

Laboral

¿Mejorará la contratación laboral el «contrato por circunstancias de la producción»?

La reforma laboral hace una apuesta decidida por una contratación de duración determinada basada, al margen de la interinidad, en las «circunstancias de la producción». Intenta solventar así todos los problemas que el contrato para obra o servicio y el eventual tuvieron en su aplicación —la utilización del pasado debe ser relativizada por la moratoria en su vigencia— y el recurrente fraude de ley que inhabilitaba las garantías legales por inútiles.

Como toda reforma, constituye un acto de fe aun cuando la intención del legislador sea clara, con una firme apuesta por la estabilidad en el empleo y por la vuelta a la indefinición contractual como regla de contratación laboral.

LOURDES LÓPEZ CUMBRE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. La contratación laboral temporal viene siendo epicentro de interés por el constante recurso a su utilización fraudulenta. Han sido muchos los intentos por revertir esta situación y, ahora, una vez más, se reforma la contratación laboral (el contrato formativo, artículo 11; el contrato a tiempo parcial, artículo 12; el contrato fijo discontinuo, artículo 16). Sin embargo, este análisis reparará, únicamente, en la reforma del artículo 15, en el que siempre se han recogido los contratos temporales «estructurales», aquellos que, por su duración determinada y basados en una causa, permitían contratar de forma temporal a la persona trabajadora.

Yerra el Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre (BOE de 30 de diciembre), cuando enfatiza que esta reforma persigue como objetivo que «el contrato indefinido sea la regla general y el contrato temporal tenga un origen exclusivamente causal» porque, *de iure*, ésta era la norma que prevalecía en el Estatuto de los Trabajadores desde su aprobación en 1980, aunque, *de facto*, la práctica laboral había convertido el contrato indefinido en excepcional y los contratos temporales en ordinarios, con tasas de utilización desproporcionadas en comparación con la actuación de la Unión Europea. Pero acierta al intentar, de nuevo, resituarse al contrato de trabajo en la centralidad de

la presunción de la contratación laboral —«el contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido»— y en reducir las posibilidades de utilización del contrato de duración determinada tan sólo a dos, el de circunstancias de la producción y el de sustitución o interinidad.

Aun cuando también antes de esta reforma la contratación temporal era causal —no pudiendo establecerse libremente por una duración determinada—, con esta nueva norma se intensifica la vinculación a una causa al exigirse expresamente la inclusión de la causa habilitante, la expresión de la circunstancia concreta que justifique la contratación y la conexión de ambas con la duración del contrato. Puede resultar significativa esta concreción, fundamentalmente por lo que se refiere a la mención de la «circunstancia concreta», toda vez que, con anterioridad, tanto la causa como la duración derivada de ella también se recogían en los modelos oficiales que, por escrito, debían cumplimentar las partes. Y, pese a ello, la utilización del anterior contrato para obra o servicio determinado —y también del contrato eventual— supusieron una «bolsa» de fraude incontrolable. Ahora se refuerza la relación de causalidad entre la modalidad de contratación, su duración y, lo más importante, la circunstancia que la justifica, no pudiendo emplearse una mención genérica a las «circunstancias de la producción» por cuanto se requiere identificar la específica «circunstancia» de producción que motiva la contratación temporal. De lo contrario, el contrato se considerará «incumplido», con las consecuencias que la reforma establece ante cualquier incumplimiento; a saber, la conversión de la relación en indefinida.

2. No obstante, y puesto que la experiencia en la materia pesa, en la definición de esta

nueva modalidad contractual laboral se aprecian algunas referencias que pueden enturbiar la pretensión legislativa. Porque, a efectos de este nuevo contrato, se entenderá por *circunstancias de la producción* «el incremento ocasional e imprevisible y las oscilaciones que, aun tratándose de la actividad normal de la empresa, generan un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere» (siempre que no responda a los supuestos propios del contrato fijo discontinuo). Aclara la norma que entre las oscilaciones anteriores se consideran incluidas las derivadas de las «vacaciones anuales» —una espita importante para la empresa, cuando comienza a generalizarse un proceso de «vacaciones anuales» no concentrado en un determinado periodo del año, sino a lo largo de él—.

