

# La contratación temporal en el RD Ley 32/2021. Nuevas reglas en materia de encadenamiento, sanciones y presunciones

Fixed-term employment contracts:  
new rules in employees' rights, injuries and presumptions

Patricia Nieto Rojas \*

*Profesora Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*

*Universidad Nacional de Educación a Distancia*

ORCID ID: 0000-0002-7851-4066

doi: <https://doi.org/10.20318/labos.2022.6637>

*Resumen:* La reforma laboral, en una clara apuesta por mejorar la estabilidad en el empleo, no solo modifica los supuestos en los que cabe acudir a un contrato de duración determinada, sino que establece nuevas reglas para potenciar la contratación indefinida. El presente artículo analizará el alcance de estas novedades, tanto en lo relativo a las modificaciones efectuadas en el art. 15.5 ET respecto al encadenamiento de contratos, pero también las medidas que en el ámbito sancionador se han adoptado para lograr este objetivo. Concretamente, la cotización adicional para los contratos de muy corta duración prevista en el art. 151 Ley General de Seguridad Social, así como las novedades incorporadas en la LISOS.

*Palabras clave:* contrato temporal, encadenamiento contractual, sanciones, reglas generales.

*Abstract:* The labor reform tries, one more time, to get that the temporary employment contracts should be the exception. For that, it includes new rules to increase the fixed employment contracts and provides that collective bargaining agreements will be able to establish objective criteria and conversion commitments of fixed-term or temporary contracts into permanent ones, and this paper analyzes the rule including in section 15.4 ET: those temporary contracts subscribed evading the law will be presumed to be indefinite contracts, and the new rules established in section 15.5 ET. Furthermore, section 7 of the Law on Offences and Penalties in the Social Order, qualifies as a serious infraction the breach of the legal regulation regarding temporary.

*Keywords:* temporary employment contract, infractions, general rules, labor reform

---

\*pnieto@der.uned.es

## 1. La temporalidad como rasgo definitorio del mercado de trabajo español

El mercado laboral español arrastra desde hace décadas importantes desequilibrios que no solo agravan los ciclos económicos y lastran los aumentos de productividad, sino que aumentan la precariedad y profundizan las brechas sociales, territoriales y de género. El abuso de la temporalidad es una de las razones que está detrás de la baja productividad comparada de nuestro país y de la debilidad estructural de la economía española y, al tiempo, esta inestabilidad supone la cronificación de una situación de extrema precariedad de un importante volumen de trabajadores. El uso desviado de la contratación de duración determinada solo puede explicarse como un instrumento empresarial de provisión de flexibilidad, centrado excesivamente en los márgenes, utilizando la contratación temporal como principio vector de ajuste competitivo de las empresas<sup>1</sup>, a pesar de los esfuerzos normativos para incrementar las tasas de empleo indefinido.

El RD Ley 32/2021 es un nuevo intento para conseguir “*que el contrato indefinido sea la regla general y el contrato temporal tenga un origen exclusivamente causal, evitando una utilización abusiva de esta figura y una excesiva rotación de personas trabajadoras*”. Ahora bien, atendiendo al “*fracaso de las intervenciones que se han producido en las dos últimas décadas*”<sup>2</sup>, cabría plantearse si esta reforma, que ha recibido el consenso de patronales y sindicatos en la mesa de diálogo social, será capaz de alterar un *modus operandi* tan asentado en nuestro sistema de relaciones laborales, pues siendo cierto que, en la materia que nos ocupa, rige el principio de causalidad en la contratación temporal<sup>3</sup>, las estadísticas se encargan de demostrar que el mandato legislativo de hacer la contratación indefinida la regla general y del contrato temporal la excepción es más un desiderátum que una realidad. Los perniciosos efectos de esta excesiva temporalidad<sup>4</sup> han marcado en buena medida la agenda legislativa de las últimas dos décadas sin que, paradójicamente, se haya conseguido incidir de forma notable en el problema.

Ni las múltiples reformas laborales aprobadas desde mediados de los años 80, ni tampoco el ingente presupuesto destinado a incentivos a la contratación indefinida han conseguido atajar un rasgo estructural de nuestro mercado de trabajo que se ha convertido en un problema social y cultural que ha afectado tan sensiblemente la vida de varias generaciones de trabajadores. Sin embargo, como certeramente recuerda la Directiva 2019/1152, “*deben evitarse las relaciones laborales que den lugar a unas condiciones de trabajo precarias*”. Del panorama descrito se deduce que son necesarias acciones en todos los ámbitos al tiempo que es preciso también transmitir un mensaje claro y contundente a la sociedad en general y a nuestro tejido productivo en particular: la contratación indefinida ha de ser la regla general<sup>5</sup>. Este es el objetivo del RDL 32/2021, habiéndose entendido que su aprobación “*rompe con una larga tradición en nuestro sistema en la que se ha estabilizado la precariedad en el empleo, comenzando por la forma-tipo de la eventualización a partir de 1977, el contrato temporal para el fomento del empleo, su generalización y asunción plena en la reforma de 1984 y su proyección hasta el ciclo de reformas de 1994-1997, que marca su declive y su sustitución por la desnaturalización de las figuras temporales previstas en el art. 15 ET como vehículo de la precarización continua del empleo durante todo el periodo que comienza en las reformas del 2001 y 2002. Durante este largo periodo de tiempo se ha creado toda una cultura de la temporalidad como gestión de la empresa y como fórmula para*

<sup>1</sup> TOHARIA CORTÉS, L., “El modelo español de contratación temporal”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 64, 2002, p. 118.

