

APUNTES

Análisis del Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre

**La nueva regulación sobre contratación
temporal**

13 enero 2022

(Nº 35)

**SERVICIO_{DE}
ESTUDIOS**
UGT

CONTENIDO

- Introducción
- Una reforma con un objetivo: la reducción de la precariedad
- La presunción de contratación indefinida
- El contrato de duración determinada
 - Contrato de duración determinada por circunstancias de la producción
 - Contrato de duración determinada para la sustitución de una persona trabajadora con derecho a reserva de puesto de trabajo
- Supuestos en los que se adquiere la condición de persona trabajadora fija
 - Encadenamiento de contratos
 - Incumplimiento de lo dispuesto en el art. 15
- Relevancia de los derechos de representación y del papel de la negociación colectiva
- Medidas disuasorias
- Régimen transitorio
- Cambios que afectan a la regulación de la Empresas de Trabajo Temporal (ETT)
- Conclusiones

Introducción

Iniciamos con este primer documento, un conjunto de artículos destinados a la explicación y divulgación de un texto que consideramos histórico: el RDL 32/2021¹. Con ellos, pretendemos dar a conocer de forma adecuada la realidad de una norma fruto del Diálogo Social. En estos dos últimos años, se han producido importantes e interesantes cambios como consecuencia de una nueva perspectiva a la hora de abordar la regulación laboral. En muchos de ellos (ley riders, teletrabajo, ...), la obtención de nuevos derechos para las personas trabajadoras junto a instrumentos de defensa de los mismos es clara, pero en el que aquí comenzamos a explicar, a diferencia de los anteriores, se abordan cuestiones todas ellas trascendentales que afectan de forma global al conjunto de la clase trabajadora.

En cuanto a la forma de análisis y exposición, hemos elegido una presentación parcial de las materias con el fin de hacer más fácil y llevadero al lector el estudio de una materia que sin duda es ardua. Esperemos que estos textos le sean de utilidad.

Una reforma con un objetivo: la reducción de la precariedad

El exceso de temporalidad existente en nuestro mercado laboral ha concitado el reproche unánime desde todos los ámbitos - económicos, laborales, sociales y políticos- y la necesidad de acabar con esta peculiar situación que nos distancia, en mucho, de los países de nuestro entorno.

Por tanto, nadie pone en duda que constituye uno de los problemas más graves y arraigados en la cultura empresarial desde hace décadas. Casi las mismas en las que se ha intentado poner soluciones por la mayoría de los gobiernos, sin éxito como demuestran los datos.

¹ 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
[Disposición 21788 del BOE núm. 313 de 2021](#)

Han sido medidas, si bien muy diferentes, con un denominador común: su ineficacia pues no eran lo suficiente rompedoras para cambiar la perversa dinámica en la que se sustenta tanta temporalidad.

Siendo esta la situación, asistimos a una nueva reforma que contiene nuevos elementos que alientan al optimismo.

Empezando por el hecho de que es fruto del Diálogo Social –obedece al Acuerdo alcanzado el pasado 23 de diciembre de 2021 entre gobierno, organizaciones empresariales, CEOE y CEPYME, y sindicales, CCOO y UGT- lo que ya es un valor en sí mismo, algunos cambios en la regulación se han dirigido hacia caminos hasta el momento inexplorados.

Se parte de un hecho incontestable, como se expresa en la Exposición de Motivos contenida en el RDL 32/2021: la tasa de temporalidad es inasumible y requiere su corrección de forma decidida.

Una exigencia que también nos viene de Europa. No en vano, las medidas implantadas, entre ellas las dirigidas directamente a luchar contra esa temporalidad, obedecen al *Componente 23*, parte del *Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia*, aprobado por las instituciones europeas.

Por tanto, y siguiendo los términos de la Exposición de Motivos, “la reducción de la tasa de temporalidad es un objetivo evidente e ineludible de esta reforma y su consecución será la medida del éxito de la misma”.

Este objetivo se ve reforzado con el compromiso asumido por el Gobierno, recogido en la Disposición Adicional vigesimocuarta, consistente tanto en evaluar los resultados de las medidas mediante el análisis de datos de contratación temporal e indefinida dentro de tres años, en enero de 2025, como en abordar nuevas medidas en la Mesa de Diálogo Social si los resultados son insatisfactorios.

Aunque sea una obviedad, no deja de ser importante recordar que, al tratarse de una reforma de consenso, hay medidas ausentes, medidas muy matizadas e incluso alguna que podría haberse eliminado. La identificación de cada una de ellas, dependerá de a qué parte firmante del Acuerdo se pregunte.

