



LA REFORMA DEL SISTEMA DE CONTRATACIÓN TEMPORAL DESDE LA PERSPECTIVA DEL FOMENTO DE LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA Y LA REDUCCIÓN DEL ABUSO DE LA TEMPORALIDAD: ANÁLISIS DEL REAL DECRETO-LEY 32/2021*

José Eduardo López Ahumada**

Universidad de Alcalá

SUMARIO: 1. Introducción. –2. La finalidad de estimular la contratación indefinida en virtud de la restricción del ámbito de aplicación de la contratación temporal. –3. El carácter inminente de los efectos del nuevo régimen de contratación temporal. –4. El refuerzo legal del principio de causalidad aplicable a la contratación temporal. –5. La nueva configuración legal del contrato por circunstancias de la producción.

RESUMEN

La reforma laboral de 2021 ha supuesto una profunda modificación del sistema de contratación temporal en España. El Real Decreto-Ley 32/2021 ha modificado la definición de las causas de contratación temporal, ha reconducido a una única modalidad contractual el sistema de contratos temporales y ha previsto medidas especiales de lucha contra el abuso y el fraude de ley en la temporalidad. El presente trabajo analiza los principales cambios sobrevenidos, prestando especial atención a su impacto en el sistema de relaciones laborales, así como a las posibles situaciones de conflictividad jurídica.

* Recibido el 25 de marzo de 2022. Aprobado el 19 de abril de 2022.

** Profesor Titular (acreditado a Catedrático de Universidad) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Alcalá (Madrid, España). Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España. Investigador principal de la línea de investigación estable en Relaciones Laborales y Protección Social del Instituto Universitario de Investigación en Estudios Latinoamericanos de la Universidad de Alcalá (IELAT).

ABSTRACT

The 2021 labor reform has meant a profound modification of the temporary contracting system in Spain. Royal Decree-Law 32/2021 has modified the definition of the causes of temporary contracts, has redirected the system of temporary contracts to a single contractual modality and has provided for special measures to combat abuse and fraud in temporary employment. This paper analyzes the main changes that have occurred, highlighting their impact on the labor relations system, as well as possible situations of legal conflict.

Palabras clave: reforma laboral 2021, contratación laboral temporal, causalidad por razón de temporalidad, temporalidad estructural.

Key words: labor reform 2021, temporary employment contracts, causality due to temporality, structural temporality.

1. INTRODUCCIÓN

La ordenación de la contratación temporal tiene una importancia decisiva en la dinámica del mercado de trabajo. No cabe duda de su proyección práctica desde la perspectiva del sistema de relaciones laborales. En este sentido, es preciso destacar que la crisis de 2008 a 2014 tuvo un fuerte impacto en la precarización del mercado de trabajo español y precisamente la reforma laboral de 2012, operada en virtud del Real Decreto-Ley 3/2012, tuvo una especial incidencia en las condiciones de trabajo, destacando especialmente el ajuste en el empleo en el ámbito del trabajo temporal. Desde la perspectiva de las recomendaciones de la Unión Europea, siempre ha sido un aspecto especialmente recurrente la necesidad de compensar la situación del trabajo temporal en España, cuyas tasas de temporalidad han venido tradicionalmente situándose a la cabeza de los países europeos. Por ello, no cabe duda de que la reforma de la contratación temporal ha estado siempre encima de la mesa y se ha presentado como un compromiso institucional¹.

Sin duda, esa situación demandaba modificaciones legales en el régimen legal de la contratación temporal, que permitieran reducir la temporalidad y con ello la dualidad

¹ El seguimiento de la evolución de la temporalidad laboral en nuestro mercado de trabajo siempre ha sido una materia objeto de profundo debate. Con carácter general, se ha abogado tradicionalmente por acomodar el régimen legal de contratación con el fin de evitar el abuso de los contratos temporales. *Vid.* GOERLICH PESET, J. M.^a, “¿Es necesario revisar el marco de la contratación temporal?”, *Documentación Laboral*, vol. 110, 2017, pp. 13 y ss. PASTOR MARTÍNEZ, A. “La temporalidad endémica del mercado laboral español y su necesaria reforma legal”, *NET21*, número 27, 2021, pp. 3 y ss. Igualmente, este debate se ha desarrollado desde una dimensión económica, destacando los efectos de la alta temporalidad en la economía. *Vid.* TOHARIA CORTÉS, L., “El modelo español de contratación temporal”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 64, 2002, pp. 118 y ss.

del mercado de trabajo español. Siempre ha estado presente el debate de la necesidad de reordenar el sistema de contratación de duración determinada y simplificarlo, reduciendo con ello el número de contratos de trabajo aplicables. Dicha simplificación no suponía en ningún caso la renuncia al principio de causalidad en la contratación temporal, aspecto este definitorio de nuestro sistema de contratación laboral orientado a la protección del trabajo. La simplificación del sistema de contratación laboral implica la necesidad de reforzar el sistema de control, así como las sanciones relativas al fraude laboral y al abuso de la contratación temporal, especialmente en los casos de contratación en cadena de un trabajador en relación con un mismo puesto de trabajo de referencia. Los cambios producidos en nuestra legislación son ciertamente profundos. Ellos así debido a que se modifican de forma general y transversal las causas específicas de temporalidad, así como las reglas de concatenación de los contratos o el régimen de sanciones aplicables en los abusos a la contratación temporal.

