad pudiera ser más significativo

En conclusión, aunque parece que en algún momento se llegó a plantear, esta reforma ha descartado establecer por ley un porcentaje máximo de contratos temporales, ni siquiera para los sectores en los que los niveles de temporalidad pudiera ser más significativo, pero sí ha reafirmado el papel de la negociación colectiva para reducir y controlar esa temporalidad. De forma que, a buen seguro, se establecerán (o se intentarán establecer) los correspondientes porcentajes máximos de contratos temporales en los convenios colectivos de los sectores más afectados por este tipo de contratación.

VIII. Presunciones del carácter indefinido de la contratación temporal

Aunque no resulta una novedad en sí misma, toda vez que la presunción del carácter indefinido de la relación laboral ya se conformaba como un principio básico de nuestro esquema contractual laboral, lo cierto es que la reforma refuerza esa presunción o, si se prefiere, redefine de una forma más estricta los supuestos en que el contrato temporal se convierte en contrato de carácter indefinido.

En primer lugar, se sustituye la referencia al «fraude de ley» por la alusión al mero incumplimiento de los requisitos legales para que el contrato celebrado inicialmente como de duración determinada se deba considerar como indefinido. Como incumplimientos de estos requisitos que llevarían a la declaración de fijeza del contrato se incluyen ahora:

- (i) La falta de alta en Seguridad Social de la persona trabajadora más allá del período de prueba. En este caso, se elimina la posibilidad existente anteriormente de que se pudiera acreditar que la naturaleza del servicio o de la actividad era temporal.
- (ii) Superación de los límites aplicables a la modalidad de contratación temporal en cuestión. Es decir, en los casos de contratos temporales por circunstancias de la producción, seis meses o un año (si así lo permite el Convenio Colectivo sectorial), para incrementos ocasionales e imprevisibles y las oscilaciones de actividad, o noventa días, para los destinados a situaciones ocasionales y previsibles.
- (iii) Por supuesto, en los casos en los que no exista la causa de temporalidad concreta que habilite la modalidad contractual utilizada.
- (iv) Para cuando se superen los nuevos límites temporales de concatenación de contratos.
- (v) En los casos en los que se incumplan los requisitos formales en la suscripción del propio contrato de duración determinada, por no establecerse la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican o su conexión con la duración prevista. En el supuesto de los contratos de sustitución, la falta de especificación de la persona sustituida también se considerará como un incumplimiento de los requisitos legales a estos efectos.
- (vi) Finalmente, también entraremos en el ámbito de la fijeza del contrato de trabajo cuando se acuda a contratos ocasionales e imprevisibles, o a contratos ocasionales y previsibles, en los supuestos en los que se debe aplicar el contrato fijo-discontinuo del artículo 16 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015).

En definitiva, con el citado objetivo de luchar contra la temporalidad, la reforma prescinde del concepto, *a priori* más cualificado, de «fraude de ley», para introducir la sanción de que el contrato de trabajo adquiera el carácter de indefinido ante el incumplimiento de los requisitos legales que se deben observar para poder utilizar la modalidad excepcional de contratación temporal.

IX. La improcedencia (no nulidad) de la extinción de los contratos temporales fraudulentos

Un aspecto que fue objeto de gran debate durante la negociación entre el gobierno y los agentes sociales en las mesas de diálogo social fue la nulidad de las extinciones de contratos temporales en fraude de ley, que incluso se llegó a plantear exclusivamente respecto de los despidos disciplinarios. Lo cierto es que la mención a la nulidad no aparece en el RD-Ley 32/2021 (LA LEY 28622/2021), por lo que entendemos que ante supuestos de extinción de contratos temporales en fraude de ley será la improcedencia del despido la que aplicará, con la correspondiente indemnización de treinta y tres días de salario por año trabajado según lo dispuesto en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015), a la espera de que los Tribunales de Justicia mantengan este criterio.

X. El nuevo régimen sancionador

Con carácter general, la sanción en la contratación temporal en fraude de ley ha tenido dos vertientes: una, de naturaleza contractual, consistente en que el trabajador con un contrato laboral temporal en fraude de ley se convierte en un trabajador con un contrato laboral indefinido. Esta regla se mantiene y refuerza con la nueva redacción que da el RD-Ley 32/2021 (LA LEY 28622/2021) al artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015).

