

La reformulación de los contratos temporales causales: avances, inercias y nuevos peligros

The reformulation of causal temporary contracts: progress, inertia, and new dangers

INMACULADA BALLESTER PASTOR

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Jaume I de Castellón*

© <https://orcid.org/0000-0002-5198-8923>

Cita sugerida: BALLESTER PASTOR, I. "La reformulación de los contratos temporales causales: avances, inercias y nuevos peligros". *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 2 (2022): 101-122.

Resumen

La reformulación de la contratación temporal operada por el RDL 32/2021, de 28 de diciembre ha traído consigo la corrección de una serie de anomalías que estaban pervirtiendo el uso correcto de los contratos temporales causales provocando avances valiosos. Además de ello, se trazan las nuevas temporalidades permitidas que quedan limitadas a dos: el contrato eventual PCP y el contrato por sustitución de persona trabajadora, eliminándose el contrato para obra y servicio determinado. Pero, además, la reformulación de la causalidad de los temporales va a traer consigo una peligrosa normalidad de la eventualidad operada en virtud de una controvertida causalidad del contrato eventual, dotado de previsibilidad pero que es ocasional porque se usa 3 meses cada año natural. Habrá que estar atentos a que la amplitud de la causalidad operada, unido a la continuación de inercias ya existentes no priven de sentido al control de la temporalidad irregular que la norma pretende atajar.

Abstract

The reformulation of temporary contracts brought about by RDL 32/2021 of 28 December has led to the correction of a series of anomalies that were distorting the correct use of causal temporary contracts, leading to valuable advances. In addition, the new permitted temporary contracts are limited to two: the temporary PCP contract and the contract for the replacement of a worker, which eliminates the contract for a specific job and service. However, in addition, the reformulation of the causality of temporary contracts will bring with it a dangerous normality of the eventuality operated by virtue of a controversial causality of the temporary contract, endowed with foreseeability but which is occasional because it is used 3 months every calendar year. Care must be taken to ensure that the extent of the causality involved, together with the continuation of existing inertia, does not render meaningless the control of irregular temporality that the regulation aims to tackle.

Palabras clave

contrato temporal; contrato eventual por circunstancias de la producción; contrato de sustitución de persona trabajadora; contrato para trabajadores fijos discontinuos; contrato fijo

Keywords

temporary contract; temporary contract due to circumstances of production; contract to replace a worker; contract for discontinuous permanent workers; fixed-term contract

1. NUEVAS TEMPORALIDADES: AVANCES, INERCIAS Y NUEVOS PELIGROS

La redacción del nuevo art. 15º TRET -y preceptos conexos- operada por el RDL 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 aborda el acotar y limitar legalmente los mecanismos de entrada en las empresas, avanzando en el objetivo de relacionar la naturaleza de la actividad que se efectúa con la duración de la contratación, restringiendo y reforzando la causa de la contratación temporal permitida por la ley. El esfuerzo ha sido relevante y hay que ponerlo en valor, pero la cuadratura del círculo queda lejos. El RDL 32/2021 cierra varios frentes que han incitado a la contratación irregular pero abre también nuevos flancos polémicos a los que hay que estar atentos a fin de que no volvamos a encontrarnos con un número de contrataciones temporales tan escandalosas como las que hoy tenemos. La Ley sigue dejando, también, parte de la tarea de controlar la masiva contratación eventual en manos de la negociación colectiva cuando, hasta ahora,

estos instrumentos tampoco han acotado ni limitado el funcionamiento anómalo de nuestro mercado de trabajo.

La nueva descripción de las modalidades contractuales temporales y el enfoque de la recién estrenada ley hacia el contrato indefinido y el de trabajadores fijos discontinuos debiera provocar que las empresas contraten mejor, sin ocupar a trabajadores temporales en puestos de trabajo de carácter permanente, a riesgo de que estas contrataciones se conviertan en fijas; para ello, desde la perspectiva de la mera técnica jurídica se ha trazado aparentemente un diseño de la causalidad más estricto -en la línea de asentar o aclarar lo que han venido señalando los Tribunales- y lo primero que se ha hecho ha sido eliminar supuestos que han servido para perpetuar contratos temporales pervirtiendo la naturaleza de la necesidad temporal a la que éstos han de servir, además se corrigen ciertas anomalías normativas perpetuadas que han distorsionado y favorecido la temporalidad y se evita judicializar los conflictos, lo que acababa mermando la defensa del temporal, aunque ello sólo va a tener lugar en los casos más flagrantes.

Pero una norma singular paccionada como ésta obliga, asimismo, a no dejar desatendidos los intereses de ninguna de las contrapartes. Desde una perspectiva sociológica la existencia de un trabajo o la ejecución de una actividad es la premisa inicial de la que parte cualquier relación laboral por cuenta ajena. Cuando se contrata es porque se precisa ayuda y por ello es por lo que las empresas ofrecen un empleo a cambio de una retribución: éste es el germen de la figura actual del contrato de trabajo como vehículo jurídico. Pero la elección de cuál sea esta contratación, cómo deba efectuarse o el tiempo que la misma esté vigente requiere que las empresas calculen y sopesen las expectativas que se tienen respecto al trabajo existente y vaticinen cómo evolucionará éste, de forma que adecuar correctamente dicho trabajo a la plantilla de la que se dispone requiere tener en cuenta circunstancias cambiantes, y a menudo también, imprevisibles.

Por eso, aunque a simple vista pudiera parecer que esta adecuación resultaría sencilla -de hecho las empresas pueden ya delegar esta compleja decisión a los algoritmos- en ello intervienen factores de todo tipo: sociológicos, políticos, medioambientales y/o económicos. Y lo anterior se agrava si exploramos el entorno cambiante y de incertidumbre en el que se mueve el empleo actual, inmerso en una disrupción tecnológica sin precedentes y en donde ya convive la escasez de profesionales especializados con un exceso de personal poco cualificado.

La contratación -temporal o no- es una decisión organizativa más de las empresas que puede y/o debe convivir con otros mecanismos que logren el mismo objetivo: que se consiga la asunción del trabajo existente con la plantilla disponible. El empleo temporal debe ser, igualmente, una figura necesaria en sí misma para la competitividad y la productividad de una empresa y como tal debe estar disponible para ellas. Por el contrario, el empleo permanente es el deseable porque motiva e implica a los trabajadores y permite, también, trazar la singladura de las mercantiles con un bagaje de personal valioso. Por tanto, el instrumento de la contratación temporal ha de estar al alcance de las mercantiles pero, al mismo tiempo, debe ser concebido en la norma y usado en la práctica en las empresas de forma excepcional, lo que implica permitirla en supuestos tasados y acotados y prohibirla en el resto, controlando su efectivo cumplimiento.

El equilibrio entre estos dos factores no es fácil: hasta el momento algo había fallado en esta fórmula, posiblemente la norma legal y la reglamentaria no han sido suficientemente tajantes al delimitar las excepciones permitidas y a ello no siempre han contribuido tampoco los convenios colectivos; además el uso y la reiteración de los contratos temporales con diferentes trabajadores que cubren el mismo puesto no se ha prohibido con rotundidad y tampoco se ha controlado y evaluado su desmedido alcance real.

Las nuevas medidas vuelven ahora a desequilibrar la balanza, la naturaleza de la actividad debiera condicionar y limitar la temporalidad y se protege más al trabajador temporal a costa de convertir en fijos a quienes hayan sido contratados incorrectamente y a costa de sancionar más duramente a los empleadores incumplidores. Pero ahora también va a entrar en juego en 2022 un

instrumento -importado desde el sector del comercio- que parece normalizar una temporalidad de corta duración en todas las empresas, una modalidad de contratación que resulta válida si se identifican previamente los periodos de tiempo -en el año natural- en el que se precisa más personal porque existen expectativas de posibles fenómenos de intensificación de la actividad. La nota de la previsibilidad resulta chocante y debiera referirse a la posible expectativa de que ciertas fechas generen una carga de trabajo extra, circunstancias éstas que han de ser identificadas de forma suficiente, y siempre de forma clara.

Este nuevo uso del contrato eventual PCP presumiría que durante tres meses al año las empresas cuentan con periodos de tiempo planificados en los que se prevé -como simple expectativa- que podría aparecer una necesidad ocasional de incrementar la plantilla. Pero el uso que se haga de este contrato eventual PCP “suplementario” -que nunca debió llegar a tres meses, hubiera sido suficiente un mes- debiera estar acotado y su utilización debe relacionarse con el recurso al contrato eventual PCP “ordinario” y debe exigir -como cualquier eventual- que se acuda a comprobar si las circunstancias que la empresa aporta para justificar la ocasionalidad de la contratación -incluso previsiones o meras expectativas de que la contratación ocasional tendrá lugar en fechas concretas- son válidas. Y ello pasa ineludiblemente por conocer los datos del funcionamiento de la plantilla -totales- pues, sin éstos, no se puede controlar si la medida implementada sirve -en realidad- para rebajar la dimensión de la que debiera ser una plantilla permanente, aceptando lo difícil que resulta también fijar este otro parámetro.

Por lo demás, el legislador parece dudar de que las medidas implementadas en 2022 sirvan para rebajar nuestros escandalosos números de temporalidad y se obliga a revisar los datos que manejemos en enero de 2025, pues entonces deberíamos estar muy alejados de la situación de partida -y ojalá que sea así-¹. Hay avances, sí, pero hay que reconocer que no va a ser fácil superar las viejas inercias y esquivar los nuevos peligros que acechan ahora. Ello, por supuesto, va a exigir un mayor esfuerzo por parte de la Inspección, de los Tribunales y de la negociación colectiva.

2. LOS AVANCES: LA CORRECCIÓN DE CINCO ANOMALÍAS QUE HABÍAN PERVERTIDO E INCITADO A CONTRATAR TEMPORALMENTE

2.1. La desaparición del contrato para obra o servicio determinado y la prohibición de que el contrato temporal sirva y atienda a la cobertura de trabajos permanentes derivados de contrata mercantiles

El primer funcionamiento anómalo que la norma corrige consiste en la supresión del contrato para obra o servicio determinado del previo art. 15.1.a) del TRET. Esta modalidad contractual había tenido una proyección desmesurada sobre la existencia y la duración temporal de contratos de prestación de servicios o de ejecución de obra mercantiles de las empresas empleadoras, de forma que las empresas contratistas usaban el contrato para obra o servicio determinado elaborando una idea de temporalidad que no era real, dado que las circunstancias que provocaban la necesidad de contratar personal no eran ocasionales o imprevistas sino que tales circunstancias eran permanentes e intrínsecas a las empresas que actúan en el marco de las contrata, subcontratas o concesiones

¹ En la nueva DA 24ª en el TRET aparece el compromiso de reducción de la tasa de temporalidad y obliga a revisar los resultados en enero de 2025 y cada dos años. «Disposición adicional vigesimocuarta. Compromiso de reducción de la tasa de temporalidad. 1. El Gobierno efectuará una evaluación de los resultados obtenidos por las medidas previstas 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, 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. 2. 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.

administrativas, pues ésta es su actividad ordinaria, por lo que ninguna excepcionalidad justificaba el uso de esta figura temporal. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 29 de diciembre de 2020 (RJ 2020, 5028)² había concluido ya que cuando la actividad de la empresa consiste en prestar servicios para terceros, los diferentes vínculos mercantiles suscritos por tal empresa con otras no justifican la suscripción de contratos temporales para obra o servicio con sus trabajadores vinculados al nacimiento y la finalización de tales contratos, pero hasta llegar aquí los Tribunales habían facilitado la persistencia de contrataciones temporales ligados a negocios mercantiles característicos de las empresas empleadoras.