2. LA FINALIDAD DE ESTIMULAR LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA EN VIRTUD DE LA RESTRICCIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL

El nuevo régimen de contratación laboral tiene una clara finalidad de estimular el empleo indefinido. El artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores (ET)² prevé expresamente que el contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido. Se trata, pues, de una declaración ciertamente dirigida a la restricción del ámbito de aplicación de la contratación laboral. Estamos ante un principio que se proyecta sobre los contratos de trabajo de duración determinada, que podrán celebrarse ahora en dos supuestos: el contrato por circunstancias de la producción o el contrato de sustitución de persona trabajadora. Evidentemente, en ambas modalidades la contratación temporal estará condicionada al cumplimiento de la causalidad especificada, que habilita legalmente al recurso a la temporalidad. Con todo, se trata de una nueva regulación que se propone la reducción de los contratos temporales desde la limitación de su causalidad. No obstante, la reducción de la contratación temporal, como veremos, a una única modalidad (el contrato de circunstancias de la producción) introduce nuevos interrogantes. Se trata de un contrato sumamente flexible, dada la existencia de distintos conceptos jurídicos indefinidos, ligados a la temporalidad, cuya interpretación puede dar lugar a distintas situaciones de conflictividad.

La reforma laboral refuerza la exigencia legal de una causa específica que justifique su aplicación³. La nueva redacción del artículo 15 del ET prosigue en los intentos de

² Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

³ En este sentido, deberíamos tener en cuenta de forma retrospectiva el importante cambio producido en el sistema de contratación temporal, que sigue presente en la actualidad y que suponía una clara opción legal por la contratación indefinida. La Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, optaba por la regulación del contrato

anteriores reformas laborales de conseguir un mayor refuerzo de la causalidad⁴. Se trata de un objetivo que igualmente se contextualiza en la observancia de las recomendaciones de la Unión Europea, que ha propuesto a nuestro país la reducción de la dualidad existente en el mercado de trabajo entre empleos temporales y empleos indefinidos. Efectivamente, las tasas de temporalidad de nuestro país son insostenibles. España se encuentra en el doble de la media de la Unión Europea en tasa de temporalidad. De igual modo, esta reforma laboral es una respuesta a la obtención de las inversiones condicionadas por la Unión Europea y que se presenta como un presupuesto para el acceso a la obtención de los fondos *Next Generation* europeos. Es importante tener en cuenta este presupuesto, que ha sido un importante condicionamiento para el acuerdo social, que ha tenido como eje central el debate de la contratación temporal. En efecto, la reforma laboral de 2021 se ha aprobado como consecuencia de un intenso proceso de diálogo social y de concertación tripartita, especialmente marcado por el contexto económico y social de referencial⁵. Igualmente, la reforma se encuentra dentro del plan de recuperación, transformación y resiliencia del Estado español y, concretamente, aborda el epígrafe número 23, relativo al desarrollo de nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo⁶.

de trabajo, acogiendo la contratación indefinida como regla general. Única y excepcionalmente, se podía recurrir a la contratación temporal en los supuestos contemplados por la Ley. Se podía recurrir a la contratación temporal, permitiendo dicho margen mediante la aplicación de tres posibles contratos de duración determinada. Estos contactos temporales se referían a los supuestos de obra o servicio, eventualidad e interinidad. Esta misma opción fue acogida por la redacción del ET de 1980, en virtud de la Ley 8/1980, de 10 de marzo. No obstante, bajo esta redacción se contemplaba legalmente la posibilidad del Gobierno de autorizar la aplicación de contratos de duración determinada, como medida de fomento del empleo (arts. 15 y 17.3 ET/1980). Precisamente esta regulación permitía en cierto modo rebajar la exigencia de causalidad aplicable a la contratación temporal. Por su parte, la Ley 32/1984, de 2 de agosto, de modificación del ET, introducía la contratación temporal como medida de fomento del empleo. Este supuesto suponía alejarse de la regla de la causalidad en la contratación de duración determinada. Se permitía, pues, la contratación temporal sin causa y flexibilizando el período temporal de aplicación, bajo la intención de utilizar la contratación temporal como medida de fomento del empleo. Se incorporaba una nueva causa de contratación temporal, en virtud del contrato de lanzamiento de nueva actividad, que formalmente suponía un contrato claramente de naturaleza acausal, a pesar de que formalmente contemplara una causa genérica de justificación.