<sup>2</sup> GOERLICH PESET, J. M., “¿Es necesario revisar el marco de la contratación temporal?”, *Documentación Laboral*, vol. 110, 2017, p. 13.

<sup>3</sup> ALZAGA RUIZ, I., *Contratación laboral temporal: Un estudio jurisprudencial*, Edersa, Madrid, 2000, p. 53.

<sup>4</sup> Sobre los efectos de la temporalidad, por todos, PÉREZ DEL PRADO, D., “Los efectos de la temporalidad más allá del mercado de trabajo”, en Gómez Abelleira, F. J. (ed.) *La temporalidad laboral como problema jurídico: diagnósticos y soluciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 93.

<sup>5</sup> STS 6.5.2003 (R° 2941/2002).

*reducir el coste de los ajustes de empleo*<sup>6</sup>, habida cuenta de la fortísima volatilidad del empleo temporal, que crece rápidamente en ciclos expansivos, destruyéndose a la misma velocidad en épocas recesivas. Y aunque la temporalidad afecta con mayor intensidad al empleo público (con una media del 27.7% en 2019) que al sector privado (media del 25.9% en 2019), las cifras evidencian no solo que el problema se sitúa en ambos ámbitos en términos de relativa igualdad, sino que *“su solución pasa inexorablemente porque el Derecho se convierta en un instrumento efectivo de ordenación de las relaciones laborales”*<sup>7</sup>, pretendiendo lograr este objetivo mediante dos medidas: la primera, centrada, en las Administraciones Públicas y que se ha materializado en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, y, una segunda, dirigida al sector privado y que, atendiendo a los objetivos declarados por el Ejecutivo en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia<sup>8</sup>, contemplaba la modernización de las relaciones laborales mediante una simplificación de los contratos y una apuesta por la estabilidad en el empleo.

Para la consecución de este propósito, nuevamente se modifica el ET, diseñando una lista cerrada de supuestos en los que cabe la contratación por tiempo cierto, exigencia ineludiblemente conectada con la concurrencia de las circunstancias objetivas en la empresa que justifique la temporalidad del vínculo, pero también mediante la modificación de otras normas que consagran la presunción en favor del carácter indefinido de la relación<sup>9</sup>, siendo el objeto de este artículo conocer estas nuevas reglas en materia de contratación temporal.

## 2. Presunciones a favor del carácter indefinido de la relación

La apuesta por la indefinición se materializa en dos medidas: la primera, al recuperar la redacción primigenia del texto estatutario, de manera que *“el contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido”*. Y, la segunda, mediante la nueva redacción dada al art. 15.4 ET entendiendo que *“las personas contratadas incumpliendo lo establecido en este artículo adquirirán la condición de fijas. También adquirirán la condición de fijas las personas trabajadoras temporales que no hubieran sido dadas de alta en la Seguridad Social una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el periodo de prueba”*. De la literalidad del precepto, se infiere que la empresa no podrá ya desvirtuar la condición de contrato indefinido (y a jornada completa) si, como ocurría en la anterior regulación, *“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”* sino que, ahora, cualquier incumplimiento, ya sea relativo a la falta de alta en la Seguridad Social, a la superación de los límites temporales previstos para cada contrato temporal o a la inexistencia de causa de temporalidad determina la automática conversión del contrato, adquiriendo la persona trabajadora la condición de fija en la empresa. Conclusión que se refuerza con lo previsto en el nuevo art. 15.9 ET que señala que *“en los supuestos previstos en los apartados 4 y 5, la empresa deberá facilitar por escrito a la persona trabajadora un documento justificativo sobre su nueva condición de persona trabajadora fija de la empresa”*.

<sup>6</sup> BAYLOS GRAU, A. La contratación temporal en la reforma laboral de 2021. <https://blogs.publico.es/otrasmiradas/55207/la-contratacion-temporal-en-la-reforma-laboral-de-2021/>

<sup>7</sup> PASTOR MARTÍNEZ, A. La temporalidad endémica del mercado laboral español y su necesaria reforma legal, NET21, número 27, 2021, p 3

<sup>8</sup> El documento remitido por el gobierno es accesible en: [https://portal.mineco.gob.es/RecursosArticulo/mineco/ministerio/ficheros/plan\\_de\\_recuperacion.pdf](https://portal.mineco.gob.es/RecursosArticulo/mineco/ministerio/ficheros/plan_de_recuperacion.pdf)

<sup>9</sup> Analizando estas reglas en la regulación anterior, ALZAGA RUIZ, I., *Contratación laboral temporal. Un estudio jurisprudencial*, Edersa, Madrid, 2000, p. 53.

Se ha de tener en cuenta el adjetivo utilizado por el legislador en el apartado cuarto del art. 15 ET que hace expresa mención a la condición de “persona trabajadora fija”. Que no se utilice el término “indefinido” ha servido para plantear a la doctrina académica<sup>10</sup> algunas interesantes cuestiones, con especial interés en el marco de los procesos de ingreso en las Administraciones Públicas. Y así, *¿puede entenderse que, a partir del RD Ley 32/2021, la contratación temporal ilícita en el sector público precipita la «fijeza» en los términos del EBEP? Si es así, se trataría sin duda de una novedad de extraordinaria relevancia (al menos, para los contratos temporales que se formalicen a partir de la entrada en vigor del RD Ley 32/2021).*

No se modifica, por el legislador de urgencia, la redacción del art. 8.2 ET, de modo que cabe prueba en contrario en relación al incumplimiento de “la exigencia de forma escrita”. De este modo, el contrato de trabajo se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite “la naturaleza temporal de la causa justificativa de la contratación o el carácter a tiempo parcial de los servicios”.