Así, y partiendo de que, como taxativamente expresa el artículo 15.1 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015), el contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido (en la anterior redacción se decía «("podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada"), y que se refuerza la causalidad a la hora de acudir a la contratación por tiempo determinado ("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"), el artículo 15.4 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015) afirma que las personas contratadas incumpliendo lo establecido en este artículo adquirirán la condición de fijas, yendo más allá

de los supuestos de contratación temporal en fraude de ley como hemos tenido ocasión de comentar anteriormente».

Pero sin duda una de las novedades que va a tener más impacto en aquellas empresas que contraten temporalmente en fraude de ley es la modificación de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS), que se realiza en el artículo quinto del RD-Ley 32/2021 (LA LEY 28622/2021).

Las modificaciones que experimenta la LISOS son de dos tipos:

- (i) Por un lado, individualiza la sanción administrativa por cada trabajador contratado en fraude de ley (hasta ahora era una sanción por empresa con independencia del número de trabajadores que estuvieran contratados temporalmente en fraude de ley) (9) ;
- (ii) Y, en segundo lugar, se agravan las sanciones contenidas en el artículo 40 de la LISOS, pudiendo llegar desde los mil hasta los diez mil euros de multa por cada trabajador indebidamente encuadrado (10) .

Este régimen sancionador ha entrado en vigor el 31 de diciembre de 2021 y, aunque no sería necesario por la mera aplicación del principio constitucional de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables, el propio RD-Ley 32/2021, en su Disposición transitoria novena (LA LEY 28622/2021), deja claro que las infracciones en el orden social cometidas con anterioridad a su entrada en vigor se sancionarán conforme a las cuantías y se someterán al régimen de responsabilidades vigente con anterioridad a dicha fecha (11) .

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social viene realizando desde hace algunos años un Plan de Choque contra el Fraude en la Contratación Temporal, que ha sido desarrollado mediante campañas extensivas. Estas campañas se basan en la aplicación de *Big Data* con la denominada Herramienta de Lucha contra el Fraude (HLF), que se utilizó inicialmente para controlar la contratación a tiempo parcial fraudulenta. El Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2021-2023 aprobado en noviembre de 2021 tiene entre sus principales objetivos estratégicos reforzar las capacidades de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de contratación temporal (Eje 2, Objetivo 15, actuaciones 1.3 y 15.1). Según este Plan, se reorientarán las campañas actuales, dirigidas a convertir los contratos en indefinidos, exigiéndose también responsabilidades con mayor contundencia.

A tal efecto, se modificará el vigente Criterio Técnico sobre contratación temporal (12) . Asimismo, subraya que mediante la utilización de la Herramienta de Lucha contra el Fraude se realizarán campañas extensivas sobre empresas de servicios y sectores vinculados a contratos interempresariales (13) .

La aplicación de nuevas tecnologías por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se extiende también a los procedimientos administrativos en los que interviene. Así, el Real Decreto-ley 2/2021 (LA LEY 1002/2021) llevó a cabo una reforma del artículo 53.1 de la LISOS, para contemplar la posibilidad de que se puedan extender actas de infracción y liquidación en el marco de actuaciones administrativas automatizadas, y más recientemente, el Real Decreto 688/2021, de 3 de agosto (LA LEY 18033/2021), por el que se modifica el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, regula de manera más detallada la automatización de estos procedimientos.

En conclusión, frente a la contratación temporal fraudulenta se modifica el régimen sancionador individualizando las sanciones, aumentando la cuantía de las multas y reforzando las campañas y procedimientos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con aplicación de las nuevas tecnologías.

(1) El RD-Ley 32/2021 (LA LEY 28622/2021) incorpora una nueva Disposición adicional vigesimocuarta al Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015) en la que el Gobierno se compromete a efectuar una evaluación de los resultados obtenidos por las medidas previstas en el RD-Ley 32/2021 (LA LEY 28622/2021), mediante el análisis de los datos de contratación temporal e indefinida en enero del año 2025, procediendo a la publicación oficial, a estos efectos, de la tasa de temporalidad general y por sectores. Dicha evaluación deberá repetirse cada dos años y en el caso de que los resultados de la evaluación anterior demuestren que no se avanza en la reducción de la tasa de temporalidad, ya sea en la general o en la de los diferentes sectores, el Gobierno elevará a la mesa de diálogo social una propuesta de medidas adicionales que permitan la consecución de dicho objetivo, general o sectorial, para su discusión y eventual acuerdo con los interlocutores sociales.