La presunción de contratación indefinida

El primer cambio de importancia de esta reforma radica en el restablecimiento de una presunción que fue eliminada en una de las más profundas reformas del Estatuto de los Trabajadores, aparte de la llevada a cabo en 2012, la efectuada en el año 1994.

Efectivamente, el art. 15 original de la *Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores*, contenía la siguiente redacción:

1. El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido. No obstante, podrán celebrarse contratos de trabajo de duración determinada: (...)

Redacción que, como se señala, fue alterada por la *Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social*, y que se ha venido manteniendo hasta el reciente RDL 32/2021, esto es:

Artículo 15. Duración del contrato.

1. El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada.

A pesar de esta modificación en la redacción, la norma general, la regla ha sido la contratación indefinida y la excepción la contratación temporal, siempre que concurren las causas fijadas en la ley que justifican esa excepcionalidad. La normativa comunitaria avala y reafirma este principio.²

Nadie ha mantenido lo contrario. En la teoría, porque en la práctica, no ha sido así.

Por ello, el hecho de que la ley establezca la presunción de la contratación indefinida, tiene una doble importancia: la pedagógica, para cambiar la cultura de la temporalidad de empresarios y gestores, y la propiamente jurídica.

Recordemos que hasta ahora el art. 15.3 establecía la presunción de indefinición para aquellos contratos celebrados en fraude de ley. Como veremos más adelante, la norma actual endurece las consecuencias derivadas de su vulneración.

El contrato de duración determinada

Frente al contrato indefinido existe la posibilidad de celebrar un contrato de trabajo de duración determinada cuando concorra causa que justifique el carácter temporal del mismo.

² 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: los contratos de duración indefinida son, y seguirán siendo, la forma más común de relación laboral entre empresarios y trabajadores. También reconocen que los contratos de trabajo de duración determinada responden, en ciertas circunstancias, a las necesidades de los empresarios y de los trabajadores

Para ello, la norma exige que en el contrato **se especifique con precisión:**

- la causa habilitante de la contratación temporal;
- las circunstancias concretas que la justifican;
- su conexión con la duración prevista

Y permite dos tipos de causas:

⇒ por CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCIÓN

⇒ por SUSTITUCIÓN de persona trabajadora

Contrato de duración determinada por circunstancias de la producción

- Regulado en el apartado 2 del art. 15, se entiende que se dan estas circunstancias cuando haya un **incremento ocasional e imprevisible** de la producción, y debido a las **oscilaciones que generen un desajuste temporal** entre el empleo estable disponible y el que se requiere, aun tratándose de la actividad normal de la empresa.

Por tanto, las notas que caracterizan la necesidad de acudir a este contrato temporal radican en la imprevisibilidad del incremento de la actividad, en que sea esporádico, y en que se produzcan fluctuaciones que no puedan atenderse con la plantilla habitual de la empresa. En todo caso, no deben concurrir los requisitos y condiciones necesarias para suscribir un contrato fijo-discontinuo.

Se establece una excepción al cumplimiento de esos requisitos: el supuesto de las **vacaciones anuales**. Si no se hubiera incluido expresamente (*entre las oscilaciones se entenderán incluidas*), no se ajustaría a las razones que justifican este tipo de contratación.³

La **duración** del contrato en estos casos no puede ser superior a seis meses, permitiendo fijar una más elevada, hasta un año, al convenio de ámbito sectorial. Cuando el contrato establezca una duración inferior a la máxima (legal o convencional) cabe una sola prórroga, que en ningún caso podrá superar ese tiempo máximo.

³ Los tribunales han venido rechazando la contratación temporal para cubrir los periodos de vacaciones anuales retribuidas (STS núm. 745/2019, de 30 de octubre; STS 983/2020, de 10 de noviembre, entre otras) por lo que era necesaria su expresa inclusión.

- La norma permite otro supuesto o subtipo de contratación por circunstancias de la producción que pueden utilizar las empresas, cuyas notas definitorias son:
 - situaciones **ocasionales, previsibles** y que tengan una **duración reducida y delimitada** en los términos que la propia norma establece;
 - solo podrán utilizar este contrato **un máximo de noventa días en el año natural**;
 - **independientemente de las personas trabajadoras que sean necesarias** para atender en cada uno de dichos días las concretas situaciones, que deberán estar debidamente identificadas en el contrato;
 - los **noventa días no podrán ser utilizados de manera continuada**;
 - en el **último trimestre de cada año**, deberán **trasladar a la representación legal de las personas trabajadoras una previsión anual** de uso de estos contratos.