⁴ En relación con este debate planteado recurrentemente en relación con la contratación temporal, recomendamos el siguiente trabajo de investigación. Vid. GOERLICH PESET, J. M.ª, "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. Igualmente, resulta muy interesante el análisis evolutivo abordado en el siguiente estudio de referencia. Vid. 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, pp. 34-ss.

⁵ En este sentido, conviene destacar que el RD-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 ha sido objeto de convalidación en sede parlamentaria en aplicación del art. 86.2 de la Constitución. Vid. Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 32/2021. Resolución de 3 de febrero de 2022, del Congreso de los Diputados.

⁶ Precisamente, en este ámbito es donde se encuentra la clara apuesta de la reforma por el ámbito de aplicación del contrato indefinido, haciendo de dicha modalidad contractual la prioritaria. Se opta en beneficio de dicho objetivo por el refuerzo de la causalidad y por la simplificación de la contratación temporal. Vid. LLORENTE, P. – PAVÍA, J., "La regulación de la contratación por tiempo determinado en el Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo", en *Diario La Ley*, N.º 10009, Sección Tribuna, 14 de febrero de 2022, Wolters Kluwer, pp. 3-4 (archivo digital).

En sintonía con este objetivo, conviene destacar la proyección de la disposición adicional vigesimocuarta del ET, en virtud de la cual el Gobierno se compromete a realizar una evaluación de la aplicación de la reforma y de sus resultados. Ello supone el desarrollo de un análisis periódico de los datos sobre contratación temporal y de su trasvase a la contratación indefinida, teniendo especialmente en cuenta enero de 2025. Dichos resultados serán objeto de publicación oficial, desglosando los resultados del balance del empleo indefinido y temporal de forma general, así como teniendo en cuenta su correspondiente proyección sectorial. Subsiguientemente dicha evaluación deberá producirse cada dos años. Este análisis permitirá analizar la progresión de la reducción de la tasa de la temporalidad, tanto general como sectorial. Dichos resultados serán esenciales igualmente para el diálogo social, como base para el desarrollo de propuestas adicionales que permitan alcanzar el objetivo de la reducción de la temporalidad. De este modo, se hace también partícipes a los interlocutores sociales del objetivo de reducción de la temporalidad.

3. EL CARÁCTER INMINENTE DE LOS EFECTOS DEL NUEVO RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN TEMPORAL

La entrada en vigor de la reforma laboral en materia de contratación temporal comienza a aplicarse a partir del 30 de marzo de 2022, es decir, cumplidos los tres desde su publicación oficial (Disposición Final Octava, apartado 2.º, letra b)⁷. En efecto, la Disposición Transitoria 3.ª del RD-Ley 32/2021 prevé que las empresas podían seguir aplicando el anterior sistema de contratación temporal, en el caso de los contratos temporales celebrados antes del 31 de diciembre de 2021, hasta el momento en que finalizaran su duración máxima concertada. Ello afectaría, pues, a los contratos de obra y servicio determinado, si su duración comprendiera hasta los tres años prorrogables por un cuarto año más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo de sector de ámbito inferior. De igual modo, esta consecuencia se deriva igualmente del régimen transitorio en relación con los contratos de trabajo eventuales por circunstancias de mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, así como en relación a los contratos de interinidad. Concretamente, en el ámbito de los contratos eventuales conviene destacar que la duración máxima sería de seis meses, en un período de doce meses. No obstante, es preciso apuntar que por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo

⁷ Dicho régimen de entrada en vigor se complementa con un sistema de transitorio en relación a las disposiciones transitorias 3.ª, 4.ª y 5.ª del RD-Ley 32/2021, a efectos de proveer un efecto de mayor seguridad jurídica, que se proyecta especialmente en materia de contratación temporal. Conviene señalar que este régimen de contratación temporal se aplica a las contrataciones directas, así como a la contratación temporal desarrollada en virtud de la aplicación de los contratos de puesta a disposición desarrollados en el ámbito de las empresas de trabajo temporal. Vid. 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>

sectorial de ámbito inferior, el período máximo durante el cual se puede aplicar el contrato podía ser de hasta dieciocho meses, aunque no podía superar la duración del contrato las tres cuartas partes del período de referencia previsto, teniendo como máximo doce meses. En el caso de la interinidad, la Disposición Transitoria 3.^a, se refiere a la interinidad por vacante, al aludir solamente a los contratos de interinidad basados en la sustitución de trabajadores con derecho de reserva de puesto de trabajo.