Pero la desaparición del contrato de obra no bastaba para eliminar de lleno el uso inapropiado de la contratación temporal para la cobertura de necesidades permanentes en el marco de las contrataciones y subcontratas puesto que el contrato eventual hubiera podido utilizarse -impropiamente-con ese mismo fin. Por eso, el art. 15.2º TRET *in fine* remata y corrige con rotundidad esta primera anomalía descartando que los trabajos en el marco de contrataciones o subcontratas puedan justificar el recurso a la contratación eventual por circunstancias de la producción³. A su vez, el art. 16º TRET posibilita que el contrato para trabajadores fijos discontinuos sea el que vehicule el desarrollo de trabajos consistentes en la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contrataciones mercantiles o administrativas, aunque para ello la actividad de subcontratación de la mercantil se haya de producir sin continuidad, pues de lo contrario la contratación válida debiera ser el contrato indefinido⁴.

La omisión del contrato para obra o servicio determinado va a provocar, no obstante, otros problemas porque este contrato tenía la singularidad de que los trabajadores contratados a través de esta fórmula debían tener claramente asignada una obra o un servicio independiente y peculiar y estaba más claramente definido el objeto del contrato pues se trataba -al menos en su origen- de un contrato sometido a condición resolutoria; esta delimitación ahora puede no estar tan clara en el contrato eventual PCP. Y la contratación de personal temporal ligada a la ejecución de proyectos de duración temporal financiados debieran tener cabida ahora en el contrato eventual PCP ordinario, tal como se ha autorizado ya en las entidades que integran el sector público⁵.

A efectuar más claramente el objeto de la contratación en el contrato eventual PCP ayuda el que la norma ahora sea mucho más rigurosa que era antes delimitando la causa habilitante de la contratación eventual y las circunstancias concretas que deben aparecer, aunque ello no evita, por supuesto, que deba comprobarse que la realidad se ajusta al contenido del contrato suscrito. Hasta ahora, pues, el contrato para obra o servicio determinado exigía precisar con exactitud que los

² Recurso de casación de unificación de doctrina nº 240/2018.

³ El art. 15.2º *in fine* dice que: No podrá identificarse como causa de este contrato -el contrato eventual por circunstancias de la producción- la realización de trabajos en el marco de contrataciones, subcontratas o concesiones administrativas que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa, sin perjuicio de su celebración cuando concurren las circunstancias de la producción en los términos anteriores.

⁴ El art. 16.1º, en su párrafo segundo, señala que: El contrato fijo-discontinuo podrá concertarse para el desarrollo de trabajos consistentes en la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contrataciones mercantiles o administrativas que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa. Vid, acerca de esta conversión, VICENTE PALACIO, A.: *Obituario contrato para obra o servicio determinado: descansa en paz, viva el contrato fijo discontinuo*, en Publicaciones AEDTSS, Briefs, disponible en <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/01/OBITUARIO-ARANTCHA.pdf>.

⁵ De acuerdo con la DA 5ª del RDL 32/2021, de 28 de diciembre, las entidades que integran el sector público reguladas en el art. 2º del Real Decreto ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, transformación y resiliencia, pueden suscribir contratos temporales siempre que dichos contratos se encuentren asociados a la estricta ejecución del Plan de Recuperación, transformación y resiliencia y sólo por el tiempo necesario para la ejecución de los citados proyectos. Igualmente, también resultan de aplicación los contratos de duración determinada necesarios para la ejecución de programas de carácter temporal cuya financiación provenga de fondos de la Unión europea. Tales contratos se han de ajustar, además a los términos de lo previsto en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

cometidos realizados fueran los delimitados en la figura contractual; el art. 15.1º TRET actual obliga también a que este mismo cuidado se extienda ahora a la figura del contrato eventual por circunstancias de la producción y a la figura del contrato de interinidad por sustitución de la persona trabajadora. Y aquí radica uno de los peligros que pueden generar inercias pasadas: la causa habilitante de la contratación y las circunstancias concretas deben aparecer, mencionadas y probadas con datos; de otra forma estaremos facilitando y extendiendo más de lo debido la fórmula actual.

Por tanto, tras la eliminación del contrato para obra o servicio determinado -contrato que concentraba casi el 50% de las contrataciones temporales efectuadas- el art. 15º TRET contempla únicamente un contrato eventual como única fórmula de contratación temporal con dos causas habilitantes -el contrato eventual por circunstancias de la producción y el contrato por sustitución de persona trabajadora, o si se quiere, dos modalidades de contratación temporal causales, con dos -o tres- causas habilitantes posibles: las circunstancias de la producción -ordinarias y suplementarias- y la sustitución de otra persona trabajadora.

2.2. La eliminación de la presunción iuris tantum de indefinición del contrato suscrito en fraude de ley y su sustitución por la presunción de indefinición del contrato

El segundo cambio relevante de la norma consiste en la desaparición de la presunción iuris tantum de indefinición del contrato suscrito en fraude de ley sustituyéndola por una presunción clara y rotunda de que el contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido, lo que contribuye a exteriorizar la primacía de la contratación indefinida sobre la eventual.

El art. 15.1º TRET confirma la preferencia por el contrato indefinido que ya regulara la Ley de Relaciones Laborales⁶ e incide en la excepcionalidad de la contratación temporal⁷; la norma pretende resultar más clara, que no haya duda de que el contrato indefinido ha de acaparar el protagonismo y éste solamente puede ceder para permitir los dos únicos contratos temporales que la norma legal regula⁸: el contrato eventual por circunstancias de la producción y el contrato por sustitución de la persona trabajadora. No obstante, la presunción de indefinición del contrato -a pesar de desaparecer de la ley como tal en el Estatuto de los trabajadores- ya se hacía valer por los tribunales puesto que, de no existir la causa de la contratación, ya se entendía que éste era indefinido⁹.

⁶ La Ley de Relaciones Laborales -en adelante LRL- es la Ley 16/1976, de 8 de abril, de relaciones laborales. Y, su art. 14º por aquel entonces decía: El contrato se presume concertado por tiempo indefinido.

⁷ El art. 15.1º señala que: El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido. El contrato de trabajo de duración determinada solo podrá celebrarse por circunstancias de la producción o por sustitución de persona trabajadora. Para que se entienda que concurre causa justificada de temporalidad será necesario que se especifiquen con precisión en el contrato la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista.

⁸ El contrato de trabajo de duración determinada solo podrá celebrarse por circunstancias de la producción o por sustitución de la persona trabajadora. Antes del RDL 32/2021, de 28 de diciembre el art. 15º era mucho menos radical admitiendo la "excepcionalidad" de la contratación temporal, lo que no significaba un no reconocimiento de ésta dado que sí se ha reconocido el carácter exhaustivo de las tres figuras contractuales que estaban permitidas. Señalaba el art. 15.1º: El contrato podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada. Podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos: (...)

⁹ Tal como se asevera en la STS de 6 de marzo de 2009, RJ 2009, 1843: Asimismo hemos venido proclamando con reiteración " que la contratación temporal en nuestro sistema es causal, es decir, si la temporalidad no trae su origen de alguna de las modalidades contractuales prevista en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, la relación es indefinida. Para la validez de los contratos temporales no solamente es necesario que concorra la causa que los legitima, sino que ha de explicitarse en el propio contrato y, puesto que la temporalidad no se presume, si no se acredita su concurrencia, opera la presunción a favor de la contratación indefinida, pues así se deduce de lo dispuesto en los artículos 15.3 del Estatuto de los Trabajadores y 9.1 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre. Por esa razón los artículos 2, 3 y 4 del Real Decreto de referencia exigen que en el texto de los contratos escritos se expresen, con claridad y precisión, todos los datos aplicables que justifican la temporalidad, es decir, deben quedar suficientemente identificados la obra o el servicio, las circunstancias de la producción o el (...)

Y conexamente a ello, el RDL 32/2021 hace algo más al eliminar el vetusto art. 15.3ºTRET¹⁰ en donde se señalaba que: *Se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley*. El art. 15.3º -que ya existía en la Ley de Relaciones Laborales- era un precepto pionero¹¹ pues incorporó a la legislación uno de los mecanismos que la jurisprudencia había venido implementando para la defensa de la causalidad de los contratos temporales -inexistente hasta ese momento en normas de rango legal- utilizando un mecanismo importado desde el art. 6.4º CC. Para evitar que las empresas acudieran a la contratación temporal en aquellos supuestos en los que los trabajos a cubrir no obedecían a una necesidad de naturaleza temporal, los Tribunales interpretaban -equilibrando así la balanza a favor del trabajador- que las empresas que utilizaban contratos temporales sin acreditar una actividad en la empresa que justificara el acudir a esa contratación temporal cometían un *abuso de derecho* o un *fraude de ley*.

Pero, de acuerdo con tal precepto, la conversión del contrato en indefinido exigía una conducta *deliberadamente fraudulenta* y la voluntad de perseguir un resultado prohibido por la norma, cuestión que debía demostrarse en cada caso. Y la carga de la prueba corría a cargo del trabajador, que era a quien le correspondía acreditar la naturaleza temporal de sus servicios. Ello dificultaba -en teoría- la defensa del trabajador, pues éste debía probar esa intencionalidad defraudadora de su empleador, único modo de conseguir que la contratación se considerase indefinida, aunque en tal caso debiera aportar él mismo pruebas en contra de la naturaleza temporal de la contratación y de la existencia de la causalidad de la contratación, lo que significaba un obstáculo más al reconocimiento de la fijeza de su relación de trabajo¹².

No obstante, en la mayor parte de los pronunciamientos judiciales lo habitual no era aplicar la presunción *iuris et de iure* de la indefinición del contrato cuando concurriera deliberadamente el

nombre del trabajador sustituido en el contrato de interinidad, y si bien la omisión de tales datos no es motivo de nulidad del contrato, la presunción de indefinición de la relación opera con todas sus consecuencias, si no queda desvirtuada con la prueba que en contrario se practique " (FJ4º STS 5-5-2004 (RJ 2004, 4102), R. 4063/03). 3. De igual forma hemos reconocido que " cabe entender que se da vida al fenómeno descrito en el art. 6.4 del Código civil (LEG 1889, 27): el contrato de trabajo se concluyó al amparo de una norma que autoriza la contratación temporal, pero a la postre y atendidas las circunstancias, se eludía otra norma sobre preeminencia o prioridad del contrato concertado por tiempo indefinido, cuya aplicación no podemos impedir " (STS 6-5-2003 (RJ 2003, 5765), R. 2941/02). En la actualidad, la norma que se trata de eludir sigue siendo el art. 15.1 del ET ("El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada"), precepto del que hemos de continuar entendiendo que mantiene la tradicional presunción en favor del contrato por tiempo indefinido porque esa sigue siendo la regla mientras que la duración determinada se contempla como excepción para los supuestos concretos que la propia disposición regula. Sigue siendo válida, pues, nuestra doctrina cuando afirmaba que " como observó y sigue advirtiendo la doctrina más autorizada, el cambio terminológico no elimina la preferencia del contrato indefinido, ya que el de duración determinada sólo es posible en los casos que la norma explícita, la cual ha mantenido parecidas conversiones en tiempo indefinido, si el trabajador no es alta en seguridad social, si se ha cometido fraude de ley o se ha prescindido de la forma escrita legalmente pedida". (FJ 3º.3. STS 6-5-2003, R. 2941/02).