Es evidente que con este subtipo se quiere dar cobertura a determinadas necesidades empresariales previsibles. La redacción elegida no está exenta de dificultades pues adolece de imprecisión técnica, surgiendo numerosos interrogantes que podrían dar lugar a diversas interpretaciones y, por tanto, conflictividad.

En todo caso, aun siendo una redacción deliberadamente ambigua, entendemos que siempre se debe tener en cuenta cuál es la **finalidad pretendida por el legislador**, que está **patente en la Exposición de Motivos** y que **avalaría una posición restrictiva**.

- Veto a contratas, subcontratas o concesiones administrativas

El ingente número de contratos temporales, y más concretamente de obra o servicio, realizados por empresas contratistas y subcontratistas, contó con el aval jurisprudencial que, a partir de su Sentencia núm. 99/1997, admitió como causa justificativa del contrato laboral temporal la simple existencia de la relación mercantil, o de otro tipo, entre empleadora y empresa principal o comitente.

Después de veinticinco años, el Tribunal Supremo cambió su doctrina en la trascendente Sentencia, núm. 1137/2020, de 29 de diciembre de 2020, dictada por el Pleno de la Sala de lo Social, sustentada en una sólida fundamentación.⁴

Desaparecido el contrato de obra o servicio, en la nueva configuración de contratación temporal **se prohíbe** identificar como causa de este contrato la realización de los trabajos **en el marco de contratas, subcontratas o concesiones**

⁴ Sobre esta STS, [Comentario de la Sentencia STS 1137/2020, de 29 de diciembre \(servicioestudiosugt.com\)](https://servicioestudiosugt.com/comentario-de-la-sentencia-sts-1137-2020-de-29-de-diciembre)

administrativas que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa, pero se les permite su celebración cuando, como cualquier otra empresa, acrediten que se dan las circunstancias de la producción establecida en este art. 15.

Contrato de duración determinada para la sustitución de una persona trabajadora con derecho a reserva de puesto de trabajo

Este contrato, que también conocemos como de interinidad, exige para su celebración los siguientes requisitos:

- Debe figurar el nombre de la **persona sustituida** y la **causa** de la sustitución.
- La prestación de servicios **podrá iniciarse antes de que se produzca la ausencia** de la persona sustituida, coincidiendo en el desarrollo de las funciones el tiempo imprescindible para garantizar el desempeño adecuado del puesto (como máximo quince días).
- También se podrá concertar para **completar la jornada reducida** por otra persona trabajadora, cuando dicha reducción se ampare en causas legalmente establecidas o reguladas en el convenio colectivo y se especifique en el contrato el nombre de la persona sustituida y la causa de la sustitución.
- Igualmente, para la **cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción** para su cobertura definitiva mediante contrato fijo (no más de tres meses o plazo inferior según convenio colectivo).

La regulación legal anterior era mucho más escueta puesto que se limitaba a incluir el supuesto de sustitución de trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, especificando, eso sí, nombre del sustituido y causa de sustitución.

En cambio, la nueva redacción incorpora parte del contenido del *Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada*, al tiempo que añade mayores posibilidades para la utilización de este contrato (pueden coincidir inicialmente sustituido y sustituto; se admite para completar la jornada reducida de otra persona trabajadora; se permite al convenio colectivo establecer un plazo inferior al legal sobre la duración máxima en caso de procesos de selección o promoción) algunas avaladas por la jurisprudencia.

Cabe destacar que el contrato de interinidad, tradicionalmente, ha funcionado de forma aceptable en el sector privado. Los problemas se han dado en el sector público que ha realizado un uso excesivo y abusivo de los mismos.

Supuestos en los que se adquiere la condición de persona trabajadora fija

La nueva norma establece una serie de supuestos en los que, a pesar de tener suscrito un contrato de duración determinada, el trabajador o trabajadora pasa a considerarse fija:

- ✚ Cuando se incumpla lo establecido en el art. 15 del ET.
- ✚ Cuando 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.
- ✚ Cuando se cumplan los límites legalmente fijados sobre encadenamiento de contratos temporales.

Encadenamiento de contratos

La limitación sobre las posibilidades de ir concatenando contratos, desde que se estableció por primera vez en el *Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del crecimiento y del empleo*, ha experimentado en los últimos años algunos cambios en su redacción.