La Disposición transitoria 4.^a contempla igualmente que los contratos de duración determinada celebrados desde el 31 de diciembre de 2021 y hasta el 30 de marzo de 2022, momento en el que se termina la *vacatio legis* prevista por el RD-Ley 32/2021, observarían la normativa legal o convencional vigente en el momento de concertación. No obstante, su duración no puede ser superior a los seis meses, como límite improporcionable y de derecho necesario a todos los efectos. En el caso de superarse dicho umbral, el efecto legal sería que los contratos temporales que excedan de ese período temporal se convertirían automáticamente en contratos indefinidos. Dicha regla se proyecta especialmente a los contratos de obra y servicio determinado, así como a los contratos eventuales por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos. De igual modo, sería posible la prórroga de los contratos temporales, observando la Disposición Transitoria 4.^a, pero siempre hasta completar el período máximo de seis meses anteriormente citado⁸. En materia de fraude de ley, la Disposición Transitoria 5.^a prevé que el nuevo régimen del art. 15.5 del ET se aplicará a los contratos por circunstancias de la producción celebrados desde la entrada en vigor de la reforma, es decir, desde el 30 de marzo de 2022⁹.

4. EL REFUERZO LEGAL DEL PRINCIPIO DE CAUSALIDAD APLICABLE A LA CONTRATACIÓN TEMPORAL

Con carácter general, conviene indicar que se ha avanzado legalmente en la exigencia de la causalidad de temporalidad en nuestro sistema de contratación. Efectivamente, una de las cuestiones esenciales es el control de la causalidad de los contratos temporales en clave preventiva del fraude laboral. En este sentido, la Directiva

⁸ Esta regla realmente tiene una importante confluencia con muchos convenios colectivos sectoriales, que prevén para los contratos eventuales la posible ampliación de seis a doce meses de la duración máxima, por lo que podría plantearse la duda de si dichas previsiones convencionales podrían aplicarse a los nuevos contratos por circunstancias de producción celebrados a partir del 31 de marzo de 2022. No obstante, a pesar de que se pretenda defender la continuidad del régimen convencional y con ello la continuidad de dichos pactos colectivos, sería más razonable entender restrictivamente que el régimen legal anterior a la reforma laboral de 2021 no podría aplicarse, siendo de aplicación el nuevo régimen por imperativo del actualmente vigente art. 15 del ET, como previsión normativa de derecho necesario absoluto.

⁹ Ahora bien, en relación con los contratos suscritos antes de 30 de marzo de 2022, en relación al cómputo del número de contratos, así como en materia de período y plazo del art. 15.5 del ET, se tendrá en cuenta únicamente el contrato que se encuentre vigente en el momento de la entrada en vigor del RD-Ley 32/2021, esto es, el 31 de diciembre de 2021.

1999/70/CEE contempla la obligación de los Estados miembros de introducir medidas orientadas a la prevención de los abusos en la utilización en la cadena de los contratos de duración determinada¹⁰. Desde esa perspectiva, los Estados tienen plena libertad para determinar las condiciones en las que se puedan aplicar los contratos de trabajo, entre ellos los contratos de duración determinada. Sin embargo, tradicionalmente nuestro sistema siempre ha optado por determinar causas objetivas de contratación temporal, que han venido especificándose en tres modalidades contractuales tradicionales, actualmente derogadas, a saber, el contrato de obra o servicio determinado, el contrato eventual por circunstancias del mercado o acumulación de tareas y, finalmente, el contrato de interinidad. Sin duda, el contrato más polémico en su aplicación ha sido tradicionalmente el contrato de obra o servicio, que ha dado lugar a un espacio de desarrollo del fraude laboral en nuestro sistema de relaciones laborales.

El refuerzo de la causalidad se encuentra en el actual artículo 15 del ET. Si bien anteriormente el contrato de trabajo se presumía concertado por tiempo indefinido, aunque se dejaba la opción de poder concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada, el refuerzo de la causalidad se ensalza en la reforma laboral de 2021. La actual redacción del art. 15 del ET contempla expresamente que “será necesario que se especifique con precisión en el contrato la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista”. El art. 15 ET sigue manteniendo la sanción a la contratación temporal fraudulenta, en virtud del principio consistente en que un trabajador con un contrato temporal en fraude de ley se convierte automáticamente en un trabajador indefinido. Ciertamente, el artículo 15.4 del ET garantiza que las personas contratadas, habiéndose incumplido lo previsto legalmente, adquirirán la condición de fijas. Incluso esta es una reacción que se puede aplicar con este refuerzo de la causalidad a supuestos que van mucho más allá de la clásica contratación temporal aplicada en fraude de ley. Asimismo, el refuerzo de la causalidad se produce mediante la prohibición de contemplar, como causa de contratación temporal, la realización de trabajos en el ámbito de las contrata, subcontratas y concesiones administrativas, cuando constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa.