¹⁰ El contenido del previo art. 15.3ºTRET sigue apareciendo en el art. 9.3º del RD 2720/1998, de 18 de diciembre, BOE de 8 de enero de 1999, precepto en el que se señala que: Artículo 9. Presunciones. 3. Se presumirán por tiempo indefinido los contratos de duración determinada celebrados en fraude de ley. Este artículo queda derogado a la vista de lo señalado en la Disposición derogatoria única del RDL 32/2021, de 28 de diciembre dado que se derogan cuantas normas de igual o inferior rango contradigan o se opongan a lo dispuesto en este Real Decreto-Ley, pero hubiera sido mejor que el legislador incluyera un listado de los preceptos afectados por el RDL 32/2021. Hará falta, por lo demás, una nueva norma reglamentaria que ayude a dar efectividad a los mandatos contenidos en el art. 15.1º del TRET.

¹¹ Señalaba entonces este precepto que: También se presumirá existente el contrato por tiempo indefinido cuando se trate de contratos temporales concertados deliberadamente en fraude de ley.

¹² En la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 4 de abril de 1990 RJ 3104/1990, se puede leer, así que: El fraude de ley es algo más que la simple omisión de determinadas formalidades en la configuración de la relación jurídica, envolviendo, en todo caso, una decidida y patente voluntad de eludir el mandato imperativo de la norma legal, obviando la realización de su propio objetivo o finalidad. De ahí que no resulte suficiente a los fines de admitir su concurrencia la mera existencia de defectos en la contratación, si esto, no llega a ser demostrativo de una verdadera voluntad, tendente a burlar el imperativo legal.

fraude de ley, sino que la indefinición aparecía dependiendo de la constancia expresa de la causa de la contratación, acudiendo a la presunción *-iuris tantum-* contenida en la normativa reglamentaria. Así, si el empleador no concretaba específicamente la causa de la temporalidad, se aplicaba la presunción *iuris tantum* de ese carácter, presunción ésta otra que sí aparecía en el art. 8º del RD 2104/1984, de 21 de noviembre; en el art. 9º del RD 2546/1994, de 29 de diciembre y en el art. 9º del RD 2720/1998, de 18 de diciembre¹³. Lo que ocurría era, pues, que la presunción de indefinición *-iuris tantum-* permitía su acreditación al empleador cuando la causa quedaba poco explicitada o incluso no existía¹⁴ y no se abogaba por anular la causa temporal de la contratación cuando ésta no constaba realmente¹⁵. Todo ello ha facilitado la posición de la empresa, a quien siempre se le ha

¹³ En el art. 8º del RD 2104/1984, de 21 de noviembre por el que se regulan diversos contratos de duración determinada y el contrato de trabajadores fijos discontinuos se señalaba que: Los contratos de duración determinada se presumirán celebrados por tiempo indefinido, salvo que de la propia naturaleza de la actividad o de los servicios contratados se deduzca la naturaleza temporal de los mismos, en los siguientes casos: a) Cuando no se hubiese observado la exigencia de forma escrita. El art. 9º del RD 2546/1994, de 29 de diciembre, de desarrollo del art. 15º introdujo también la presunción *iuris tantum* cuando no se observase la forma escrita. Establecía este precepto que: Artículo 9. Naturaleza de los contratos. 1. Los contratos de duración determinada se presumirán celebrados por tiempo indefinido, salvo que de la propia naturaleza de la actividad o de los servicios contratados se deduzca la naturaleza temporal de los mismos, en los siguientes casos: a) Cuando no se hubiese observado la exigencia de la forma escrita. b) Cuando los trabajadores no hubiesen sido dados de alta en la seguridad social, siempre que hubiera transcurrido al menos un plazo igual al que legalmente hubieran podido fijar para el período de prueba. 2. Igualmente se presumirán por tiempo indefinido los contratos de duración determinada celebrados en fraude de ley. De muy parecido tenor es el actual art. 9º del RD 2720/1998, de 18 de diciembre de 1998: Artículo 9. Presunciones. 1. Se presumirán celebrados por tiempo indefinido los contratos de duración determinada cuando no se hubiesen observado las exigencias de formalización escrita, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal. En el supuesto de contratos a tiempo parcial, la falta de forma escrita determinará asimismo que el contrato se presuma celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter a tiempo parcial de los servicios. 2. Adquirirán la condición de trabajadores fijos, cualquiera que haya sido la modalidad de su contratación, los que no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social, una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente hubieran podido fijar para el período de prueba, salvo que de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos. 3. Se presumirán por tiempo indefinido los contratos de duración determinada celebrados en fraude de ley.

¹⁴ *Vid.*, así, la STS (Social) de 14 de marzo de 1997 (RJ 2467/1997), donde se señala que la falta de forma escrita del contrato no transforma por sí solo el contrato temporal en indefinido, siempre que exista prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal del mismo -art. 8º RD 2104/1984-.

¹⁵ Un ejemplo claro en el que se admite que la empresa acredite después la existencia de la acumulación de tareas por los Tribunales es la STSJ de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Social) de 6 de septiembre de 2016, JUR 2016, 267604, donde se establece que: (...) Como indica la STS de 26 de marzo de 2013 (RJ 2013, 3680), Recurso: 1415/2012: "En relación al contrato eventual utilizado en este caso, tanto el art. 15.1b) E.T., como su norma de desarrollo - art. 3.2 del R.D. 2720/1998 - establecen los requisitos formales, propios de una modalidad contractual como ésta que es estrictamente causal. En concreto se exige que se exprese con precisión y claridad la causa o circunstancias que justifiquen la contratación; lo cual está vinculado a la vigencia del contrato ya que la duración de este se mide en atención al momento en que la causa se produce y tiene establecido, en todo caso, una vida máxima. La falta de concreción no impide que se analice la efectiva realidad de la causa, al admitirse prueba en contrario que demuestre que el contrato obedecía a la concurrencia de esta pese a su defectuosa plasmación formal." En el presente caso, conforme se desprende el relato de hechos probados de la sentencia del juzgado, el demandante fue contratado por la demandada dedicada a la fabricación de maquinaria, con la categoría profesional de comercial en virtud de contrato temporal, eventual para "atender las exigencias, circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, consistentes en la acumulación de tareas de atención al público derivadas del aumento de mercados y el incremento de clientes mediante acción comercial con el exterior", con duración prevista desde el 11/06/2012 al 10/06/2013, estableciéndose en el contrato que estaba acogido al Plan de Iniciación de la Promoción Exterior (PIPE) de la Cámara de Comercio. El Plan PIPE consiste en una política desarrollada por las Cámaras de Comercio, dentro del Plan Cameral de las Exportaciones, dirigida a las Pymes españolas con dificultades en el campo de la internacionalización o sin personal especializado para ello, pero con un producto que podría ser potencialmente exportable. El plan prevé la contratación, como colaboradores PIPE, de jóvenes con formación sobre el plan de internacionalización y actividades de promoción de este. El plan PIPE tenía una duración de dos años, con tres fases diferenciadas (autodiagnóstico durante 2 meses; diseño del proceso de internacionalización y prospección de mercados, 6 a 8; meses, y puesta en marcha del plan durante los 14 a 16 meses posteriores). Las empresas contarían con un apoyo económico del 80% del gasto realizado. El actor tiene (...)

dado la oportunidad de poder probar -posteriormente- que la causa de la contratación existía para evitar la aplicación de indefinición del contrato. Y ello, a la postre, dificultaba la defensa del trabajador, dado que esta omisión -como tal- no provocaba directamente la conversión de un contrato temporal irregular -sin causa- en un contrato indefinido. En cualquier caso, se diría que ello no tiene demasiada relevancia dado que, al fin y a la postre, al reclamarse judicialmente, cuando la causa de la contratación no aparece o no consta bien especificada, la consecuencia ha sido la misma, es decir, la declaración de improcedencia del despido que no la nulidad de la cláusula, y ello se ha saldado con el abono de una -exigua- indemnización calculada en atención al tiempo trabajado -que siempre es escaso- ex. Art. 56 TRET¹⁶.

Por lo demás, para incidir en la mayor coercitividad de los nuevos preceptos, el art. 5º Dos del RDL 32/2021, de 28 de diciembre, también redacta de nuevo el apartado 2º del art. 7º de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto para incrementar la sanción que se aplica a quien infringe la norma aplicando la sanción individualmente por cada persona trabajadora implicada en la contratación temporal irregular. No obstante, el comportamiento empresarial sí exige en este precepto la concurrencia del fraude de ley, lo que obliga a entender que -para que se sancione en los términos del precepto- sí debe aparecer una conducta maliciosa o deliberadamente fraudulenta en la parte empleadora, que debiera probarse por la Inspección de Trabajo¹⁷.

introducido en infojobs su perfil en el que dice que es apasionado de la publicidad, el mercadeo y las redes sociales. Grado cum laude en Publicidad, español/ ingles con + 15 años de experiencia en publicidad y ventas. Como últimas experiencias profesionales indicaba "Ventas internacionales" en Proceso Automecanizados, referenciado como actividad, desde mayo de 2.012 en adelante, con última actualización en diciembre de 2.012, la prospección y análisis y de nuevos mercados, captación y fidelización de nuevos clientes y desarrollo de acciones de marketing para promoción de productos ofrecidos por la empresa. El plan de trabajo del actor como colaborador PIPE, era ocuparse de las ventas internacionales, con seguimiento diario y fijación de objetivos, desarrollando solo esta actividad para la demandada, que estaba expresamente declarada como beneficiaria del programa PIPE desde octubre de 2.011, y por cuyo motivo percibía financiación. La demandada había contratado al promotor PIPE en 2.012, siendo sus funciones el asesoramiento. El actor, en el desempeño de su trabajo, realizaba llamadas internacionales, cumplimentando las hojas de control de las operaciones comerciales en que trabajaba. Con anterioridad al actor no hubo ningún colaborador PIPE en la empresa demandada y tampoco fue contratado otro con posterioridad. Don. Luis Miguel también realizaba gestiones comerciales, siendo diferentes del actor porque solo este se ocupaba de las llamadas internacionales. El trabajo del actor no produjo ninguna contratación. De los datos expuestos se evidencia que en el contrato de trabajo de duración determinada suscrito por el actor se expresó con suficiente precisión y claridad la causa que justificaba la temporalidad de dicha contratación que era promocionar las ventas internacionales de la empresa demandada, habiéndose ocupado el actor de dicha tarea durante su relación laboral, la cual sin duda suponía un aumento del trabajo cuyo desempeño exigía además una especial cualificación a la que se adecuaba el perfil profesional del demandante, justificando su contratación temporal, de ahí que no se aprecie fraude de ley en la misma, lo que lleva a concluir que el cese del demandante por finalización del contrato obedece a la causa prevista en el apartado c del apartado 1 del artículo 49 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, tal y como ha apreciado la sentencia de instancia, lo que conlleva la desestimación de la acción de despido ejercitada y la confirmación de la resolución recurrida en cuanto a dicho pronunciamiento al no haber incurrido en las infracciones jurídicas denunciadas.