(2) También hay que tener en cuenta la Disposición Derogatoria Única que en su apartado tercero deroga las disposiciones referidas a los contratos temporales previstos en el artículo 15.1.a) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015), según la redacción del precepto previa a la entrada en vigor del apartado tres del artículo primero, contenidas en cualquier norma del ordenamiento jurídico y, en particular, en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LA LEY 1724/2001) y en la Ley 14/2011, de 1 de junio (LA LEY 11431/2011), de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación. Sin embargo, no se hace mención expresa de las disposiciones referidas a los contratos temporales previstos en el artículo 15.1.b) y c) Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015) referido a los contratos eventuales y de interinidad.

(3) Similar régimen transitorio se contempla para los contratos por obra o servicio determinado celebrados por las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, ligados a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años y que estén vigentes a 31 de diciembre de 2021.

(4) El contrato de interinidad por cobertura de vacante no se regula en el Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015), sino en el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre (LA LEY 62/1999), por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015) en materia de contratos de duración determinada (art. 4.1).

(5) Cuando en los contratos por obra o servicio determinado no hayan finalizado la obra o realizado el servicio en plazo de los seis meses que establece de manera taxativa la Disposición transitoria cuarta, no se desencadenaría el derecho a la indemnización correspondiente de 12 días de salario por año trabajado que se contempla en el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015).

(6) Cuando en los contratos por obra o servicio determinado no hayan finalizado la obra o realizado el servicio en plazo de los seis meses que establece de manera taxativa la Disposición transitoria cuarta, no se desencadenaría el derecho a la indemnización correspondiente de 12 días de salario por año trabajado que se contempla en el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015).

(7) Entre otras, Sentencia núm. 745/2019 de 30 de octubre de 2019 (LA LEY 165135/2019) de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (Caso «Hospital Clínic de Barcelona»).

(8) Los contratos de sustitución están excluidos de la aplicación del art. 151 del TRLGSS (LA LEY 16531/2015), recuperando la exclusión que estuvo vigente hasta el Real Decreto Ley 28/2018 (LA LEY 21271/2018) (artículo 151.3). Por otra parte, el Boletín de Noticias RED 1/2022, respecto a los contratos de interinidad que se puedan suscribir durante el período transitorio hasta el 30 de marzo de 2022, dice expresamente que «se excluyen de esta cotización adicional los contratos de duración determinada inferior a 30 días en los que los trabajadores causen alta en CCC con RÉGIMEN 0163, 0138 y 0911, así como los trabajadores con TIPO CONTRATO 410 y 510»

(9) Artículo 7.2 de la LISOS

(10) Artículo 40.1.c) bis de la LISOS establece que las infracciones del artículo 7.2 se sancionarán con la multa siguiente: en su grado mínimo, de 1.000 a 2.000 euros; en su grado medio, de 2.001 a 5.000 euros y, en su grado máximo, de 5.001 a 10.000 euros

(11) El artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LA LEY 15010/2015), sanciona con la nulidad de pleno derecho de las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales

(12) Actualmente está vigente el Criterio Técnico en materia de contratación (CT 95/2015, de 8 de abril de 2015). El Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2021-2023 anuncia que este criterio técnico se modificará para adaptar el mismo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el contrato de obra y servicio determinado en el marco de contrata y subcontratas, pero sería deseable que con mayor motivo también se adaptara a la nueva regulación contenida en materia de contratación en el RD-Ley 32/2021 (LA LEY 28622/2021).

(13) Según el Plan Estratégico se pretende corregir los aspectos más nocivos que, en relación con la temporalidad, tiene nuestro mercado de trabajo:

- Empresas, con una alta tasa de temporalidad, por encima de la de su sector.
- Contratación temporal centrada en contratos de muy corta duración y que afecta fundamentalmente a jóvenes.
- Empresas de servicios: es necesario intensificar las actuaciones sobre empresas de servicios que, amparadas en contratos con clientes, precarizan las condiciones de trabajo de las personas trabajadoras.
- Sin olvidar las actuaciones ya realizadas en materia de regularización de contratos temporales de larga duración, que pueden seguir efectuándose a través de campañas extensivas, se realizarán más actuaciones inspectoras que entren a valorar la existencia o no de causa real de los contratos de trabajo temporales.
- Modalidades de contrato utilizadas fraudulentamente, por ejemplo, fijos-discontinuos o contratos formativos.
- Comportamientos fraudulentos de empresas de trabajo temporal.