5. LA NUEVA CONFIGURACIÓN LEGAL DEL CONTRATO POR CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCIÓN

El art. 15 del ET parte de la definición de una única modalidad de contratación temporal estructural, contemplando diferentes causas de aplicación. Se trata de un pro-

¹⁰Desde esta perspectiva, el objetivo primordial es el control del fraude, sin que la normativa europea imponga la necesidad de definir el principio de causalidad en la contratación temporal. Vid. GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., “Las causas de contratación temporal tras el Real Decreto-ley 32/2021”, en *Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol. 3, enero 2022, pp. 19 y ss.

fundo cambio en la tradicional concepción del sistema de contratación temporal. La opción legal se orienta a la determinación de un único contrato de duración determinada por naturaleza, al que se puede recurrir en dos supuestos por circunstancias de la producción¹¹. En esencia, podemos decir que el objetivo principal de la reforma ha sido restringir los supuestos que justifican la contratación temporal, mediante la definición de un único contrato de naturaleza estrictamente temporal. Efectivamente, la supresión del contrato de obra o servicio de nuestro modelo de contratación temporal ha significado un importante cambio de signo. Ello significa que el contrato temporal por circunstancias de la producción se convierte en la única modalidad de recurso por parte de las empresas para atender la temporalidad estructural y con ello se presenta como el único margen a efectos de contratación temporal al servicio de las necesidades de mano de obra de las empresas en atención a factores coyunturales. El contrato por circunstancias de la producción se vincula claramente a dos situaciones específicas: el incremento ocasional e imprevisible de la producción y, por otro lado, las situaciones ocasionales y previsibles de duración reducida y delimitada (art. 15.2 ET). Esto supone que el contrato por circunstancias de la producción se encuentra duplicado en dos supuestos que permiten la aplicación del contrato temporal.

5.1. La causa de temporalidad ligada al incremento ocasional e imprevisible de la producción

La referencia legal a los supuestos de incremento ocasional e imprevisible de la producción hace referencia a supuestos ciertamente atípicos y de naturaleza imprevista. Ello significa que no se puede emplear dicho contrato desde la respectiva de la gestión ordinaria de la empresa. Efectivamente, en el contrato por circunstancias de la producción resalta significativamente el calificativo de imprevisible. El precepto se refiere al aumento puntual e imprevisible de la producción de la empresa, con independencia de que dichos trabajos afecten a la actividad principal de la empresa. La finalidad no es otra que permitir un ajuste temporal de la plantilla disponible respecto de la necesidad de contratación temporal de mano de obra para atender el aumento ocasional de la producción. Ello ha venido en cierto modo a subsumir al anterior contrato eventual por circunstancias de la producción, que ha sido formalmente derogado con la reforma.

Por tanto, el nuevo contrato por circunstancias de la producción estaría dirigido a atender supuestos de necesidad temporal y ocasional, que se suceda de forma imprevista por circunstancias de la producción. Se trata de un supuesto más restrictivo, que sustituye a las anteriores referencias al mercado, la acumulación de tareas o los exce-

¹¹ Junto al contrato por circunstancias de la producción, también se puede recurrir temporalmente al contrato de sustitución de la persona trabajadora, que sustituye al tradicional contrato de interinidad. Ciertamente es que en el artículo 15 del ET se mantiene el contrato de sustitución. Sin embargo, dicho contrato se limita a supuestos específicos, relacionado con situaciones atípicas que puedan vivir las personas trabajadoras.

sos de pedido. Precisamente, estas antiguas referencias legales daban lugar a situaciones temporales de necesidad de mano de obra para atender la actividad laboral de la empresa¹². Actualmente, el contrato por circunstancias de la producción tiene una duración tasada, pudiéndose celebrar por un período máximo de seis meses, que puede ser ampliado por convenio colectivo sectorial por un máximo de un año. Dicho contrato permite una única prórroga, en aquellos casos en los que se hubiera concertado por un tiempo inferior a los seis meses.