¿Consigue esta dicción simplificar y acotar el empleo de este contrato de duración determinada que está llamado a convertirse en el elemento central de la contratación temporal laboral? La respuesta constituye un arcano y dependerá, lógicamente, de su aplicación, pero convendría tener en cuenta algunas precisiones.

En primer lugar, este nuevo contrato «abarca» —reúne— el perfil de los antiguos contratos para obra o servicio determinado y eventual, que ahora desaparecen. Pues bien, allí se exigía la realización de una obra o de un servicio, con autonomía y sustantividad propia, o bien que las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos exigieran este tipo de contratación, aun cuando se tratara de la actividad normal de la empresa. Tanto la negociación colectiva sectorial como la empresarial podían identificar trabajos, tareas o actividades susceptibles de justificar

este tipo de contratación e incluso podían fijar los criterios generales sobre utilización de estos contratos en función de la plantilla de la empresa. El resultado es de sobra conocido: una utilización abusiva, fraudulenta, acausal y un fracaso de la negociación colectiva en el control de un empleo masivo injustificado de estos contratos.

Ahora bastará con un incremento ocasional siempre que sea imprevisible (porque, si se pudiera prever, habría que acudir a otra modalidad, aunque no se especifique bien cuál —más allá de la referencia de este mismo contrato cuando su duración no supere los noventa días al año, como se expondrá a continuación—, por lo que la respuesta debería ser la aplicación de la regla general del contrato indefinido) o una «oscilación» que genere un «desajuste» (por supuesto temporal, porque, si fuera indefinido, no se justificaría la utilización de este tipo de contrato) en el «empleo estable disponible» para justificar el recurrir a este contrato por circunstancias de la producción. La conjunción de un cúmulo de referencias indeterminadas no permite efectuar un buen augurio, básicamente si se tienen como referencia las dos modalidades ahora derogadas y sustituidas que precisaban, al menos, realizar una obra, efectuar un servicio, demostrar que se acumulaban tareas o, en fin, probar que la empresa tenía un exceso de pedidos que no podía atender con el empleo ordinario, con el resultado ya conocido.

En segundo lugar, no contenta la norma con esta definición, admite asimismo que «igualmente», la empresa puede utilizar este tipo de contrato «para atender situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida». Por lo tanto, ya no sólo se acepta la utilización de esta

modalidad en situaciones «ocasionales e imprevisibles», sino también «ocasionales y previsibles», aun cuando en este último caso la duración deberá ser necesariamente reducida. De ser así, las empresas «sólo podrán utilizar este contrato un máximo de noventa días en el año natural» que no podrán ser «utilizados de manera continuada» y con independencia 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». Es más, en el último trimestre de cada año, la empresa deberá trasladar a los representantes de las personas trabajadoras «una previsión anual de uso de estos contratos».

Son muchas las dudas que se plantean en la interpretación y aplicación de esta norma, pero, sin ánimo exhaustivo, baste indicar que, si la empresa prevé esas circunstancias, posiblemente nos hallemos en el entorno del contrato fijo discontinuo, reanudándose la eterna confusión de los límites entre este último y el antiguo contrato eventual. Y si no es así, si se trata de una circunstancia previsible, pero no idéntica a la anualidad anterior ni coincidente en el tiempo con la del año anterior, entonces tampoco será creíble que el empresario pueda conocer *ex ante* ni la necesidad ni la circunstancia ni la duración del contrato. Probablemente se haya querido dar solución con esta regulación a sectores que, como el agrario o el ganadero, requieren de una contratación más firme —«previsible»— y no marcada por imprevistos oscilantes. Mas no parece que sea ésta la mejor solución, pues, o se trata de un trabajo fijo discontinuo —con fecha cierta o incierta— en la apuesta decidida del Gobierno por primar el empleo indefinido o, de lo contrario, las «circunstancias» justificativas deberán concretarse

imperativamente en la negociación sectorial para evitar que, una vez más, este tipo de regulación contribuya al fraude en la contratación.