Es un mecanismo eficaz al que, sin embargo, le faltaba una parte importante en su regulación para evitar la vía de escape de quienes pretenden eludir la norma: la relativa al encadenamiento en el puesto de trabajo.

En efecto, desde su implantación la ley determinó con precisión número de contratos, periodos y plazos, sobrepasados los cuales la persona trabajadora, sujeto de los encadenamientos, adquiere la fijeza.

Sin embargo, se delegó en la negociación colectiva la determinación sobre cuándo un puesto de trabajo, ocupado por diferentes trabajadoras y trabajadores, no podía seguir cubriéndose con contratación temporal. Una encomienda que no ha llegado a materializarse y menos de forma generalizada.

La reforma actual, por fin, **cubre ese vacío** decantándose por que sea el último trabajador que ocupe el puesto -previamente cubierto 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- quien adquiera la fijeza.

Ya sea la persona trabajadora o el puesto de trabajo los sometidos al encadenamiento, los periodos y plazos son los mismos, inferiores a los existentes antes de esta reforma. Reducción de tiempos, por otra parte, coherente con los cambios introducidos en la duración de estos contratos de duración determinada.

Queda fuera del cómputo del encadenamiento cualquier contrato que no sea de duración determinada por circunstancias de la producción, lo que ya sucedía con anterioridad respecto a contratos formativos, de relevo, interinidad y los celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación o utilizados por empresa de inserción.

Incumplimiento de lo dispuesto en el art. 15

Sin duda, la medida relativa a la adquisición de fijeza por incumplimiento de la regulación establecida en el propio art. 15 (DE TODO LO CONTENIDO EN EL MISMO) será importante para poner freno al abuso en la contratación temporal, aunque esta reforma no haya podido incluir un endurecimiento de los efectos de los despidos declarados como improcedentes.

Recordemos que la regulación anterior solo presumía celebrados por tiempo indefinido, además de los celebrados en fraude de ley, los contratos de duración determinada cuando no se hubiesen observado las exigencias de formalización escrita, y establecía la condición de fijos para los no dados de alta en la Seguridad Social, admitiendo en ambos casos prueba en contrario.

Relevancia de los derechos de representación y del papel de la negociación colectiva

Uno de los aspectos visiblemente reforzados en la nueva regulación, es el relativo a los derechos de información de la representación legal de las personas trabajadoras sobre determinados elementos que facilitan un mejor control sobre el cumplimiento de la normativa que la ley les atribuye.

Por otra parte, se fomenta el papel de los convenios colectivos al establecerse expresamente la posibilidad de que fijen planes de reducción de la temporalidad, criterios generales sobre 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 y de preferencia entre las personas con contratos de duración determinada o temporales, incluidas las personas puestas a disposición, o porcentajes máximos de temporalidad y consecuencias de su incumplimiento.

Son competencias que los negociadores ya tenían, pero que pueden verse fomentadas al ser recogidas en la norma con marcada finalidad pedagógica.

Medidas disuasorias

El texto refundido de la *Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social* también se ha visto modificado.

Era esencial endurecer las consecuencias aparejadas a los incumplimientos y vulneraciones de las normas, si se quiere acabar con la impunidad reinante.

Aunque no se han incluido otros posibles efectos, que contribuirían a reforzar el cumplimiento voluntario de la ley como señalábamos antes, es cierto que se ha producido un gran avance con los cambios de la LISOS, fundamentalmente el derivado de considerar **cometida una infracción grave por cada persona trabajadora afectada** por la vulneración de la normativa -legal o convencional- sobre contratación.

Son cambios que afectarán a las futuras infracciones, puesto que las cometidas con anterioridad al 31 de diciembre de 2021 se sancionarán conforme a las cuantías y régimen de responsabilidades anterior (irretroactividad de la norma).

Por otra parte, hay que mencionar una medida que, más que disuadir, trata de compensar, la repercusión económica de los contratos de corta duración. **A tal efecto se modifica el texto refundido de la *Ley General de la Seguridad Social* (art. 151) estableciendo una cotización adicional para aquellos contratos de duración determinada inferiores a 30 días. Hasta ahora el incremento de la cuota empresarial por contingencias comunes, era de un 40% en aquellos contratos temporales de cinco o menos días.**

Régimen transitorio

El paso entre la anterior regulación y la fijada en el RDL 32/2021, se modula con una serie de disposiciones transitorias (DT tercera, cuarta y quinta).