Refuerza el legislador las exigencias causales, formando parte del control judicial la comprobación de la causalidad, de manera concreta y precisa. El legislador exige, como ya hacía en la regulación precedente, que se justifique la causa propia e intrínseca que exige la temporalidad del vínculo, de manera que, si la misma no concurre, el contrato se presumirá celebrado en fraude de ley y, por tanto, concertado por tiempo indefinido. Por esta razón, la concreción excesivamente genérica de la causa motivadora supone también un incumplimiento de la obligación de consignar “con precisión y claridad la causa o circunstancia que lo justifique”<sup>11</sup>, exigencia que se erige en verdadero mecanismo de control a la hora de determinar si la necesidad cubierta por el trabajador temporal responde a una actividad de duración cierta<sup>12</sup>. La concurrencia de fraude de ley en la contratación temporal desencadena la consideración de indefinido del contrato, sin posibilidad de prueba en contrario, ya que, en realidad, no se trata de una presunción como de la imposición de la norma, cuyo incumplimiento se ha querido eludir. Ahora bien, la responsabilidad en el plano contractual, que debe ser exigida por el trabajador que considera que su contrato no debería ser temporal, sino indefinido, es altamente ineficaz al limitarse “en el mejor de los casos, a reparar meramente el daño infligido al trabajador en términos de indemnización extintiva”<sup>13</sup>, toda vez que la empresa que incumple la normativa sobre utilización de contratos temporales no sufre pérdida patrimonial sino que la indemnización que debiera pagar a la persona trabajadora es la que hubiera pagado por extinguir de manera improcedente el contrato del trabajador de haberlo hecho indefinido, cumpliendo, desde el inicio, con la previsión legal<sup>14</sup>. Pero es que, además, si tomamos como fuente la Estadística de Asuntos Judiciales elaborada por el Consejo General del Poder Judicial encontramos que en el año 2019 solo fueron 108.698 los asuntos en materia de despido enjuiciados por nuestros Tribunales y, en este mismo periodo, se suscribieron en España más de veintidós millones de contratos<sup>15</sup>, cifras que evidencian que muchos trabajadores temporales no reclaman judicialmente sus derechos a través de esta vía.

En alguno de los documentos de trabajo negociados durante el proceso de reforma se propuso incorporar una nueva causa de nulidad para el despido de las “personas trabajadoras que hayan

<sup>10</sup> BELTRÁN DE HEREDIA, I. *Régimen normativo de la Contratación Temporal (antes y después del RD Ley 32/2021) y el nuevo Contrato Fijo-Discontinuo* <https://ignasibeltran.com/la-contratacion-temporal-laboral/#321113>

<sup>11</sup> Art, 3.2 a) RD 2720/1998,

<sup>12</sup> ALZAGA RUIZ, I., *Contratación laboral temporal: Un estudio jurisprudencial*, cit., p. 84.

<sup>13</sup> GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., *Contratos laborales y temporalidad. La política legislativa de contratación laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 113.

<sup>14</sup> GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., “La contratación laboral temporal: balance y perspectivas”, en Gómez Abelleira, F. J. (ed.) *La temporalidad laboral como problema jurídico: diagnósticos y soluciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 34.

<sup>15</sup> Accesible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Actividad-de-los-organos-judiciales/Asuntos-Judiciales-Sociales/>

*suscrito un contrato de duración determinada, respecto de aquellos contratos concertados al margen de las razones justificativas previstas en las disposiciones legales, y, en concreto, de las referidas en el artículo 15, cualquiera que sea la causa alegada para la extinción”, si bien dicha modificación no alcanzó el consenso de las partes, de manera que no se incorporó en el texto finalmente aprobado. Y aunque obviamente excede del objetivo de este trabajo plantear si el importe de la indemnización por despido improcedente en contratos de muy corta duración es una compensación suficiente al incumplimiento empresarial, no puede dejar de apuntarse que “la reducción de la indemnización por despido y la desaparición los salarios de tramitación hacen que el diferencial entre el coste extintivo del contrato temporal y el resultante de la calificación del cese como improcedente no resulte suficiente para presionar a la empresa hacia el uso correcto de la contratación de duración determinada. Es más, desincentiva el propio ejercicio de sus derechos por parte del trabajador, por los costes de oportunidad que supone la interposición de una acción judicial.”<sup>16</sup>”.*

El RD Ley 32/2021 realiza simples ajustes en redacción a este extremo, exceptuando de la indemnización por finalización del contrato de duración determinada prevista en el art. 49.1 c) ET a los contratos formativos y al contrato de duración determinada por causa de sustitución; por tanto, solo será la extinción por llegada a término de un contrato por circunstancias el que genere el derecho a una indemnización. Esta circunstancia, al igual que ocurría en la regulación precedente, “puede explicarse en cierta medida por tratarse de lo que podemos llamar “contratación temporal de fiar”, pues dada la objetividad y fácil comprobación de los hechos que operan como presupuestos de su celebración, la probabilidad de fraude es ciertamente reducida”<sup>17</sup> .