¹⁶ Si no se asimilara en nuestro país la extinción temporal del contrato temporal fraudulento a un despido improcedente y se introdujera una sanción más eficaz, como la nulidad del contrato de trabajo y la obligada readmisión del trabajador, tal como ocurre en Italia se habría avanzado mucho más. *Vid.*, respecto a las medidas que se proponían en 2011 para mejorar el control de la contratación temporal irregular en España, CAIROLI, S.: "La anomalía española en la contratación temporal: un análisis desde una perspectiva italiana", *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 18, 2011.

¹⁷ Señala, así, este precepto que: 2. La transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales, mediante su utilización en fraude de ley o respecto a personas, finalidades, supuestos y límites temporales distintos de los previstos legal, reglamentariamente, o mediante convenio colectivo cuando dichos extremos puedan ser determinados por la negociación colectiva. A estos efectos se considerará una infracción por cada una de las personas trabajadoras afectadas.».

2.3. La obligatoria mención en el contrato eventual de la causa habilitante de la contratación temporal, sus circunstancias concretas y su conexión con la duración prevista

El tercer cambio -relacionado íntimamente con el anterior- pasa por avanzar algo más y exigir legalmente la especificación clara en el contrato de la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista -art. 15.1. in fine-¹⁸. A continuación, los párrafos 2º y 3º del art. 15º TRET explicitan más extensamente cuándo aparecen las causas que permiten contratar eventuales: cuándo concurren las circunstancias de la producción y cuándo aparece la posibilidad de contratar a través de un contrato por sustitución, los dos únicos motivos autorizados para contratar temporalmente.

Lo relevante es que, ahora, de acuerdo con el actual 15.1º TRET, es la mercantil quien ha de acreditar la causa habilitante y las circunstancias exactas que justifican el uso del contrato eventual y esta mención es clave. Por tanto, no hace falta acreditar la conducta deliberadamente fraudulenta de la empresa para que el contrato se convierta en indefinido y ha desaparecido la presunción *iuris tantum* de presunción de indefinición del contrato si éste no es formalizado o cuando no es escriturado, pues ahora no sólo el contrato se presume indefinido, sin más, sino que, además, es la mercantil la que tiene la necesidad que mostrar -desde su inicio- que el contrato se concierta temporalmente y por eso condición *sine qua non* cualquier contrato eventual válido es que la causa habilitante y las circunstancias concretas aparezcan. Ello significa que, en consecuencia, el contrato temporal exige formalizarse siempre por escrito y deben constar todos los datos desde los que puede indagarse la realidad de las circunstancias alegadas a la vista de los hechos.

Pero, además, la causalidad debe expresarse siempre y ello exige conectar la circunstancia que se alega con la extensión temporal prevista del contrato. Esta sumisión de la causa de la contratación a su duración es más clara ahora de lo que parecía antes en el caso del contrato eventual por circunstancias de la producción, lo que puede hacer dudar acerca de si este contrato -en el art. 15.2º- sigue siendo un contrato a término puro, y se presume válido siempre que se adecúe a los parámetros temporales máximos fijados por la Ley, o bien debiera extinguirse una vez ha finalizado la causa que posibilitó su suscripción. En mi opinión, aunque la causa habilitante desaparezca, no debiera extinguirse el contrato *ante tempus*. En cambio, todo lo contrario ocurre en el caso del contrato por sustitución de la persona trabajadora.

Asimismo, resulta esencial no guiarnos por inercias: debemos llegar hasta el final de la comprensión del precepto, lo que implica atender a la realidad de lo que sucede mientras dura la contratación. Ello implica, por ejemplo, el deber de ocupar a una persona trabajadora en funciones que correspondan a las asignadas en la causa de la contratación que haya sido alegada pues lo contrario significaría que el contrato eventual suscrito no es válido¹⁹.

2.4. El otorgamiento de la condición de fijo al temporal ante un incumplimiento de la norma

La cuarta transformación de envergadura de la ley consiste en que la ley incluye la afirmación de que, ahora, el incumplimiento de la ley acarrea el reconocimiento de la condición de fijo del temporal y el mismo trabajador puede solicitar certificación de tal condición.

¹⁸ La exigencia de que deba formalizarse en el contrato la causa de la contratación temporal y su duración ya aparecía constaba en el art. 3.2º del RD 2720/1998, de 18 de diciembre. No obstante, en este precepto reglamentario -que hoy hay que entender derogado- se obligaba únicamente a que en el contrato eventual se identificara con precisión y claridad la causa o la circunstancia que lo justificara y a determinar la duración de este. A diferencia de ello, ahora se ajusta mucho más y aparece la vinculación directa clara entre la causa que justifica la contratación y la duración de la contratación.

¹⁹ Un ejemplo de este control se efectúa en la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Valladolid, Sentencia nº 341/2019, de 30 de septiembre de 2019, AS 2020, 943.

Ello se deduce de la nueva redacción de los arts. 15.4º y 15.9º del TRET, aunque ninguno de estos dos preceptos es totalmente nuevo. Así, del art. 15.4º sólo resulta novedosa al 100% la primera afirmación que se contiene en el art. 15.4º: *Las personas contratadas incumpliendo lo establecido en este artículo adquirirán la condición de fijas*.

El resto del art. 15.4º no es nuevo ya que reproduce parcialmente lo que señalaba el art. 15.2º anterior y atribuye la condición de fijo a los temporales que no hubiesen sido dados de alta en la seguridad social una vez transcurrido el plazo igual al fijado para el período de prueba²⁰; la única diferencia es que se elimina aquí el que el trabajador, a pesar de no haber sido dado de alta en la seguridad social durante el período de prueba, pudiera seguir siendo temporal si de la naturaleza de los servicios o las actividades realizadas se deduce la naturaleza temporal de los servicios. Esta alteración pretende dar más rotundidad a la conversión del trabajador en fijo si aparece esta irregularidad, una irregularidad que queda relacionada con el cumplimiento de una obligación del empleador en materia de seguridad social. No obstante, aparece aquí una sanción de fijeza ligada a un incumplimiento que poco tendría que ver con otros mucho más trascendentes y tampoco se comprende el que se condicione la aplicación de esta fijeza a que transcurra el período de prueba. A todas luces, este párrafo ha perdido su razón de ser y ya hace años que ha demostrado ser un precepto inútil, pues su ausencia -por sí misma- pocas veces provoca este efecto de fijeza si no concurren otros elementos más significativos²¹.

Por lo demás, el art. 15.4º del TRET parece muy rotundo pero si lo analizamos más profundamente no lo es tanto. La ley simula una mayor amenaza adelantando las consecuencias de cualquier incumplimiento del precepto pero el control judicial del tenor literal de las normas ya venía provocando este mismo efecto sobre la indefinición del contrato y -excepto lo que se verá en el art. 15.9º TRET- la Ley sólo parece blindar más ahora al trabajador.

Lo complicado viene, así, a continuación, ya que la adquisición de la condición de fijo se adquiere si se incumple lo previsto en el art. 15º y, de acuerdo con el art. 15.1º, para que se entienda que concorra causa justificada de temporalidad es necesario que se especifique en el contrato la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista. Por eso, ¿deberíamos entender que si falta en el contrato la expresión de estos extremos se incumple automáticamente el precepto y el trabajador es fijo? A mi entender eso es lo que se pretende en la Ley, y es lo que hay que reforzar, el cumplimiento *ab initio* de estos extremos, evitando la sobre judicialización posterior -en el momento del fin del vínculo- que tan perniciosa ha resultado. Y en este momento -en el del registro del contrato- es cuando debería dársele entrada al SEPE y a la Inspección de Trabajo. Pero este control reforzado *ab initio* es muy complejo de realizar en el contrato eventual por circunstancias de la producción, aunque resultará más fácil en el contrato de interinidad por sustitución de la persona trabajadora. Y ello porque la descripción de la causa habilitante en el caso del contrato eventual PCP -en adelante por circunstancias de la producción- es mucho más etérea y abstracta y no siempre podría acreditarse su existencia en este momento.

Conexamente a ello, es preciso pulir este art. 15º TRET y van a ser precisas nuevas normas reglamentarias que lo desarrollen y que sustituyan el actual RD 2720/1998, de 18 de enero. Imprescindible es que se incorpore -mejor en el precepto legal- la necesidad de formalización

²⁰ El anterior art. 15.2º señalaba que: Adquirirán la condición de fijos, cualquiera que haya sido la modalidad de su contratación, los que no hubiesen sido dado de alta en la Seguridad Social, una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiese podido fijar para el período de prueba, salvo que de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar en derecho.

²¹ *Vid.*, concluyendo acerca de la inutilidad del precepto previo, CARDENAL CARRO, M.: "Adquisición de la condición de fijo por no haber sido dado de alta en la Seguridad Social: el anacronismo del art. 15.2º ET. Comentario a la STSJ Castilla- La Mancha de 5 de mayo de 1998", en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, vol. Paraf. III 48, BIB 1998/714.

expresa del contrato eventual, cualquiera que sea su duración. El art. 16º TRET referido a los trabajadores fijos discontinuos sí exige esa formalización por escrito, lo que debiera aparecer también en el art. 15.1º. Además, el art. 8.2º del TRET²² sigue obligando a formalizar el contrato eventual sólo cuando su duración sea superior a las cuatro semanas, y ello es incompatible con el dictado actual del art. 15.1º TRET.

Por lo demás, el art. 15.9º TRET ayuda a asignar esa fijeza al eventual ya que, en los supuestos previstos en los apartados 4 y 5 del art. 15º, este artículo exige que la empresa facilite 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 en la empresa, debiendo informar también a la representación legal de los trabajadores sobre dicha circunstancia. Los plazos que aparecen en estos preceptos son: el plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el período de prueba -momento desde el cual el trabajador adquiere la condición de fijo-; y el plazo de 18 meses en un lapso temporal de 24 meses, período éste que, también, permite adquirir la condición de trabajador fijo si el trabajador ha sido contratado a través de diferentes modalidades contractuales sucesivas o si un mismo puesto de trabajo ha sido ocupado este tiempo por diferentes personas.

En estos casos es, pues, la empresa quien debe facilitar este documento justificativo de la condición de fijo al trabajador afectado, debiendo informar la empresa igualmente a la representación de los trabajadores de tal circunstancia. Al mismo tiempo, la persona trabajadora también puede solicitar al SEPE un certificado de los contratos temporales celebrados, a los efectos de acreditar su condición de fija, y, ésta es la gran novedad, el SEPE debe emitir este documento y después ponerlo en conocimiento de la empresa y también el SEPE ha de poner estos hechos en conocimiento de la Inspección de Trabajo, si advirtiera que se han sobrepasado los límites máximos temporales establecidos.