En tercer lugar, se vuelve a caer en un defecto habitual de la legislación laboral que consiste en prohibir lo contrario a lo que está permitido, salvo lo permitido. En efecto, este artículo 15.2 del Estatuto de los Trabajadores no permite que se identifique como causa la contrata, subcontrata o concesión administrativa —derivando la contratación en estos casos, se entiende, prioritariamente a la contratación indefinida, incluida la fija discontinua—, probablemente, porque no comporten dichas instituciones los requisitos de imprevisibilidad, ocasionalidad y oscilación exigidos en la norma, salvo que sí lo demuestren. Porque cabe la celebración de este tipo de contrato «cuando concurran las circunstancias de producción» en los términos expuestos. En consecuencia, la contrata, subcontrata o concesión no puede ser la causa del contrato de duración determinada temporal, pero en ellas sí cabe identificar circunstancias de la producción que motiven este tipo de contratación.

En cuarto lugar, procede subrayar el relevante papel que la negociación colectiva adquiere en este tipo de contrato, aunque conviene no olvidar que también lo tenía con anterioridad y su intervención no consiguió contener las cifras de temporalidad que motivan esta reforma. En principio, este contrato, «por circunstancias de la producción», no podrá superar la duración de seis meses, salvo que el convenio colectivo amplíe su duración máxima «hasta un año». De haber concertado el contrato por una duración inferior a la legal o convencionalmente establecida, podrá prorrogarse «me-

dante acuerdo de las partes, por una única vez, sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima». Por lo tanto, la máxima legal queda clara y la posibilidad de prórroga si el contrato se celebra por una duración inferior, también. Mas, en el caso de la convencional, habrá que admitir que la duración máxima será la que disponga el convenio aplicable y que podrá ampliarse «hasta un año», por lo que el convenio podrá disponer que la duración máxima sea de siete, ocho, nueve, diez, once o doce meses, figurando cada una de estas fechas como máxima a estos efectos.

En consecuencia, las antiguas referencias dispersas a la negociación colectiva y su incursión en la regulación convencional de la contratación de duración determinada se reúnen ahora en el artículo 15.8 del Estatuto de los Trabajadores. Y, así, los convenios podrán establecer planes de reducción de la temporalidad, fijar criterios generales en la relación entre el volumen de contratación temporal y la plantilla de la empresa, señalar criterios objetivos de conversión de los contratos temporales en indefinidos, fijar porcentajes máximos de temporalidad e incluso las consecuencias derivadas del incumplimiento de tales contratos, señalar criterios de preferencia entre las personas con contratos temporales o, en fin, facilitar el acceso efectivo de estas últimas a las acciones incluidas en el sistema de formación profesional para el empleo. Amplias competencias que, ahora, deberán ser ejercidas por la negociación colectiva con mayor éxito que en el pasado.

Y, por último, cabe no olvidar que el fraude de ley sigue estando presente (art. 6.4 del Código Civil), aunque ya no se mencione en la norma laboral. Ahora se describen

las causas que convierten directamente el contrato de duración determinada en indefinido, quizá para evitar una prueba en contrario de dicho fraude. Así, se considerará indefinida la relación contractual tanto de 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 —directamente o a través de empresas de trabajo temporal— como de las que ocupen un puesto de trabajo que haya estado ocupado, con o sin solución de continuidad,

durante más de dieciocho meses en un periodo de veinticuatro mediante contratos por circunstancias de la producción. Del mismo modo, serán indefinidos los contratos que no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social tras el cumplimiento, en su caso, del periodo de prueba. Y, lo más importante, la sanción de la conversión en indefinido se extiende al contrato por circunstancias de la producción que incumpla «lo establecido» en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, que recoge su régimen jurídico, lo que conduce a considerar que «cualquier» incumplimiento de lo prescrito obliga a convertir el contrato temporal en indefinido. Observación que, a buen seguro, requerirá de precisión judicial.