### 3. Nuevas reglas en materia de encadenamiento de contratos

Cuando en el año 2006<sup>18</sup> se aprobó el art. 15.5 ET se dio una vía de oxígeno a los trabajadores temporales que mantuvieran un vínculo, directo o indirecto, con la misma empresa durante un periodo prolongado de tiempo, toda vez que adquirirían la condición de indefinido quienes hubieran estado contratado durante más de 24 meses en un periodo de 30 meses, con dos o más contratos temporales de obra o servicio o eventual por circunstancias. La referencia a la concatenación, entendida como la acción de unir o enlazar, impedía la adquisición de la condición de indefinido a quien hubiera tenido un único contrato de obra, cuya duración excediese los 24 meses, pues no cumplía el presupuesto legal; se trataba una novación *ex lege*, que se desvinculaba de la necesidad de acreditar el fraude al establecer implícitamente una presunción *iuris et de iure* de que existe una necesidad permanente del trabajador en cuestión si en esos treinta meses, solo seis no ha sido necesario.

#### 3.1. La rebaja en el lapso temporal

El RD Ley 32/2021 mantiene esta vía, aunque con algunas modificaciones de calado, y así el vigente art. 15.5 ET establece que: “Las personas trabajadoras que en un periodo de veinticuatro meses hubieran estado contratadas durante un plazo superior a dieciocho meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos por circunstancias de la producción, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas

<sup>16</sup> GOERLICH PESET, J. M., “¿Es necesario revisar el marco de la contratación temporal?”, cit., p. 15.

<sup>17</sup> GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P., *El coste del despido: y otras formas de terminación del contrato de trabajo por iniciativa empresarial: un análisis jurídico y económico*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2014, p. 356.

<sup>18</sup> Real Decreto-ley 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del crecimiento y del empleo, «BOE» núm. 141, de 14 de junio de 2006.

*de trabajo temporal, adquirirán la condición de personas trabajadoras fijas. Esta previsión también será de aplicación cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente. Asimismo, adquirirá la condición de fija la persona que ocupe un puesto de trabajo que haya estado ocupado con o sin solución de continuidad, durante más de dieciocho meses en un periodo de veinticuatro meses mediante contratos por circunstancias de la producción, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal*". Dos novedades relevantes en las garantías de estabilidad previstas ante el encadenamiento de contratos temporales.

En primer lugar, la rebaja de los periodos de computo, pasando de 24 en un periodo de 30, a 18 en un periodo de 24 meses, lo que supone que, pese a la celebración formal, y causal, de, al menos, dos contratos por circunstancias de la producción, incluyendo en este periodo las prestaciones de servicio a través de Empresas de Trabajo Temporal, el vínculo laboral va a adquirir carácter de fijo, resultando irrelevante que la conducta empresarial sea, o no, fraudulenta. Como ocurría con la regulación precedente, la duración legalmente prevista a estos efectos puede darse con o sin solución de continuidad entre los contratos que suceden, de modo que quedarán incluidos en la cadena todos los contratos por circunstancias de producción realizados durante este periodo aunque no sean continuados y exista entre ellos un espacio de tiempo sin contrato o un contrato no computable (un contrato de sustitución, por ejemplo), "*siendo, desde luego, en esta materia absolutamente inocua la duración de la solución de continuidad (de más o menos de veinte días) siempre que se cumplan los parámetros temporales previstos*"<sup>19</sup>. Lógicamente, y a falta de otra especificación legislativa, la fijeza se alcanzará en el último puesto desarrollado<sup>20</sup>.

### 3.2. La adquisición de la fijeza a través del puesto de trabajo

En segundo lugar, la reforma incorpora una garantía objetiva pues también se adquirirá la fijeza si es el puesto de trabajo el que ha estado ocupado, con o sin solución de continuidad, de modo directo o a través de una empresa de trabajo temporal mediante contratos por circunstancias de la producción. Aunque esta novedad tiene un alcance ciertamente limitado, pues únicamente los contratos tenidos en cuenta serán los regulados en el apartado 2 del art. 15 ET, mejora significativamente la anterior regulación, dado que el tratamiento de la rotación contractual de trabajadores temporales para un mismo puesto de trabajo quedaba a expensas de la regulación convencional, y así "*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*". La intervención que el legislador delegaba en la negociación colectiva tendría que evitar que la temporalidad se consolidase " *cambiando al trabajador destinado al mismo puesto*"<sup>21</sup>, normalmente para trabajos de escaso valor añadido y escuetas exigencias formativas<sup>22</sup>.

La tibieza con que la negociación colectiva acogió el mandato para evitar la rotación en el mismo puesto de trabajo ha sido un factor que seguramente ha pesado en la nueva regulación legal,

<sup>19</sup> LÓPEZ TERRADA, E., "Art. 15", en AAVV. (ed.) *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 3ª, Lex Nova, Valladolid, 2014, p. 233.

<sup>20</sup> GOERLICH PESET, J. M., "La contratación temporal en la reforma laboral de 2010", en Ignacio García-Perrote Escartín, Jesús R. Mercader Uguina (eds.) *La reforma del mercado de trabajo, Ley 35/2010, de 17 de septiembre*, Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 55.

<sup>21</sup> STS 25.5.2011 (ECLI: ECLI:ES:TS:2011:4668)

<sup>22</sup> GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., *Contratos laborales y temporalidad. La política legislativa de contratación laboral*, cit., p. 125.

que merece una valoración positiva por cuanto trata de evitar que la limitación de la concatenación se convierta en un factor que estimule un efecto sustitución de las personas trabajadoras<sup>23</sup>.

Aunque será objeto de elevada litigiosidad judicial la noción misma de “puesto de trabajo”, la doctrina judicial ha entendido que el elemento para considerar acreditada su existencia lo determina “*la vertiente locativa por la prestación de servicios en idéntico centro de trabajo y en el aspecto funcional por el desempeño de tareas o funciones iguales o similares propias de la misma categoría profesional*”<sup>24</sup>. Doctrinalmente se ha defendido una noción más extensiva, entendiendo que “*el puesto es el mismo cuando se desarrollan funciones sustancialmente idénticas en un ámbito geográfico dentro del cual la movilidad funciona no implica un traslado en el sentido del art. 40 ET*”<sup>25</sup>, con el objetivo de evitar que el *ius variandi* empresarial puede ser utilizado para evitar la aplicación de la norma.