El control de validez del contrato a nivel administrativo sí aparece, aunque sólo en estos casos y cuando ocurre que transcurren los plazos máximos ahí indicados. Y especialmente relevante es este control -y la posible sanción que puede conllevar también- cuando se utiliza la contratación sucesiva para ocupar un mismo puesto de trabajo por diferentes trabajadores que son contratados en el mismo puesto. Esta previsión va a evitar un número muy relevante de abusos que se producían y que eran fáciles de efectuar dado que esta situación era muy difícil de apreciar y probar por parte de los trabajadores afectados. Ahora estos casos son detectados en este momento y no hace falta acudir a la vía judicial para el reconocimiento de la condición de la fijeza del trabajador. Ciertamente es que nada evitaría, que la empresa pague al trabajador la indemnización por despido improcedente para evitar continuar con la contratación, pero la mercantil no escaparía de la sanción económica a la que quedará abocada, sanción que puede ser de muy elevada cuantía si quedan afectados por este

²² Este párrafo ha sido alterado en su redacción por el RDL 234/2020, de 26 de junio, pero el RDL 32/2021 debiera haberlo vuelto a modificar para adecuarlo al nuevo art. 15º TRET. Señala hoy el art.- 8.2º que : 2. Deberán constar por escrito los contratos de trabajo cuando así lo exija una disposición legal y, en todo caso, los de prácticas y para la formación y el aprendizaje, los contratos a tiempo parcial, fijos-discontinuos y de relevo y los contratos para la realización de una obra o servicio determinado; también constarán por escrito los contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas.

Deberán constar igualmente por escrito los contratos de trabajo de los pescadores, de los trabajadores que trabajen a distancia y de los trabajadores contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero. 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. Cualquiera de las partes podrá exigir que el contrato se formalice por escrito, incluso durante el transcurso de la relación laboral.»

incumplimiento varios trabajadores²³; además, si la contratación es de muy corta duración está también especialmente gravada en las cuotas sociales²⁴.

Finalmente, tal cual prevé el art. 15.9º TRET, la empresa debe facilitar por escrito a la persona trabajadora, en los 10 días siguientes al cumplimiento de estos plazos -es decir, tras los 18 meses en un marco temporal de referencia de 24 meses- un documento sobre la adquisición de la nueva condición de persona trabajadora fija de la empresa, debiendo informar también a la representación legal de los trabajadores sobre tal circunstancia, certificación que también puede solicitarse al SEPE²⁵.

2.5. La mejora de la concesión de la condición de fijo al eventual por el uso sucesivo de contratos temporales y la esperada inclusión de la concesión de la fijeza por la cobertura del mismo puesto por distintos trabajadores

Por último, la quinta modificación significativa afecta a la mayor facilidad que van a tener los temporales para adquirir la condición de fijos en el caso de que sean contratados sucesivamente a través de diferentes contratos de duración determinada de acuerdo con la nueva redacción del art. 15.5º TRET.

Lo primero, porque se reduce el plazo de tiempo que hace falta para entender que las personas trabajadoras adquieren la condición de personas trabajadoras fijas, cuando hubieran sido contratadas, 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 eventuales PCP, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal. Y ello porque ahora se requiere que estas contrataciones persistan -de forma continua o discontinua- durante 18 meses en un período de 24 mensualidades, cuando antes la sucesión en la contratación debía prolongarse durante 24 meses en un marco temporal de 30 meses²⁶. Ello hará que sea más sencillo adquirir la condición de fijo puesto que la sucesión de contratos durante un año y medio ya lo permite²⁷, pero la atribución de fijeza puede venir determinada por otros datos que conduzcan a la misma conclusión, sin acudir al transcurso de este parámetro temporal.

Además, en segundo lugar, el actual art. 15.5º TRET avanza mucho más en el control de la temporalidad irregular cuando concede directamente la condición de persona trabajadora fija a quien ocupe un puesto de trabajo que haya estado atendido, con o sin solución de continuidad, durante más de 18 meses en un período de 24 meses mediante contratos eventuales PCP, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con las empresas de trabajo temporal. Es decir, a diferencia de lo que ocurría antes, cuando la adquisición del carácter de fijo del trabajador venía condicionada por la permanencia continuada del mismo trabajador en un puesto de trabajo -el mismo u otro-, ahora lo que se analiza es un determinado puesto de trabajo y que se cubra por diferentes trabajadores, otorgando la condición de trabajador fijo al último que haya estado en ese puesto al llegar los 18 meses. Se impone un control estricto sobre la cobertura de un mismo puesto sucesivamente por diferentes contratos temporales, aunque hay que reconocer que el transcurso de

²³ Vid. Art. 7.2º y art. 7.14º y art. 40.1. letra c bis) de la LISOS redactado por el RDL 32/2021, de 28 de diciembre.

²⁴ La cotización adicional en contratos de duración determinada de duración inferior a 30 días se regula en el art. 151 TRLGSS.

²⁵ Cuando así suceda el Servicio Público de Empleo Estatal debe emitir dicho documento y ponerlo en conocimiento de la empresa y de la Inspección de Trabajo si se advirtiera que se han sobrepasado los límites máximos temporales establecidos.

²⁶ El anterior art. 15.5º TRET otorgaba la fijeza cuando se sucedían contratos eventuales y contratos para obra o servicio determinado durante 24 meses en un marco temporal de 30 meses.

²⁷ Esta previsión que el legislador introdujo para facilitar el cese de la contratación sucesiva fraudulenta curiosamente se suspendió en su aplicación desde 2011 a 2013 en virtud de lo señalado en el RDL 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo.

este plazo no es fácilmente identificable por los trabajadores afectados, lo que exigiría establecer mecanismos que sirvieran para ello.

Hasta ahora, los propios convenios colectivos ya podían establecer requisitos para prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada con distintos trabajadores para desempeñar el mismo puesto de trabajo cubierto anteriormente por otros temporales -llamamiento que aparecía en el anterior art. 15.5^o²⁸- pero el mismo no había dado el resultado esperado ya que realmente eran muy pocos los convenios que incluían cláusulas de este tipo, motivo por el que el legislador ha debido intervenir²⁹.

Por lo demás, esta misma intervención sí suele efectuarse en la negociación colectiva para establecer, por ejemplo, un porcentaje máximo de la plantilla que pudiera ocuparse por personal temporal³⁰, algo que sí serviría para evitar plantillas sobredimensionadas con personal eventual, siempre y cuando el porcentaje que se regulara convencionalmente no fuera excesivo, ya que, de lo contrario, la norma convencional lo que hace es pervertir la finalidad de la norma. En todo caso, el contenido de la norma convencional siempre queda sometido a control judicial posterior a pesar de que estos porcentajes pueden haber sido cumplidos³¹. Por último, los convenios colectivos, en el art. 15.8^o actual, pueden, por lo demás, como novedad, fijar también las consecuencias derivadas del incumplimiento de los estos límites para evitar los abusos de la contratación temporal marcados en la norma convencional, una previsión que resulta interesante y veremos si se traslada efectivamente a las normas convencionales.

3. LAS NUEVAS TEMPORALIDADES: LA CONTROVERTIDA CAUSALIDAD DE LOS CONTRATOS TEMPORALES

La Ley de Relaciones Laborales fue la primera norma legal donde se reconoció que la duración indefinida del contrato de trabajo debía ser la regla general y que, tan sólo en los supuestos detallados, el contrato debía tener una duración determinada (Exposición de Motivos). El tenor literal del art. 14 de la Ley de Relaciones Laborales era muy similar -sino igual- al actual: *El contrato se presume concertado por tiempo indefinido, sin más excepciones que las indicadas en el artículo siguiente*³².

²⁸ Se señalaba aquí que: Atendiendo a las peculiaridades de cada actividad y a las características del puesto de trabajo, la negociación colectiva establecerá requisitos dirigidos a prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada con distintos trabajadores para desempeñar el mismo puesto de trabajo cubierto anteriormente con contratos de ese carácter, con o sin solución de continuidad, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal.

²⁹ Algunos ejemplos -muy excepcionales- de convenios que sí incluían estas cláusulas son mencionados por CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Contratación temporal sucesiva: problemas interpretativos”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 6, 2008.

³⁰ En el art. 15.1.b) y en el art. 15.7^o se hacía otro llamamiento a este control que se debiera realizar por la negociación colectiva, llamamiento que hoy se reproduce -más ordenadamente- en el art. 15.8^o. Antes se señalaba: Por convenio colectivo se podrán determinar las actividades en las que puedan contratarse trabajadores eventuales, así como fijar criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de esta modalidad contractual y la plantilla total de la empresa. Hoy, se establece, en el art. 15.8^o: 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.

³¹ Porcentajes adecuados de temporalidad en la plantilla adecuados podrían ser los que imponen un 7% o un 15% de temporalidad y mucho más cuestionables son las normas convencionales que permiten que la temporalidad ascienda hasta un 40% de la plantilla total. *Id.*, un estudio sobre estas cláusulas en: MUÑOZ RUIZ, A.: “Los compromisos de empleo estable en la negociación colectiva de empresa: garantías anti-ere y reducción progresiva de la temporalidad”, *Revista Información Laboral*, núm. 5, 2014.

³² El art. 15^o de la LRL señalaba que: Podrán suscribirse contratos de duración determinada ... b) Cuando se trate de trabajos eventuales, considerando como tales los que no tengan carácter normal y permanente en la empresa, fijándose la duración máxima en las Ordenanzas laborales.

Paradójicamente, como se ocupó de reconocer la doctrina científica de aquellos años, aunque la Ley de Relaciones Laborales corregía la regulación previa e instauraba la preferencia por los contratos indefinidos, en años de plena crisis de empleo el legislador -abrumado por desempleo masivo- prefirió fomentar la contratación -incluso temporal- antes que dificultarla, por lo que -a pesar de declararse a favor del principio de estabilidad en el empleo- sólo unos meses después el Real Decreto 18/1976, de 8 de octubre, sobre medidas económicas, introdujo “excepciones” demasiado relevantes, provocando el surgimiento de contratos temporales legales “libres” o “acausales”, contratos que, con el paso del tiempo se diferenciaron de los “estructurales” denominándolos contratos temporales de fomento de empleo.

El principio de causalidad, no obstante, estuviera mejor o peor plasmado en las normas posteriores³³, siempre ha estado presente en la finalidad de la norma, cuando se han descrito las modalidades contractuales causales permitidas por el ordenamiento. Teniendo esto en cuenta, por vez primera el art. 15º TRET se detiene mucho más en la descripción de la “causa habilitante” tanto del contrato eventual PCP -por circunstancias de la producción- como del contrato eventual PS -por sustitución de persona trabajadora-. Gran parte de estos cambios han sido auspiciados por años de doctrina judicial, y ayudan a la comprensión de la finalidad de la norma, pero la norma crea nuevas temporalidades por lo que hay que estar atentos a que esta regulación no acabe perjudicando a los avances que se han efectuado.