En lo que afecta a todos aquellos contratos de duración determinada celebrados antes de la fecha de entrada en vigor del RDL 32/2021:

- ♣ Contratos para obra y servicio determinado celebrados antes del 31 de diciembre de 2021 y vigentes a esa fecha, se rigen por el anterior artículo 15.1.a) del ET.

En el caso de los contratos fijos de obra, por el art.24 VI Convenio Estatal de la Construcción.

Contratos por obra o servicio determinados celebrados por las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, vinculados a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años, mantendrán su vigencia hasta que se cumpla la duración fijada, con el límite máximo de tres años contados a partir del 31 de diciembre.

- ♣ Contratos eventuales por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos y contratos de interinidad celebrados al amparo del anterior artículo 15.1.b) y c) del ET, se registrarán por éstos hasta su finalización.

Los contratos de duración determinada celebrados desde el 31 de diciembre de 2021 hasta el 30 de marzo de 2022:

- ♣ Contratos para obra y servicio determinado y contratos eventuales por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, se registrarán por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se han concertado y su duración no podrá ser superior a seis meses.

En cuanto a los límites al **encadenamiento de contratos**, la nueva regulación será de aplicación a los contratos de trabajo suscritos a partir de la entrada en vigor del RDL 32/2021.

Los suscritos con anterioridad, y a efectos del cómputo del número de contratos, período y plazo previsto en el art.15.5: sólo computará el contrato vigente a la entrada en vigor del reiterado RDL 32/2021.

Cambios que afectan a la regulación de la Empresas de Trabajo Temporal (ETT)

Las disposiciones que contiene el RDL 32/2021 referentes a las ETT van dirigidas, en primer lugar, a adecuar la Ley que las regula a los cambios operados en el ET sobre contratación temporal y, en segundo lugar, a flexibilizar más el funcionamiento de estas empresas en cuanto facilita nuevas posibilidades de contratación laboral, que sin duda redundará en la relación mercantil con las usuarias.

En este sentido, **se les permite la celebración de contrato fijo-discontinuo** con persona contratada **para ser cedida**, vía modificación del art. 16 del ET y del artículo 10.3 la *Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal*.

Ese artículo 10 ya permitía que la ETT pudiera celebrar un contrato de trabajo para cubrir varios contratos de puesta a disposición sucesivos con empresas usuarias diferentes, siempre que dichos contratos de puesta a disposición estuvieran plenamente

identificados al firmar el contrato de trabajo y obedecieran a un supuesto de contratación laboral permitido.

Se delega en la negociación colectiva (*los convenios colectivos podrán*) la posibilidad de fijar una garantía de empleo para quien sea contratado como fijo discontinuo.

Por otra parte, en cuanto a las infracciones y sanciones en las que puedan incurrir estas empresas y las usuarias, también se va a considerar cometida **una infracción por cada persona trabajadora afectada**.

Conclusiones

La temporalidad no es una peculiaridad innata de nuestro mercado laboral propia de la idiosincrasia española.

Todos los agentes económicos y sociales han coincidido en la necesidad de acabar con la excesiva tasa de temporalidad que nos acompaña desde hace décadas, pero que ninguna reforma laboral ha conseguido reducir ni reconducir a niveles soportables y equiparables a los de países de nuestro entorno.

Las medidas adoptadas hasta ahora, la mayoría impuestas por los diferentes gobiernos, se han demostrado ineficaces para solucionar este grave problema. La experiencia acumulada durante tanto tiempo debería servirnos para no reincidir en los errores. Y en este sentido hay dos elementos de la reforma contenida en el RDL 32/2021 que pueden contribuir al éxito de las nuevas medidas introducidas.

Por una parte, son resultado del Diálogo Social, que tantos frutos ha dado especialmente en los últimos años. Por otra, se incluyen algunos elementos hasta ahora inexplorados.

Es cierto que no están todas las medidas que quisiéramos. Pero Negociación y Acuerdo, además de ser incompatibles con la imposición, exigen equilibrio entre las posiciones de cada parte. Un atributo con el que cuenta esta reforma.

La aproximación breve y sintética a determinados problemas sociales es fundamental para la comprensión de los mismos por la mayoría. Desde esta colección, pretendemos trazar no solo las líneas explicativas del tema a abordar, de forma escueta pero suficiente, sino también aportar la visión que desde nuestro sindicato tenemos de la misma, con el fin de hacer partícipe de ella a la sociedad e introducir otras perspectivas que generalmente están ausentes.