### 3.3. La aplicación temporal de las nuevas reglas en materia de encadenamiento

Las reglas de derecho transitorio en relación al encadenamiento de los contratos se contienen en la DT 5ª RD Ley 32/2021, que señala que lo “*previsto en la redacción dada por el presente Real Decreto-ley al artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores será de aplicación a los contratos de trabajo suscritos a partir de la entrada en vigor del mismo*”, es decir, a los tres meses desde su publicación, tal y como mandata la DF 8ª 2 b) RD Ley 32/2021. Por tanto, a partir del 31 de marzo de 2022, la conversión en indefinido se produce cuando, en un periodo de 24 meses, la persona trabajadora hubiera estado contratada durante un plazo superior a 18 meses mediante dos o más contratos por circunstancias de la producción, frente al plazo de 24 meses en un periodo de 30 que contempla la redacción todavía en vigor del art. 15.5 ET.

Respecto los contratos suscritos con anterioridad, en un evidente esfuerzo para delimitar la aplicabilidad de la nueva disciplina en relación con el tiempo, señala la referida disposición transitoria que, se tomará en consideración sólo el contrato vigente a la entrada en vigor de la norma de urgencia, esto es, el 31 de diciembre de 2021. De la literalidad de esta DT se infiere que es el contrato temporal existente en esa fecha el que operará como primer contrato de los dos que como mínimo exige el art. 15.5 ET para apreciar el encadenamiento de contratos, sin que resulten computables a tales efectos contratos temporales anteriores. Pero dicho contrato, es decir, el que estuviera en vigor a la entrada en vigor en esta fecha “*computará en toda su duración, incluida la que haya transcurrido hasta el 30 de diciembre, incluyéndose también dicho periodo en el cómputo del periodo de referencia de 24 meses a que hace referencia la nueva redacción del art. 15.5 ET*”<sup>26</sup>. Por tanto, a partir del 30 de marzo de 2022, los contratos que podrán ser computados serán exclusivamente los vigentes el día 31 de diciembre de 2021 y, en lógica coherencia, también deberán ser tomados en cuenta los contratos suscritos al amparo de lo previsto en la DT 4ª RDL 32/2021.

Se mantiene la doble posibilidad prevista en la anterior regulación, y así tanto la empresa como el Servicio Público de Empleo podrán emitir un documento que certifique los contratos de duración determinada o temporales celebrados, a los efectos de poder acreditar la condición de persona trabajadora fija en la empresa. Como novedad del RD Ley 32/2021, el Servicio Público de

<sup>23</sup> PASTOR MARTÍNEZ, A. La temporalidad endémica del mercado laboral español y su necesaria reforma legal, NET21, número 27, 2021, p 4.

<sup>24</sup> STSJ Islas Canarias 19.6.2014 (ECLI: ECLI:ES: TSJICAN:2014:2625)

<sup>25</sup> GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., *Contratos laborales y temporalidad. La política legislativa de contratación laboral*, cit., p. 125.

<sup>26</sup> PUEBLA PINILLA, A. RDL 32/2021: El fin de los contratos temporales que conocíamos. Régimen transitorio hasta su definitiva desaparición, AEDTSS, p. 5. <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/01/Contratos-temporales.-Regimen-transitorio-ana.pdf>

Empleo pondrá en conocimiento de “la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, si advirtiera que se han sobrepasado los límites máximos temporales establecidos”, con el ánimo evidente de poder iniciar una actuación inspectora derivada de este incumplimiento.

#### 4. Igualdad de derechos entre trabajadores temporales e indefinidos

Ya en la Cláusula 4ª de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, se estableció que “los criterios de antigüedad relativos a determinadas condiciones de trabajo serán los mismos para los trabajadores con contrato de duración determinada que para los trabajadores fijos, salvo que criterios de antigüedad diferentes vengan justificados por razones objetivas”, habiendo sido la interpretación de esta previsión objeto de numerosos pronunciamientos del TJUE, significadamente en el ámbito del sector público<sup>27</sup>. Más recientemente el principio número 5 del Pilar Europeo de Derechos Sociales, proclamado en Gotemburgo el 17 de noviembre de 2017, dispone que, con independencia del tipo y la duración de la relación laboral, los trabajadores tienen derecho a un trato justo y equitativo en materia de condiciones de trabajo, así como al acceso a la protección social y a la formación, y que debe fomentarse la transición hacia formas de empleo por tiempo indefinido. La transposición de estas previsiones en el ordenamiento jurídico español se contiene en el apartado sexto del artículo 15 ET. Y así, “*las personas con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que las personas con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la ley en relación con los contratos formativos. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado. Cuando un determinado derecho o condición de trabajo esté atribuido en las disposiciones legales o reglamentarias y en los convenios colectivos en función de una previa antigüedad de la persona trabajadora, esta deberá computarse según los mismos criterios para todas las personas trabajadoras, cualquiera que sea su modalidad de contratación*”.