3.1. La causa habilitante del contrato eventual PCP ordinario: un incremento del trabajo ocasional e imprevisible u oscilaciones del trabajo normal inasumibles por la plantilla que persistan hasta 6 meses

Desde la Ley de Relaciones Laborales la legislación ha posibilitado la suscripción del que hoy conocemos como el contrato eventual por circunstancias de la producción. Así, en el art. 15º de la Ley de Relaciones Laborales la causa del contrato eventual se describía en términos muy amplios y ni siquiera se limitaba su duración máxima, de modo que la extensión del contrato se delimitaba, por aquellos años, en las Ordenanzas laborales³⁴. El art. 15.1.b) del ET en su primera redacción del año 1980, en cambio, ya introdujo una descripción más detallada de la causa habilitante de la temporalidad del eventual. Según se establecía entonces, podían celebrarse contratos de duración determinada cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas, exceso de pedidos o razones de temporada así lo exigieran, aún tratándose de la actividad normal de la empresa³⁵. La redacción de este párrafo sufrió muy pocas alteraciones después³⁶ de forma que, eliminando las razones de temporada, el precepto ha quedado casi igual hasta 2021³⁷. Por eso, estos años han servido para que los Tribunales fueran puliendo el concepto legal, matizando cuándo concurre la causa de la eventualidad a la que la norma alude.

El actual art. 15.2º TRET ya define mucho más detalladamente lo que debe entenderse por circunstancias de la producción, es decir, la causa habilitante que habría de alegarse. Según este precepto son circunstancias de la producción el *incremento ocasional e imprevisible y las oscilaciones que, aún tratándose de la actividad normal de la empresa, generan un desajuste*

³³ El art. 15.1º del ET en su redacción del año 1980 decía: *El contrato se presume concertado por tiempo indefinido. No obstante, podrán celebrarse contratos de trabajo de duración determinada: (...).*

³⁴ Señalaba el art. 15.1.b) de la LRL que: *Podrán suscribirse contratos de duración determinada (...) b) Cuando se trate de trabajos eventuales, considerándose como tales los que no tengan carácter normal y permanente en la empresa, fijándose la duración máxima en las Ordenanzas laborales.*

³⁵ En tal caso el contrato tenía una duración máxima de seis meses, dentro del período de doce meses y debía expresarse la causa de su duración.

³⁶ En el año 1984 se suprimió -con buen criterio- la referencia a las razones de temporada de la relación de las posibles causas de eventualidad para diferenciar esta modalidad contractual respecto al contrato para trabajadores fijos discontinuos, el resto del precepto ha quedado igual.

³⁷ El contrato eventual podía suscribirse cuando las circunstancias del mercado, la acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aún tratándose de la actividad normal de la empresa.

temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere, siempre que no responda a los supuestos incluidos en el art. 16.1º TRET.

Este precepto recoge -sin sorprender- lo que los Tribunales ya venían reconociendo: que el contrato eventual PCP tiene su origen en un incremento de tareas, al que no puede hacerse frente con la plantilla ordinaria, una vez aparecen circunstancias que generan un desajuste temporal entre la plantilla disponible y la requerida³⁸. Además, a este incremento de la actividad normal de la empresa -lo que significa que las tareas aumentan cuantitativamente pero también pueden hacerlo cualitativamente ya que lo relevante es el nivel de actividad y no el tipo de actividad³⁹- se le califica ahora como “ocasional” lo que tampoco es nuevo ya que tiene que ver con el carácter coyuntural de la circunstancia, y es lo que posibilita contratar temporalmente, para evitar recurrir a personal que posteriormente ya no sea preciso. Se trata de que sea necesario un refuerzo ocasional, momentáneo o secuencial. Por lo demás, lo que antes eran la acumulación de tareas o el exceso de pedidos no eran más que ejemplos de posibles circunstancias del mercado, por lo que nada cambia en el precepto su eliminación.

No obstante, si ha habido una cuestión recurrente en los conflictos judiciales durante estos años ha sido la ardua tarea de la distinción entre el contrato eventual y el contrato de trabajadores fijos discontinuos: muchos contratos eventuales y contratos para obra o servicio determinado se han utilizado para eludir la contratación de trabajadores fijos discontinuos, aprovechando que esta figura sería lícita para ocupar temporales en empresas que, en ciertas épocas del año, tienen picos de trabajo o picos de producción. Para distinguir mejor ambas figuras el actual art. 15º alude a que las circunstancias de la producción han de ser “imprevisibles” y, además, a lo anterior se añade que se excluye la posibilidad del uso del contrato eventual en los supuestos regulados en el actual art. 16º TRET. Así, el contrato eventual PCP no puede usarse para la realización de trabajos de carácter estacional o vinculados a actividades productivas de temporada, o para el desarrollo de aquellos que no tengan dicha naturaleza pero que, siendo de prestación intermitente, tengan períodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados.

Esta descripción del objeto del contrato por tiempo indefinido fijo discontinuo es, hoy, muy completa y recoge la abundante doctrina judicial que, a este respecto, han ido construyendo los Tribunales. Lo esencial es, pues, que se precise contar con personal cada cierto tiempo, de forma permanente, por lo que la reiteración, año tras año, de la contratación eventual, en fechas ciertas o inciertas, presupone que la contratación válida ha de ser la contratación fija discontinua, y no la eventual. Pero sí cabría contratar eventuales coincidiendo con una determinada campaña o en determinadas fechas del año.

³⁸ La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 21 de abril de 2004 (RJ 2004, 4360) señalaba que: El artículo 15 (...) regula en su número 1, apartado b) el denominado contrato eventual, motivado por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aún tratándose de la actividad normal de la empresa; tal definición pone de manifiesto que la temporalidad de este tipo de contratación es causal y contingente, pues en el proceso productivo o en la prestación de servicios se produce de manera transitoria un desajuste entre los trabajadores vinculados a la empresa y la actividad que deben desarrollar, permitiendo la Ley la posibilidad de acudir a la contratación temporal para superar esa necesidad de una mayor actividad, sin incrementar la plantilla más de lo preciso, evitando el inconveniente de una posterior reducción de la misma si, superada la situación legalmente prevista, se produjera un excedente de mano de obra. De ahí que si esa actividad normal de la empresa persiste y se transforma en permanente, el tipo de contratación permitido ya no será el temporal, sino el contrato por tiempo indefinido. Este es el sentido de la norma para el Tribunal Supremo, que en sentencia de 21 de diciembre de 1990 (RJ 1990, 9821) declaró que el criterio decisivo en esa modalidad contractual es el carácter temporal, coyuntural u ocasional del trabajo, como circunstancia que exige a la empresa un incremento de mano de obra con ese mismo carácter eventual.

³⁹ Así lo venía a decir la STS (Sala de lo Social) de 16 de mayo de 1994 (RJ 4208), donde se aclaraba que no era preciso que la actividad desarrollada por el empleado eventual fuera extraordinaria o anómala dentro de las que realizaba la empresa, pues estas normas admitían perfectamente esta clase de contratación aún tratándose de la actividad normal de la empresa.

A pesar de ello, asignar el número de empleados exactos en cada campaña puede no ser tarea fácil y la adecuación de una plantilla de fijos discontinuos estable y de magnitud suficiente para solventar las tareas consideradas normales y permanentes puede no tener números absolutos, de forma que si bien la campaña por sí misma no posibilita la contratación de temporales sí sería posible que campañas extraordinarias justificaran la necesidad de contar con personal eventual. La estimación de estos aspectos es sumamente compleja y no se puede dar una solución homogénea a todos los conflictos por lo que el análisis de la figura contractual válida en cada caso debe efectuarse a la vista de la totalidad de la plantilla empleada, analizando todos los elementos que intervengan en la decisión empresarial. No basta, por tanto, la aportación de datos incompletos para justificar este contrato que es, por sí mismo, y también durante las campañas, excepcional.

Además y en cualquier caso, el fijo discontinuo nace y no se hace -y no puede atribuirse ese carácter automáticamente por mor de lo dispuesto en el convenio colectivo, diga lo que diga éste⁴⁰; y por supuesto, una vez operada la reiteración de la contratación temporal aparece el indicio del fraude y el fijo discontinuo que nunca lo fue, posteriormente tiene posibilidad de ser reconocido como tal⁴¹ gracias al control judicial y gracias a que el plazo de caducidad para el reconocimiento de esta condición computa desde el momento en que el fijo discontinuo debió ser llamado y no desde que finaliza el último de los contratos temporales suscritos⁴². Por tanto, la norma ahora es más clara pero, además, todo dependerá -como se adelantaba previamente- de que, en cada caso quede probado, atendiendo a una visión de conjunto de la empresa, que los trabajos permanentes se atienden con fijos discontinuos y es posible contratar, junto al personal fijo discontinuo, al personal eventual, si éste obedece a una necesidad de contratación sobrevenida, puntual y no sostenida.

Pero, además, contempla el art. 15º también que pueden ser una circunstancia de la producción “las oscilaciones” que se puedan producir en la actividad normal de la empresa y que igualmente generen un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere, añadiendo a continuación que *Entre las oscilaciones a que se refiere el párrafo anterior se entenderán incluidas aquellas que derivan de las vacaciones anuales.*

El Tribunal Supremo ya había autorizado que las vacaciones -o los permisos retribuidos- pudiera tratarse de una causa válida que sirviese para contratar en virtud del contrato eventual por circunstancias de la producción si bien identificando claramente los trabajadores que están de vacaciones o disfrutando de permisos⁴³, pero este tema ha sido -y parece que seguirá siéndolo-⁴⁴ polémico ya que parte de la doctrina científica ha negado que los motivos organizativos de la misma empresa que provocaran un déficit sobrevenido de personal -vacaciones, licencias

⁴⁰ *Vid.*, a modo de ejemplo, la STS (Sala de lo Social) de 13 de febrero de 2018 (rcud.3825/2015).

⁴¹ Tal como se efectúa en la STS (Sala de lo Social) de 27 de enero de 2021 (rcud 1613/2018), RJ 2021, 575), donde se reconoce la condición de fijos discontinuos a peones de incendios contratados durante 5 años seguidos durante la campaña de extinción de incendios para TRAGSA en el servicio de brigadas de extinción, vigilancia y defensa contra incendios forestales, tras haber sido contratados, cada año, a través de un contrato para obra o servicio determinado, contrato que se considera fraudulento.

⁴² En la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 19 de febrero de 2019, RJ 2019, 2308 el Tribunal concluye que lo aquí acontecido ha sido una sucesión de contratos temporales fraudulentos porque no existen actividades estacionales que revelen necesidades estables permanentes de la empresa que puedan determinar la que relación de trabajo fue fija discontinua; el encadenamiento de los contratos determinaría que el contrato es fijo pero en este caso esta condición no puede reconocerse porque la acción estaba caducada cuando se presentó la demanda por despido contra la empresa.

⁴³ La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 26 de marzo de 2013 (RJ 2013, 3680) permite acudir válidamente al contrato eventual por circunstancias de la producción, ya que se entiende que el contrato de interinidad aquí no se podría usar, aunque exige que se identifique los concretos permisos o vacaciones que estuvieren disfrutando los diferentes trabajadores que posibilitarían el acudir a esta fórmula contractual.

⁴⁴ Los primeros comentarios de esta norma arrojan conclusiones bastante alejadas de las que aquí se sostienen, uno de ellos: NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: *El contrato eventual por circunstancias de la producción en el RDL 32/2021* se puede consultar en: <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/01/aedtss-corto-reforma-contratos-temporales-fin-1.pdf>

retribuidas, ajustes de jornada, varias vacantes no cubiertas, reducciones de jornada...- que también pudieran cubrirse- en ocasiones- con contratos de interinidad, pudieran servir para justificar el uso del contrato eventual por circunstancias de la producción⁴⁵. Posiblemente la alusión a las oscilaciones de trabajo sirve para superar ahora este obstáculo y entender que los motivos inherentes al funcionamiento mismo de la empresa sí justificarían acudir al contrato eventual PCP.