Efectivamente, frente a la delimitación tradicional del supuesto relativo a las circunstancias de producción, la actual redacción intensifica el aspecto organizativo desde el punto de vista del recurso a la temporalidad por parte de la empresa. No obstante, conviene tener en cuenta que no es posible aplicar el contrato para cualquier circunstancia de organización, como por ejemplo podría resultar con la cobertura de las vacaciones de las personas trabajadoras. En este sentido, el Tribunal Supremo ha venido entendiendo que la cobertura de las vacaciones no se adecúa a la finalidad del contrato eventual por circunstancias de la producción. Ello se debe al hecho de no poder considerar a las vacaciones como una causa ocasional, sino más bien como un supuesto de gestión ordinaria y de carácter permanente dentro de la gestión de la plantilla de la empresa. Con todo, el artículo 15.2 del ET contempla dentro del contrato por circunstancias de la producción su posible recurso en relación con las oscilaciones que se puedan producir en el trabajo, entre las cuales se encontrarían incluidas las vacaciones anuales¹³. Desde esta perspectiva podríamos decir que el precepto alude a las vacaciones no tanto desde el punto de vista de su causalidad como una causa estrictamente organizativa, sino a la referencia a las vacaciones desde la perspectiva del efecto productivo a que igualmente supone un desajuste en la organización y que puede tener trascendencia desde el punto de vista de la producción de la empresa¹⁴.

¹² En este sentido, se destaca que el nuevo contrato por circunstancias de la producción está llamado a atender los incrementos de la actividad, que no puedan ser cubiertos con la plantilla fija de la empresa y que por razón de la mencionada temporalidad no se permite a la empresa ampliar su plantilla. *Vid.* NOGUEIRA GUASTAVINO, M.^a, “El contrato por circunstancias de la producción en el RDL 32/2021”, en *AEDTSS, Briefs sobre la Reforma Laboral 2021*, p. 3.

¹³ Esta misma interpretación es de aplicación a la actual delimitación de la causalidad presente en el contrato por circunstancias de la producción, máxime cuando la propia regulación del artículo 38.3 del ET contempla la necesidad de conocer con dos meses, al menos, de antelación el momento del disfrute del período de vacaciones anuales. *Vid.* STS (Social) de 30 de octubre de 2019 (RJ 2019, 4828). En este mismo sentido, ténganse en cuenta las sentencias del TSJ (Social) de Galicia de 7 de junio de 2019 (JUR 2019, 214957) y de 28 de febrero de 2019 (JUR 2019, 115067).

¹⁴ No siempre las vacaciones darán lugar a un efecto de desajuste y de desorganización temporal en el empleo disponible en la empresa, sino que evidentemente se deberá de producir una real conexión con las circunstancias del mercado. Precisamente, esta circunstancia es la que se ajusta mejor dicha modalidad contractual a las exigencias de temporalidad que contempla el artículo 15.2 del ET. Se podrá recurrir a este contrato a efectos de

5.2. La causa de temporalidad ligada a las situaciones ocasionales y previsible con una duración determinada y reducida

Este supuesto alude a la cobertura de situaciones ocasionales, previsible y que tengan una duración reducida y acotada en el tiempo. En este segundo supuesto, una vez producido el incremento ocasional y previsible de la actividad productiva, las empresas podrán recurrir al contrato siempre que se trate de una causa justificada. Tendrá que existir, pues, una necesidad real de cobertura de situaciones ocasionales, previsible y que se extienda durante una duración temporal reducida o limitada. En estos casos, las empresas podrán recurrir a este tipo de contrato temporal por un máximo de noventa días al año, que se podrán aplicar durante el período de referencia del año natural, sin que existan limitaciones de trabajadores.

Efectivamente, este supuesto de contratación por circunstancias de la producción plantea distintas interrogantes y puede dar lugar a zonas grises a la hora de recurrir a la contratación temporal. La configuración legal de este supuesto habilitante resultaría coincidente con la contratación temporal para campañas, al referirse a supuestos de contratación de duración reducida y limitada en el tiempo. No obstante, el gran reto que presenta este supuesto consiste en saber determinar cuándo estamos ante una situación habilitante, que permitiría recurrir al contrato temporal, y cuando nos encontramos ante una situación previsible, que permitiría recurrir al segundo supuesto durante un período máximo de noventa días no consecutivos dentro del año natural. El gran problema de este segundo supuesto reside en el hecho de que puede solaparse con la noción tradicional de contrato fijo discontinuo. En este sentido, deberíamos entender que se debería recurrir siempre al contrato de trabajo fijo discontinuo, de naturaleza indefinida, en los supuestos en los que se supere el número máximo de noventa días en el correspondiente año natural.