A este respecto, cabe efectuar dos precisiones: la primera relativa al cómputo de la antigüedad, teniendo presente que la doctrina consolidada del Tribunal Supremo que ha señalado que existe “*solución de continuidad, y por tanto debe computarse a efectos de cómputo de antigüedad cuando la relación se declare indefinida, no sólo el último contrato, sino también todos aquellos anteriores en los que no exista solución de continuidad, entendiéndose primero que esta ruptura se producía por el paso de 20 días –plazo de caducidad de la acción por despido– y posteriormente atendiendo a la “unidad del vínculo”, considerando que no se pierde por interrupciones coincidentes con el periodo vacacional o por interrupciones no significativas*”<sup>28</sup>. Y aunque no necesariamente la unidad del vínculo está ligada a la existencia de fraude de ley, “*pues parece innegable que pudiera apreciarse a aquella en la sucesión de contratos temporales perfectamente ajustados a derecho, no es menos cierto que la concurrencia de fraude parece que haya de comportar –razonablemente– que sigamos un criterio más relajado –con mayor amplitud temporal– en la valoración del plazo que deba entenderse “significativo” como rupturista de la unidad contractual, habida cuenta de que la posición contraria facilitaría precisamente el éxito de la conducta defraudadora*”<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> Extensamente BELTRÁN DE HEREDIA, I. Discriminación y abuso en la temporalidad. Accesible en: <https://ignasibeltran.com/guia-jurisprudencial-sobre-discriminacion-y-abuso-en-la-temporalidad/>

<sup>28</sup> Por todas, STS 8.3.2007 (Rº 175/2004).

<sup>29</sup> STS 7.6.2017 (Rº 113/2015).



La segunda, es que esta interpretación jurisprudencial puede favorecer “*la formulación de demandas de trabajadores con sucesivos contratos temporales, al permitir la toma en consideración de periodos de servicio más largos y dar lugar, por ello, a indemnizaciones más elevadas, por las que sí vale la pena demandar*”<sup>30</sup> lo que parece especialmente relevante si tenemos cuenta los elocuentes datos que arroja la estadística elaborada por el Ministerio de Trabajo sobre el coste del despido<sup>31</sup>: la indemnización media recibida por los trabajadores indefinidos en las extinciones producidas en el año 2018 se situó en 16.977€ de media, y se reduce hasta 1.134€ para los trabajadores con contrato de duración determinada, y solo 474,1€ para los contratados a tiempo parcial.

Años (1)	Trabajadores afectados	Empresas implicadas	Cantidad media indemnizada (2)					
			Total	Indefinido tiempo completo	Indefinido tiempo parcial	Fijos discontinuos	Temporal tiempo completo	Temporal tiempo parcial
2018	421.327	198.521	9.306,4	16.977,0	3.375,7	4.815,0	1.131,5	474,1

## 5. La llamada a la negociación colectiva para mejorar la calidad del empleo

El RD Ley 32/2021 nuevamente hace una llamada a la negociación colectiva para que en esta se establezcan “*planes de reducción de la temporalidad, así como fijar criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de la contratación de carácter temporal y la plantilla total de la empresa, criterios objetivos de conversión de los contratos de duración determinada o temporales en indefinidos, así como fijar porcentajes máximos de temporalidad y las consecuencias derivadas del incumplimiento de los mismos. Asimismo, los convenios colectivos podrán establecer criterios de preferencia entre las personas con contratos de duración determinada o temporales, incluidas las personas puestas a disposición. Los convenios colectivos establecerán medidas para facilitar el acceso efectivo de estas personas trabajadoras a las acciones incluidas en el sistema de formación profesional para el empleo, a fin de mejorar su cualificación y favorecer su progresión y movilidad profesionales*”. A pesar de que es poco frecuente que la negociación incorpore cláusulas de empleo (en las estadísticas de la negociación colectiva del año 2019<sup>32</sup>, solo el 10.96% de los convenios registrados incorpora alguna cláusula relativa a la conversión), sí que es habitual que los textos paccionados incorporen manifestaciones genéricas sobre la conveniencia de apostar por la estabilidad en el empleo.

Cláusulas sobre contratación	772	44,75	2.243.966	74,16
Conversión de contratos temporales en indefinidos	189	10,96	904.841	29,90
Límite al número máximo de contratos temporales	154	8,93	695.301	22,98
Prevención encadenamiento de contratos	108	6,26	654.793	21,64

También es habitual que los convenios establezcan un porcentaje mínimo de contratación indefinida<sup>33</sup> durante su ámbito temporal, de modo que todas las empresas “*tendrán un mínimo de*

<sup>30</sup> GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., *Contratos laborales y temporalidad. La política legislativa de contratación laboral*, cit., p. 114.

<sup>31</sup> [https://www.mites.gob.es/es/estadisticas/condiciones\\_trabajo\\_relac\\_laborales/dec/index.htm](https://www.mites.gob.es/es/estadisticas/condiciones_trabajo_relac_laborales/dec/index.htm)

<sup>32</sup> Anuario de Estadísticas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Datos a 2019.

<sup>33</sup> CC para las empresas de mediación de seguros privados para el periodo 2019-2022. «BOE» núm. 6, de 7 de enero de 2020. También establecen un porcentaje de contratación indefinida, CC Empresas enseñanza privada sostenida con fondos públicos («BOE» núm.231, de 27 de septiembre de 2021). CC Sanidad Privada de la provincia de Valladolid (BOP Valladolid num 185 página 3 el 27 de septiembre de 2021).