Sobre el particular, mi opinión siempre ha sido favorable a que se use el contrato eventual PCP por motivos organizativos intrínsecos a la misma actividad porque la alusión a la causa habilitante de la contratación no es lo que autoriza sin más el uso de este contrato dado que lo relevante es que la circunstancia particular sí genere que aparezca la causa ocasional de necesidad de contar con una persona trabajadora más, lo que no se produciría si, analizando la plantilla en su totalidad, se detecta que la contratación temporal se está usando masivamente porque no existe suficiente personal permanente; en suma, en ese otro caso, ese desajuste de la plantilla no sería temporal, sino permanente⁴⁶.

Por eso, lo relevante siempre va a ser, como adelantábamos, que aparezca detallada, junto a la causa habilitante del contrato eventual PCP los detalles claros de las circunstancias concretas que la justifican, lo que obliga a examinar todos los datos precisos de la plantilla completa de la empresa. En cada caso, las circunstancias de la producción que generen incremento de actividad o las oscilaciones que puedan aparecer en la actividad normal de la empresa -incluso si proceden de un déficit de personal que no puedan cubrirse con el contrato de interinidad por sustitución- deben valorarse individualmente, atendiendo a las circunstancias concretas que se han alegado para justificar su existencia en el mismo contrato, y en concordancia con los datos que concurren⁴⁷.

Así pues, en el caso del contrato eventual por circunstancias de la producción, una causa habilitante serían las vacaciones de la plantilla, pero habría de atenderse a las circunstancias concretas que concurren. Si ocurre, así, que el personal disponible no es suficiente y que -temporalmente- precisaremos un trabajador más porque -como consecuencia del cambio en el modo de elección de las vacaciones- este año tendremos durante cuatro meses a tres trabajadores de vacaciones podremos contratar eventualmente a un trabajador sólo durante esos cuatro meses. No bastará el recurso -sin más- a las vacaciones del personal para que concurra la causalidad exigida

⁴⁵ PEREZ REY, J.: *El contrato eventual por circunstancias de la producción*, Barcelona, Bomarzo, 2006, p. 26 y 27 señalaba así, que (...) *Sólo cuando el origen de la acumulación -de tareas- reside en circunstancias ajenas a la organización empresarial, en vicisitudes imprevisibles del mercado, nos encontramos con el sustrato causal del contrato... (...) ello serviría para satisfacer males endémicos de plantilla, argumentando la existencia de causas de temporalidad en descansos semanales, permisos retribuidos....*

⁴⁶ Este desajuste de la plantilla permanente está claro que sucede en ciertos Organismos públicos como Correos y Telégrafos. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 31 de mayo de 2018, RJ 2018, 3039 es un ejemplo de desprotección del temporal en el que se concluye la procedencia de la contratación del demandante, quien había sido contratado -junto con otros muchos temporales en el Organismo- a través de 81 contratos de interinidad y eventuales desde 2008 a 2014. Ciertamente es que la entidad empleadora no puede llevar a cabo la cobertura de las plazas por la inexistencia de normas legales o reglamentarias, y que no se otorga la fijeza al trabajador porque podría aparecer otros trabajadores que estuvieran en mejor condición que el demandante para la adquisición de fijeza -por la existencia de un sistema de bolsas de trabajo del Organismo-, pero nada de eso desvirtúa el hecho de que el desajuste de plantilla al que se responde por el organismo no es temporal, a la vista del número de trabajadores afectados por los contratos temporales atendiendo al nivel de empleo permanente que debiera existir. La Ley 20/2021 va destinada a solventar los desajustes entre la normativa laboral y la problemática que envuelve la contratación temporal de los Organismos públicos.

⁴⁷ La relevante Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 10 de noviembre de 2020 (RJ 2020, 4625) incide, precisamente, en esta cuestión, en la necesidad de que no sirva la genérica invocación de la necesidad de cubrir los permisos, licencias y vacaciones de los trabajadores de plantilla para justificar el uso del contrato eventual por acumulación de tareas. Vid. un comentario sobre esta Sentencia en: BALLESTER PASTOR, I.: "El contrato eventual por acumulación de tareas en la Administración originado por un déficit de personal exige aludir a las concretas circunstancias extraordinarias que lo justifiquen", *Revista de Jurisprudencia Laboral (R.J.L.)*, núm. 2, 2021, artículo disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2021-00000001218.

por la norma, y tampoco puede prorrogarse este contrato hasta los 12 meses -aunque el convenio lo permita-. Por eso, por más que la norma diga ahora -art. 15.2º TRET- que las vacaciones son una causa válida del contrato eventual por circunstancias de la producción sólo lo es si la realidad de los hechos permite llegar a la conclusión de que la causa de la temporalidad aquí existe⁴⁸.

En estos casos -continúa señalando el art. 15.2º en su tercer párrafo- el contrato de duración determinada no puede tener una duración que supere los seis meses, aunque por convenio colectivo de ámbito sectorial se puede ampliar dicha extensión del contrato hasta un año. A diferencia de la regulación anterior, la duración máxima del contrato eventual se establece ahora con un solo parámetro temporal, de forma que se entiende que esta vinculación ha de ser continuada -a diferencia de la regulación anterior, donde la regulación legal de 6 meses máximo se encuadraba en un marco temporal de referencia de 12 meses y parecía consentir que el contrato fuera interrumpido y continuara posteriormente-. Y muy escasa trascendencia tiene este cambio ya que, en la práctica esto no era habitual.

No obstante, sigue sin comprenderse que un contrato eventual PCP generado por circunstancias ocasionales, imprevisibles y transitorias pueda ampliarse hasta los doce meses, prolongación que ahora puede efectuarse por un convenio colectivo sectorial sea cual sea su ámbito⁴⁹, y mantenerse con este carácter durante toda la anualidad. Debiera haberse limitado esta duración máxima, y ello tampoco habría supuesto gran problema ya que muy pocos contratos eventuales llegan a extenderse un año entero. Por lo demás, veremos si este tema es objeto de negociación o no, pero lo más seguro es que sean muy pocos los convenios colectivos que olviden contemplar esta prolongación de este contrato eventual PCP hasta los 12 meses, cuando lo normal debiera haber sido todo lo contrario.

Por lo demás, como ya señalaba el previo art. 15.1.b) ET, sin cambiar ni una coma, sigue diciendo el art. 15.2º ahora que, en caso de que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal o convencionalmente establecida, éste podrá prorrogarse, mediante acuerdo de las partes, por una única vez, sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima⁵⁰.

3.2. La causa habilitante del contrato eventual PCP “suplementario”: una arriesgada normalización de la temporalidad

Este nuevo motivo que justifica acudir al contrato eventual PCP resulta altamente sorprendente y también altamente problemático en su comprensión y en su distinción respecto al contrato eventual ordinario PCP, figura con la que ha de convivir. Obviamente resulta una regulación ventajosa para cualquier empresa, pues todas ellas van a contar con un mecanismo clave que otorga 90 días de “barra libre” de personal temporal “extra” sin necesidad de que aparezca la imprevisión que caracteriza el contrato eventual PCP, aunque estos contratos sean de muy corta duración.

El art. 15.2º permite formalizar contratos eventuales “suplementarios” entendiendo que aparecen las circunstancias de la producción si hay “situaciones ocasionales y previsibles con duración reducida y delimitada”, que estén identificadas en el contrato y que duren menos de 90 días no continuados. El que se trate de situaciones previsibles ocasiona cierta sorpresa pues

⁴⁸ La Sentencia del TSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 12 de julio de 2019 (AS 2019, 2015), incide en esta misma línea cuando señala que la causa del contrato eventual no es válida. Se señala por el Tribunal que ha de concretarse la causa de la contratación que concurre en este caso, y se concluye que aquí tal justificación no está presente dado que no se concreta qué trabajadora estaba de baja de larga duración, trabajadora cuyo trabajo estaría haciendo la eventual y sólo se dice que hay un incremento de trabajo por el aumento de contrataciones en el ejercicio de 2017. No se establece qué tareas se incrementan ni de cuánto personal dispone el Ayuntamiento para efectuarlas.

⁴⁹ El previo art. 15.1.b) señalaba que sólo el convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo de ámbito inferior, podrá modificarse la duración máxima de este contrato....

⁵⁰ Esta regulación hay que conectarla también con la contenida en el art. 49 TRET.

introduce una normalización de la temporalidad como circunstancia ordinaria de la empresa durante 3 meses al año. La norma aporta una solución al personal extra que las empresas pudieran necesitar admitiéndolos siempre que, en primer lugar, éstos estén poco tiempo y, además, cuando sus contrataciones estén planificadas.

Se presume que, en este caso y con estas cautelas, estos trabajadores no sustituirían a los trabajadores fijos que la empresa debiera contratar para solventar estas “situaciones ocasionales y previsibles”. Pero estas cautelas no siempre servirán y este contrato eventual PCP “extra” puede ser un nuevo coladero para contratar más temporales de los que hacen falta para atender una expectativa posible de un desajuste de plantilla que puede no llegar a producirse al final, o al menos, durante el tiempo que se plantea.

En la realidad diaria son contratos que también van a tener que quedar controlados pues lo contrario facilita un uso indiscriminado incluso en sectores o actividades en las que estas concretas planificaciones no sean precisas. Y ninguna condición se impone más que estos contratos tengan una duración reducida y delimitada -90 días no continuados- ya que sólo se establece que éstos deben servir para resolver “concretas situaciones” que solamente han de identificarse en el contrato, nada más, pudiendo ser cualesquiera realidades, ya sean razones organizativas internas -intrínseca a la plantilla, vacaciones, licencias retribuidas, cambio de jornada de personal- pero también razones completamente ajenas a ésta -cambio de forma de producción, comportamiento del mercado, rebajas, períodos punta de producción, festividades locales en el caso de la hostelería, nuevos mecanismos de ventas, etc.-.

Así las cosas, 90 días cada año -que deben planificarse el último trimestre del año anterior- pueden cobijar cuantos eventuales “extras” sean precisos para solventar “concretas situaciones”. Piénsese que la planificación de las fechas exactas en las que vaya a hacerse uso de esta “barra libre” puede ser burlada fácilmente dado que se exige que este cronograma se traslade a la representación legal de las personas trabajadoras en el último trimestre de cada año, aunque sin imponer sanción si esta planificación no aparece y no parece que sin un calendario los eventuales “extra” se conviertan en fijos; tampoco habrá traslado posible de tales fechas en los casos de empresas pequeñas y medianas que carecen de tal representación legal. Por lo demás, ¿se podrá contratar personal eventual “extra” este año 2022 ya que estos períodos no se han planificado en 2021 porque no estaba vigente la norma? Si esta planificación no aparece, la barra libre de temporales resulta mucho más flexible y fácil de usar, por lo que los convenios colectivos deberían atajar y restringir más esta figura, ajustándola -sin extender la causa habilitante del contrato- hacia las situaciones que cada sector precise.