En cualquier caso, los noventa días al año de contratación temporal supone en la práctica el margen de temporalidad permitido legalmente. Ello se condiciona a la observancia de determinadas condiciones. De entrada, conviene destacar que el límite máximo de noventa días al año en el que se puede celebrar el contrato de circunstancias previsible determinadas se presenta como un umbral rígido. Los noventa días anuales a aplicar pueden recurrirse a ellos de forma continua y, por otro lado, dichos días no tienen por qué ser discontinuos, ya que puede existir necesidades temporales

cubrir las posibles incidencias en las vacaciones, cuando se acredite que la contratación temporal está ciertamente relacionada con las exigencias de la demanda y con las oscilaciones que derivan de circunstancias que siempre deberán ser imprevisible y que tengan un efecto en la producción y en la actividad normal de la empresa. Por otro lado, conviene indicar que, si las empresas tienen un sistema de vacaciones claramente definido, conocido de antemano y cuya ejecución está programada en el tiempo, si se quiere cubrir los períodos de vacaciones con personal adicional a la plantilla fija, en ese caso se deberá recurrir a la figura del contrato de trabajo fijo discontinuo. Desde esa perspectiva, se entendería la referencia del artículo 15.2 a la contratación temporal en relación con los desajustes temporales entre el empleo disponible y el que necesita la empresa.

que pueden ir de un día en adelante y que se irá recurriendo a ellos a cuenta del máximo anual previsto legalmente. En este sentido, el número de trabajadores temporales en estas circunstancias deberá estar asociado a las necesidades temporales estructurales, sin que se pueda recurrir a dichos servicios para trabajos ajenos a las necesidades que sean previsibles de duración reducida y limitada. Igualmente, conviene destacar que dichas necesidades no deberán tener carácter cíclico, sino que serán exclusivamente ocasionales. Igualmente, es preciso tener en cuenta la obligación legal de la empresa de realizar una previsión anual del número de contratos de trabajo por circunstancias de producción a realizar durante el año, que deberá comunicar a los representantes legales de los trabajadores.

Este causal se refiere a las situaciones de necesidad de mano de obra de carácter ocasional y previsible, siempre que tengan una duración reducida y delimitada. Legalmente se permite recurrir a causas previsibles con el fin de atender a situaciones ocasionales. Estas circunstancias hacen del contrato por circunstancias de la producción una modalidad de contratación que puede atender a distintas situaciones. Desde esta perspectiva, el contrato permitiría a las empresas la posibilidad de poder recurrir a la contratación temporal durante noventa días al año, de forma discontinua, cuando se produzcan las situaciones previsibles. Se permitiría, pues, en el ámbito de cada contrato, la posibilidad de recurrir a un número de contrataciones indeterminadas con el fin de poder atender temporalmente las necesidades de la actividad.

Precisamente esta circunstancia suscita distintas dudas interpretativas en su aplicación, de entrada, podríamos destacar la delimitación del cómputo del período temporal de los noventa días de contratación, debiendo entender si coincide o no con la duración del contrato temporal, o igualmente determinar las posibilidades del recurso discontinuo del contrato, es decir, si pueden ser los noventa días de forma continua, o si se puede concertar por un solo día, por ejemplo. De igual modo, deberíamos tener en cuenta si dicha duración del contrato fijada en días coincidiría de forma precisa con los servicios u obras a desarrollar o las situaciones y eventos previsibles y que están identificados. En cualquier caso, parece que la voluntad del legislador ha sido la de incluir un período de contratación flexible, que permita a las empresas recurrir a la temporalidad a cuenta del período genérico de noventa días. Este es un límite en cualquier caso infranqueable y rígido por naturaleza, previsto con el fin de evitar el fraude de ley y con ello el fomento de la contratación indefinida.

Esta modalidad de aplicación del contrato de circunstancias por la producción sería la vía para encauzar desde el punto de vista de la contratación temporal los supuestos anteriores a los que se acudía en virtud del contrato de obra y servicio. No obstante, en esta modalidad contractual no se precisa de forma detallada la causa del contrato, en comparación con la modalidad previa del contrato de obra y de servicio, que si demandaba el desarrollo de un trabajo que tuviera sustantividad propia respecto de la actividad principal de la empresa. En esta fórmula de recurso al contrato por circunstancias de la producción se enfatiza exclusivamente el carácter temporal de la necesi-

dad, lo cual puede permitir la posibilidad de acudir a este contrato en otros muchos supuestos, pero siempre con la certeza del respeto de una duración limitada legalmente a los noventa días de empleo al año. Por ello, en la nueva redacción legal del contrato resalta por encima de todo el límite temporal máximo de noventa días al año, con el fin de abordar las circunstancias de duración reducida y limitada. Ciertamente, superado ese período legal de referencia se considera que la actividad de la empresa ya no tiene naturaleza temporal y que, por tanto, debería recurrirse a la contratación laboral indefinida.