*las plantillas contratadas indefinidamente del 75% redondeando la fracción por exceso<sup>34</sup>*. En otros<sup>35</sup>, *“las partes conscientes de la necesidad a nivel sectorial no sólo de mantener sino también de incrementar el trabajo estable, acuerdan establecer para todas las empresas afectadas por el presente Convenio y que tengan una plantilla superior a diez trabajadores la obligatoriedad de tener un 75 por 100 de trabajadores con contrato indefinido. A fin de clarificar el compromiso adquirido en el párrafo anterior para establecer el porcentaje de contratos indefinidos sobre el total de plantilla no se incluirán en el cómputo de los trabajadores temporales los contratos de interinidad, los de relevo ni los concertados para centros de nueva apertura durante el primer año desde éste”*. Excepcionalmente algún convenio establece la consecuencia del incumplimiento, y así la empresa acreditará esta obligatoriedad ante los representantes de los trabajadores, tomando con fecha de referencia para este cumplimiento el 31 de diciembre de cada año y de no acreditarse este porcentaje, el propio convenio prevé que *“adquirirán la condición de indefinidos aquellos contratos de los trabajadores cuya relación contractual no sea la de indefinidos, en orden de antigüedad de estos, hasta alcanzar el porcentaje establecido”*.<sup>36</sup>

Este tipo de cláusulas materializan un compromiso concreto en materia de empleo, atendiendo a las recomendaciones previstas en el III AENC<sup>37</sup>, pero que lamentablemente no se reiteran en el vigente AENC<sup>38</sup>, aunque todavía hoy, en nuestro mercado de trabajo *“se sigue manteniendo una elevada utilización de contratos temporales que es preciso corregir para evitar que la recuperación se canalice a través de la temporalidad”*. Este compromiso, ahora asumido en el RD Ley 32/2021, exige un a las empresas el uso adecuado de las modalidades contractuales, pero también exige a los negociadores sociales reforzar la causalidad que justifica la utilización de estos contratos.

Se pretende que la representación legal tenga un papel activo en la prevención del fraude en la contratación temporal y para ello, el nuevo art. 15.7 ET reconoce un nuevo derecho informativo, toda vez que las empresas habrán de notificar a las instancias colectivas *“los contratos realizados de acuerdo con las modalidades de contratación por tiempo determinado, cuando no exista obligación legal de entregar copia básica de los mismos”*. Esta previsión tiene especial interés para los contratos muy breves, en lo que legalmente no existe la obligación de formalizarlos por escrito, a tenor de lo dispuesto en el art. 8.2 ET, que recuerda que *“deberán constar por escrito los contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas”*.

## 6. Medidas correctoras: cotización adicional y nuevo régimen sancionador

Además de las medidas de fomento de la contratación indefinida, cuya competencia se encomienda a la negociación colectiva, se adoptan otra serie de acciones en el ámbito sancionador y en la cotización de los contratos muy de corta duración con el doble objetivo de que solo se efectúen contrataciones de duración determinada si existe causa lícita y penalizar económicamente los contratos muy breves con una aportación adicional a la Seguridad Social. Veamos el alcance de estas modificaciones.

La primera se efectúa en el art. 151 LGSS, estableciendo una cotización adicional para los contratos de muy corta de duración (entendiendo como tales, a aquellos que tengan una duración inferior a 30 días). Dicha cotización se calculará multiplicando por tres la cuota resultante de aplicar

<sup>34</sup> CC Establecimientos Sanitarios de Hospitalización y Asistencia Privada de Aragón (Boletín Oficial de Aragón núm. 70 de 10/04/2019”.

<sup>35</sup> CC Comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumerías (BOE» núm. 192, de 12 de agosto de 2017).

<sup>36</sup> CC Servicios de Ayuda a Domicilio y afines del Principado de Asturias (BOPA núm. 42 de 20 de febrero de 2018).

<sup>37</sup> Resolución de 15 de junio de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017 (BOE 2 de junio de 2015).

<sup>38</sup> Resolución de 17 de julio de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (BOE 18 de julio de 2018).

a la base mínima diaria de cotización del grupo 8 del Régimen General de la Seguridad Social para contingencias comunes, el tipo general de cotización a cargo de la empresa para la cobertura de las contingencias comunes.

De esta forma se sustituye la penalización anterior (que se materializaba en una cotización adicional de un 40% para los contratos de menos de 6 días) por una que es creciente con la frecuencia del contrato, es decir, los contratos más cortos están más penalizados. Y así, *todos los contratos de trabajo de duración inferior a 30 días que hayan finalizado a partir del día 31-12-2021, y con independencia de que el contrato se hubiese formalizado antes de dicha fecha, les resulta de aplicación la cotización adicional establecida en la actual redacción del artículo 151 de la LGSS, es decir, 26,57 euros –con los importes actuales de la base de cotización mínima del grupo 8 de cotización del Régimen General de la Seguridad Social para contingencias comunes–*<sup>39</sup>. Esta cotización adicional no se aplicará a los contratos de duración determinada cuando sean celebrados con trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios, en el Sistema Especial para Empleados de Hogar o en el Régimen Especial para la Minería del Carbón; ni a los contratos por sustitución.

Los últimos datos disponibles relativos al año 2019 evidencian la necesidad de esta medida. En dicho año, se produjeron 27 millones de bajas en la Seguridad Social, siendo especialmente preocupante los contratos temporales de muy corta duración, ya que 1 de cada 5 tienen una duración de 1 día, más de 1/3 solo duran 5 días o menos (es frecuente dar de baja al trabajador el fin de semana), y 3 de cada 5 relaciones laborales tienen una duración de 1 mes o incluso una duración inferior.