Este contrato ha sido una opción arriesgada y puede convertirse en una fuente de contratación temporal masiva porque, aunque de corta duración pues la mercantil sólo tiene limitados los días que contrata -90 por año-, las grandes empresas pueden usarlo con un número elevado de trabajadores⁵¹. Además, estos contratos eventuales “extras” durante 90 días pueden superponerse perfectamente a cuantos contratos temporales “ordinarios” se suscriban, coincidan o no aquéllos con fechas punta de actividad, lo que ha de ser tenido en cuenta a la hora de valorar las razones que han sido argumentadas por las empresas y complica el ajuste real de las empresas en lo referido a la posibilidad de intervenir en la magnitud de la plantilla que resulta ser, cada día, necesaria en una empresa.

En cualquier caso, este contrato no debería servir para eludir contratación permanente, algo que no solamente debe ser controlado por la duración exacta de los contratos sino también por la necesidad de hacer constar las exactas circunstancias de la producción que en cada caso, hayan aparecido. Pero lo veamos como lo veamos va a ser una modalidad contractual difícil de verificar y

⁵¹ Las medianas y grandes empresas de nuestro país pueden incrementar el número de contrataciones temporales por esta vía de forma muy notable, casi igual que han venido haciéndolo con la contratación de distintos trabajadores temporales en un mismo puesto de trabajo, fórmula que ahora se ataja en el art. 15.5º TRET.

de difícil conjunción con el contrato eventual PCP ordinario y, posiblemente vaya a usarse mucho ya que va a aglutinar aquellos contratos que servían anteriormente para dar cobijo al contrato para obra o servicio delimitado, y de escasa duración temporal dado que los contratos temporales -por motivos evidentes también- por semanas o un mes son los que más se suscriben⁵².

Por lo demás, esta figura del contrato eventual PCP parece haber sido rescatada desde el sector del comercio pues aquí existía el denominado “personal complementario” regulado en la Ordenanza de Trabajo para el Comercio aprobada por la Orden de 24 de julio de 1971⁵³, un personal que se contrataba para trabajar en determinadas épocas del año en las que se intensificaban las operaciones comerciales, aunque en aquella Ordenanza no se podía utilizar sus servicios más de 20 días al año, consecutivos o no.

En 1996⁵⁴, el CC Nacional para comercio mayorista regulaba una figura que parece copiar hoy el art. 15.2º, la del “personal complementario”, que se permitía para reforzar la plantilla de trabajadores fijos en momentos en los que se intensificaban las operaciones comerciales, un personal que estaba permitido por un tiempo máximo de tres meses al año, en dos períodos⁵⁵. Ha sido, pues, una figura creada por y para las necesidades concretas del sector comercio, y del sector servicios, el que mayoritariamente mueve estos contratos de escasa duración muy reiterados -precisamente un tipo de contratos cuyo uso masivo e irregular ha sido ahora restringido por diferentes vías, fundamentalmente por el art. 15.5º TRET- y ha sido también más duramente sancionado. En cualquier caso, las empresas que lleven a cabo contratos de duración determinada que tengan una duración inferior a 30 días deben hacer frente a una cotización adicional prevista en el art. 151 del RDL 8/2015, de 30 de octubre.

3.3. El contrato temporal para la sustitución de una persona trabajadora con derecho a reserva de puesto de trabajo

Este contrato es uno de los dos motivos que posibilita la suscripción válida de un contrato de duración determinada y exige ahora, igual que el contrato eventual PCP que, para que se entienda

⁵² En diciembre de 2021 del total de contratos eventuales totales -casi 9 millones de contratos, 8.683.539- los celebrados con una duración inferior a 7 días fueron 3.594.009; los suscritos con una duración de entre 7 a 15 días también fueron 709.992; los que se extendieron entre 15 días y un mes fueron 1.329.201, los que se prolongaron entre 1 y 3 meses fueron 1.855.829 y los que se extendieron entre 3 y 6 meses fueron 1.019.996. Estos datos pueden consultarse en: <https://sepe.es/HomeSepe/que-es-el-sepe/estadisticas/datos-avance/contratos.html>.

⁵³ BOE de 14 de agosto de 1971. En la Sección 2ª de esta Ordenanza. Clasificación del personal según la permanencia el Art. 7º clasifica al personal en: Personal fijo. El que se precisa de modo permanente para realizar el trabajo exigido por el trabajo comercial normal. Personal complementario. El que trabaja en determinadas épocas del año en que se intensifican las operaciones comerciales a fin de reforzar la plantilla de trabajadores fijos. Únicamente puede tener este carácter el que se califica como mercantil en el art. 9º de esta Ordenanza, no pudiendo utilizarse los servicios de personal complementario más de 20 días al año, consecutivos o no. Este personal estará sujeto a un contrato de trabajo que deberá cumplirse por el tiempo pactado.

⁵⁴ Hay que recordar que la Ley 11/1994, de 19 de mayo modificó la DT 2ª del ET80 que decretó la pérdida de vigencia en fecha de 31 de diciembre de 1994 de todas las reglamentaciones y ordenanzas laborales en vigor.

⁵⁵ El CC Nacional para Comercio mayorista de distribuidores de especialidades y productos farmacéuticos, de fecha de 24 de enero de 1996, BOE de 22 de febrero de 1996, incluía a este personal complementario en su art. 8º. Este artículo tenía el siguiente tenor: *se acuerda que, para cubrir atenciones extraordinarias, las empresas afectadas por el presente Convenio podrán contratar personal complementario por un tiempo máximo de tres meses al año, en dos períodos: Uno, en fiestas tradicionales o por vacaciones reglamentarias, y otro, circunstancial, a elección de la empresa por balances, inventarios, proceso de reorganización, mecanización, modificación de instalaciones, etc.*

Igualmente, el CC sobre el comercio en general de Córdoba, de fecha de 27 de diciembre de 1994, BOP de 25 de enero de 1995, en su art. 31º definía al personal eventual complementario como: *el que se contrate para atenciones extraordinarias o esporádicas de duración limitada, como el que se precisa para trabajos de carga y descarga, repartos, etc., así como el que ha de cooperar con los empleados administrativos en determinadas circunstancias excepcionales, y al personal complementario como: el que trabaja determinados días o épocas del año en que se intensifican las operaciones comerciales a fin de reforzar la plantilla de trabajadores fijos.*

que concurre la causa justificada de temporalidad, se especifique claramente en el contrato la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista (art. 15.1º TRET). A tal efecto, el art. 15.3º identifica como la causa habilitante de la contratación temporal la sustitución de una persona trabajadora con derecho a reserva de puesto de trabajo y exige que siempre conste en el contrato el nombre de la persona sustituida y la causa de la sustitución.

Hasta aquí, esta figura no habría sufrido grandes cambios respecto a la regulación previa de la misma contenida en el art. 15.1.c) TRET⁵⁶, pero el actual art. 15.3º TRET facilita -como novedad- la coincidencia de la persona sustituida y quien le sustituye un máximo de 15 días pues posibilita que la prestación de servicios puede iniciarse antes de que se produzca la ausencia de la persona sustituida, coincidiendo el tiempo imprescindible para garantizar el desempeño adecuado del puesto y, como máximo, durante quince días. Además, se recoge también expresamente que este contrato pueda concertarse para completar la jornada reducida de otra persona trabajadora cuando dicha reducción se ampare en causas legalmente establecidas o reguladas en el convenio colectivo y cuando se especifique el nombre de la persona sustituida y la causa de la sustitución -aunque previamente el contrato de interinidad también se podía concertar a tiempo parcial, para esta misma finalidad-.

Y, por último, la ley contempla ya la posibilidad de utilizar el contrato de sustitución para la cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva mediante un contrato fijo, ya que antes esta figura solamente aparecía -impropiamente- en el RD 2720/1998. Asimismo, igual que se decía antes en el RD 2720/1998, se señala que este contrato no puede tener una duración superior a tres meses y se matiza que este plazo de tres meses puede ser rebajado en convenio colectivo. También aparece otra novedad que consiste en que se establece ahora que, para el control de esta fórmula contractual -masivamente usada en las Administraciones públicas- se prohíbe que pueda celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada esa duración máxima. Para ello va a ser preciso, no obstante, que figure claramente en cada contrato de sustitución por cobertura de puesto vacante el proceso de selección o de promoción al que dicho contrato queda adscrito, lo que tiene que ver con la necesidad de que se haga alusión a las circunstancias concretas que justifican la contratación y su conexión con la duración prevista. En cualquier caso, este plazo de tres meses vuelve a no resultar aplicable a la contratación laboral del sector público dado que, de acuerdo con la DA 4ª del RDL 32/2021, de 28 de diciembre, aquí sí pueden suscribirse contratos de sustitución para cubrir temporalmente un puesto de trabajo -sin atenerse a esos tres meses- pues se posibilitan hasta que finalice el proceso de selección para su cobertura definitiva, de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y en los términos establecidos en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público⁵⁷.

4. BIBLIOGRAFÍA

BALLESTER PASTOR, I.: *El contrato eventual por circunstancias de la producción*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.

BALLESTER PASTOR, I.: "El contrato eventual por acumulación de tareas en la Administración originado por un déficit de personal exige aludir a las concretas circunstancias extraordinarias que lo justifiquen", *Revista de Jurisprudencia Laboral* (RJL), núm. 2, 2021, artículo disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2021-00000001218.

⁵⁶ Señalaba el art. 15.1.c) previo, muy sintéticamente que: Podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos: (...) c) Cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato se especifique el nombre del sustituido y la causa de la sustitución.

⁵⁷ En el sector público también ha de aparecer claramente definida la convocatoria, como se exige en la STS (Sala de lo Social) de 19 de octubre de 2021 (RJ 2021, 4869) donde se concluye que la contratación por cobertura de vacante debe quedar condicionada a la existencia de un plazo cierto y preciso para la convocatoria y la finalización del proceso.

- CAIROLI, S.: *La anomalía española en la contratación temporal: un análisis desde una perspectiva italiana*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, núm. 18, 2011.
- CARDENAL CARRO, M.: “Adquisición de la condición de fijo por no haber sido dado de alta en la Seguridad Social: el anacronismo del art. 15.2º ET. Comentario a la STSJ Castilla- La Mancha de 5 de mayo de 1998”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, vol. Paraf. III 48, BIB 1998/714.
- CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Contratación temporal sucesiva: problemas interpretativos”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 6, 2008.
- MUÑOZ RUIZ, A.: “Los compromisos de empleo estable en la negociación colectiva de empresa: garantías anti-ere y reducción progresiva de la temporalidad”, *Revista Información Laboral*, núm. 5, 2014.
- NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: *El contrato eventual por circunstancias de la producción en el RDL 32/2021*, en Publicaciones AEFTSS, Briefs, disponible en: <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/01/aedtss-corto-reforma-contratos-temporales-fin-1.pdf>
- PEREZ REY, J.: *El contrato eventual por circunstancias de la producción*, Barcelona, Bomarzo, 2006.
- VICENTE PALACIO, A.: *Obituario contrato para obra o servicio determinado: descanse en paz, viva el contrato fijo discontinuo*, en Publicaciones AEDTSS, Briefs, disponible en: <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/01/OBITUARIO-ARANTCHA.pdf>.