En este supuesto, el contrato de circunstancias por la producción no se refiere a una causa ligada a circunstancias de la actividad normal de la empresa, sino que alude a las circunstancias de la producción sobrevenidas. Ello puede hacer alusión a las necesidades temporales de la propia actividad o aquellas que sean ajenas a la misma. No obstante, el legislador contempla que en esta modalidad no podrá identificarse como causa de contratación la realización de trabajos en el marco de contrata, subcontratas o concesiones administrativas, cuando constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa. Así pues, las empresas podrían acogerse a esta modalidad de contratación en aquellos casos en los que pudiera externalizar actividad laboral a través de una contrata para cubrir su necesidad temporal de trabajo. Se aplicaría, en su lugar, el recurso a la contratación temporal directa, lo que vendría a ser un mecanismo de desincentivación de la subcontratación laboral. De igual modo, conviene destacar que en esta modalidad de aplicación del contrato por circunstancias de la producción no se contempla la imposibilidad de que sus causas puedan solaparse con la propia razón habilitante de un contrato fijo discontinuo, a diferencia de lo que se produce en la delimitación de las causas imprevisibles¹⁵. Con todo, conviene indicar que las situaciones de referencia tendrán que ser ocasionales, aludiendo con ello a cualquier necesidad productiva que no sea permanente o constante en el ciclo productivo de la empresa.

La imposibilidad de realizar el contrato por circunstancias de la producción de causas previsibles en los puestos de contrata y concesiones se produce sin perjuicio de su celebración cuando concurren las circunstancias de la producción en los términos

¹⁵ Por ello, el contrato de duración determinada por circunstancias de naturaleza previsible solamente se podrán aplicar actividades o tareas que no sean intermitentes. Ello significa que no se podrá recurrir a estos contratos para atender trabajos o servicios ligados, por ejemplo, al ámbito agrícola, que por naturaleza se podrán reconducir al contrato fijo discontinuo estacional, a pesar de que con anterioridad a la reforma se pudiera recurrir a ese tipo de trabajos al contrato de obra y servicios. Igual consideración podría aplicarse respecto de los trabajos realizados anteriormente en régimen de contratación de obra y servicios en el sector turístico, que por su naturaleza cíclica y discontinua imponen el recurso al contrato indefinido. Sí que podría aplicarse este contrato a los tradicionales aumentos de la actividad ligados a campañas comerciales. Queda la duda respecto de la aplicación de esta modalidad a las campañas de rebajas en el sector del comercio, puesto que se trata de trabajos que tienen una duración determinada y limitada y que evidentemente no tienen un carácter estacional, pero sí que se trata de una prestación intermitente con un período de trabajo cierto, que muchos casos se podrán reconducir al contrato de trabajo fijo discontinuo.

previstos legalmente. Sin duda, ello abre el interrogante sobre la posibilidad de celebrar estos contratos en el marco de una contrata de servicios. En este sentido, sería conveniente tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que parece que es el criterio que ha seguido la reforma laboral. Concretamente, la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 2020 (RJ 2020, 5028) se refería a la imposibilidad de realizar contratos de obra y servicios que estuvieran vinculados a una contrata de servicios¹⁶, ya que ello supondría reconocer la delimitación temporal de una actividad que en la práctica es habitual y permanente de la empresa¹⁷.

¹⁶ Con todo, podemos decir que este debate siempre ha estado presente en la jurisprudencia, con independencia de que la respuesta fuera más o menos flexible desde la perspectiva de la aplicación del hoy derogado contrato de obra o servicio determinado. Vid. ALZAGA RUIZ, I., *Contratación laboral temporal: Un estudio jurisprudencial*, Edersa, Madrid, 2000, pp. 53 y ss. En confirmación del criterio de imposibilidad de recurrir al contrato de obra y servicio determinado en supuestos de contrata. Vid. STS (Social) de 27 de enero de 2021 (RJ 2021, 575). Por su parte, en aplicación de la doctrina del TS puede consultarse la STSJ (Social) de Andalucía, Málaga, de 21 de abril de 2021 (JUR 2021, 238726).

¹⁷ Ello supone la necesidad de denegar en tales circunstancias la presencia de la causa temporal estructural, lo que significa que la celebración de una contrata por sí misma no supone la posibilidad de autorizar la contratación temporal. No obstante, la empresa puede acudir a la contratación temporal por circunstancias de la producción, cuando se esté desarrollando la actividad de la contrata, siempre que se den situaciones ocasionales, puntuales y de naturaleza determinada. En cualquier caso, la finalidad esencial de la llamada a las contratas y subcontratas se refiere a aquellas empresas cuya actividad se mantiene esencialmente mediante el desarrollo de las contratas de servicios, prestando servicios para empresas directamente para particulares. En estos casos, dichas empresas no podrían celebrar este tipo de contratos de duración determinada, puesto que su actividad ordinaria no tendría una naturaleza temporal en atención a los términos previstos legalmente.