Esta cotización adicional es independiente de la mayor cuota correspondiente a desempleo de los contratos de duración determinada, debiendo plantearse no solo la razonabilidad de que la temporalidad encarezca no solo la cuota patronal por desempleo, sino también la cuota correspondiente de la persona trabajadora (aunque sea en un 0,05%) y, de otro, si la diferencia de 1,20 puntos entre el tipo de cotización por desempleo de los contratos indefinidos y de los temporales representa un efectivo mecanismo de disuasión de la utilización de contratos de duración determinada<sup>40</sup>. Pues bien, parece que este mayor gasto, tanto en relación a la cuota de desempleo como en la modificación efectuada en el art. 151 LGSS, no ha sido capaz, al menos, hasta ahora de modificar un comportamiento inveterado de muchas empresas y que se materializa en una política de contratación de muy corta duración, con un elevado índice de rotación de trabajadores.

Quizá por ello tenga mayor interés el segundo vector de actuación para reducir la temporalidad materializado no solo en una nueva tipificación de las sanciones tanto en el apartado 2 del artículo 7 LISOS, que queda redactado del modo siguiente: «*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*» como la modificación de la letra b) del artículo 19.2, para tipificar como infracción grave la relativa a «*b) Formalizar contratos de puesta a disposición para supuestos distintos de los previstos en el apartado 2 del artículo 6 de la Ley por la que se regulan las empresas de trabajo temporal. A estos efectos, se considerará una infracción por cada persona trabajadora afectado*» sino también por el incremento de la cuantía de las sanciones. Y así, conforme establece el art. 40.1 c bis) LISOS: «*las infracciones graves señaladas en los artículos 7.2, 7.14, 18.2.c), 19.2.b), 19.2.e), 19 bis.1.b), 19 ter.2.b) y 19 ter.2.e) se sancionarán con la multa siguiente: en su grado mínimo, de*

<sup>39</sup> Sobre esta cotización, puede consultarse el Boletín de Noticias RED del Instituto Nacional de Seguridad Social accesible en <https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/d3af6feb-9b8c-4c2a-b35b-042b9ee805d9/BNR+01-2022.pdf?MOD=AJPERES>

<sup>40</sup> ARAGÓN GÓMEZ, C., «Incidencia de la precarización del mercado de trabajo en la seguridad social», en Gómez Abelleira, F. J. (ed.) *La temporalidad laboral como problema jurídico: diagnósticos y soluciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 188.

1.000 a 2.000 euros; en su grado medio, de 2.001 a 5.000 euros y, en su grado máximo, de 5.001 a 10.000 euros

Con esta modificación legal se materializa una demanda del cuerpo de inspectores de trabajo que, ya en su memoria anual del año 2009<sup>41</sup>, señalaba que *“aumentaría la eficacia de la actuación inspectora la consideración de la existencia de una infracción por cada uno de los contratos temporales que los inspectores de trabajo hayan constatado que se han formalizado en fraude de ley”*; objetivo reiterado en la Memoria de 2011, en la que se vuelve a insistir en la necesidad de *“modificar la tipificación de la sanción por transgredir la normativa sobre modalidades contractuales, considerando una infracción por cada uno de los trabajadores afectados lo que incrementaría la eficacia disuasoria”*; y se añade algo que es sumamente significativo: *“los programas de actuación desarrollados por la ITSS en esta materia en años precedentes han revelado que la reducida cuantía de las sanciones supone un factor que resta eficacia a la actuación inspectora”*<sup>42</sup>. Afirmación que se constata con los elocuentes datos publicados en la última memoria disponible que recuerdan que en el año 2020 *“se produjo la transformación en indefinidos de 83.853 contratos”*, y prosigue la citada memoria señalando que se efectuaron *“42.041 actuaciones relativas a la transgresión de la normativa de contratos de trabajo, se formularon 18.155 requerimientos, habiéndose detectado la comisión de 5.354 infracciones”*<sup>43</sup>. Si tenemos en cuenta que el en este mismo año se superaron los veintidós millones y medio de contratos en el ámbito estatal, y que en los tres últimos años se obtiene la media más alta en el número de contratos por trabajador contratado (índice de rotación)<sup>44</sup>, convendremos que la actuación inspectora, siempre loable, no puede asumir sin un incremento notable de sus medios materiales y humanos la hercúlea tarea de efectuar el control sobre la contratación temporal. Veremos si las reformas introducidas en el RD Ley 32/2021 son suficientes para cambiar esta dinámica empresarial. En todo caso, la evaluación de estas medidas será efectuada, pues conforme establece la DA 24ª RD Ley 32/2021, el Gobierno efectuará un análisis de los resultados en enero del año 2025, procediendo a la publicación oficial, a estos efectos, de la tasa de temporalidad general y por sectores. Esta evaluación deberá repetirse cada dos años. En el caso de que los resultados 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.

<sup>41</sup> El importe total de las sanciones ascendió a 4.627.141 euros Accesible en [https://www.mites.gob.es/itss/ITSS/ITSS\\_Descargas/Que\\_hacemos/Memorias/Memoria\\_2009.pdf](https://www.mites.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Que_hacemos/Memorias/Memoria_2009.pdf) (p. 88)

<sup>42</sup> Accesible en [https://www.mites.gob.es/itss/ITSS/ITSS\\_Descargas/Que\\_hacemos/Memorias/Memoria\\_2011.pdf](https://www.mites.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Que_hacemos/Memorias/Memoria_2011.pdf) (p. 104)

<sup>43</sup> Accesible en [https://www.mites.gob.es/itss/ITSS/ITSS\\_Descargas/Que\\_hacemos/Memorias/Memoria\\_2020.pdf](https://www.mites.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Que_hacemos/Memorias/Memoria_2020.pdf), p. 98

<sup>44</sup> Servicio Público Empleo Estatal. *Informe del Mercado de Trabajo Estatal, Datos 2019*, p. 42.