

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Michele Tiraboschi (*Italia*)

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Jesús Cruz Villalón (*España*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi García Viña (*España*), José Luis Gil y Gil (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), María Luz Rodríguez Fernández (*España*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (*España*), Fernando Ballester Laguna (*España*), Jorge Baquero Aguilar (*España*), Francisco J. Barba (*España*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Miguel Basterra Hernández (*España*), Carolina Blasco Jover (*España*), Esther Carrizosa Prieto (*España*), M^a José Cervilla Garzón (*España*), Juan Escribano Gutiérrez (*España*), María Belén Fernández Collados (*España*), Alicia Fernández-Peinado Martínez (*España*), Marina Fernández Ramírez (*España*), Rodrigo Garcia Schwarz (*Brasil*), Sandra Goldflus (*Uruguay*), Miguel Ángel Gómez Salado (*España*), Estefanía González Cobaleda (*España*), Djamil Tony Kahale Carrillo (*España*), Gabriela Mendizábal Bermúdez (*México*), David Montoya Medina (*España*), María Ascensión Morales (*México*), Juan Manuel Moreno Díaz (*España*), Pilar Núñez-Cortés Contreras (*España*), Eleonora G. Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), José Luis Ruiz Santamaría (*España*), María Salas Porras (*España*), José Sánchez Pérez (*España*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Viqueira Pérez (*España*)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), Maria Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Noemi Monroy (*México*), Maddalena Magni (*Italia*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Francesco Nespoli (*Italia*), Lavinia Serrani (*Italia*), Carmen Solís Prieto (*España*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

La contratación laboral y el papel de la negociación colectiva en su regulación jurídica*

Fernando ELORZA GUERRERO**
María del Pilar MORENO NAVARRO***

RESUMEN: La reforma legal del 2021 es una reforma que se realiza desde la afirmación de la ley como institución jurídica llamada a establecer una suerte de nuevo Derecho de la contratación laboral que posibilite la recuperación de derechos de los trabajadores y su garantía. Cuál puede ser la aportación de la negociación colectiva a la construcción y gobernanza futura del mercado de trabajo español, desde la perspectiva del régimen contractual, es, por tanto, la cuestión principal a la que pretende dar respuesta este artículo. En este sentido, en el artículo se presta especial atención al replanteamiento realizado por la ley de los espacios donde podrá operar la negociación colectiva, así como el reto que, para ésta, va suponer la reducción de los ámbitos de temporalidad a través del establecimiento de medidas convencionales que favorezcan la estabilidad en el empleo de los trabajadores.

Palabras clave: Contratación laboral, negociación colectiva, estabilidad en el empleo, temporalidad.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Aproximación estadística a la situación del mercado de trabajo español desde la perspectiva de la contratación laboral. 3. El papel de la negociación colectiva en la regulación del contrato de trabajo. 3.1. El contrato de trabajo de duración determinada. 3.2. La regulación convencional de la contratación laboral en el sector de la construcción: del contrato fijo de obra al contrato indefinido adscrito a obra. 3.3. Los contratos formativos y de relevo. 3.4. Los contratos de trabajo indefinidos: el contrato de trabajo fijo y fijo-discontinuo. 4. La reducción de la temporalidad como contenido negociador. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

* El presente artículo forma parte de la labor investigadora que se viene desarrollando en el marco del Proyecto I+D UPO-1380994 FEDER-Junta de Andalucía, *Bases jurídicas para la mejora de la estabilidad en el empleo de los trabajadores mayores de 45 años*.

** Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Pablo de Olavide (España).

*** Profesora Titular de Estadística e Investigación Operativa, Universidad Pablo de Olavide (España).

Collective Bargaining and the Role of Collective Negotiation in its Regulation

ABSTRACT: The legal reform of 2021 is a reform that is carried out from the affirmation of the law as a legal institution called to establish a kind of new Law of labour contracting that enables the recovery of workers' rights and their guarantee. What can be the contribution of collective bargaining to the construction and future governance of the Spanish labour market, from the perspective of the contractual regime, is, therefore, the main question that this article intends to answer. In this sense, the article pays special attention to the reconsideration carried out by the law of the spaces where collective bargaining can operate, as well as the challenge that, for it, will mean the reduction of temporality through the establishment of conventional measures that favour stability in the employment of workers.

Key Words: Collective bargaining, collective negotiation, employment stability, temporality.

1. Introducción

Uno de los aspectos que en España ha cobrado un especial protagonismo en el marco de la reforma laboral de finales de 2021 ha sido precisamente la reforma del régimen legal de la contratación laboral, y el interés por combatir la alta rotación de los trabajadores en el mercado laboral, que bien puede resumirse con el dato de que, mientras en la Unión Europea los trabajadores con contrato temporal suponían en 2020 un 13,6% del total de trabajadores contratados, en España la cifra se proyectaba hasta el 24%. En este sentido, y desde hace tiempo, las instituciones comunitarias, incluido el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, venían reclamando al Gobierno español una transposición más ajustada al espíritu de la norma comunitaria de los principios contenidos en la Directiva 1999/70/CE sobre el trabajo de duración determinada.

La reforma legal del 2021 es una reforma que se realiza desde la afirmación de la ley como institución jurídica llamada a establecer una suerte de nuevo Derecho de la contratación laboral que posibilite la recuperación de derechos de los trabajadores y su garantía. Ello se realiza, sobre todo, mediante el replanteamiento del régimen de la contratación laboral temporal – en el caso de los contratos formativos buscando mejorar la inserción de los jóvenes en el mercado de trabajo, y en el caso de los contratos de duración determinada reducción drásticamente los supuestos legales en que dicha contratación puede tener lugar –, al tiempo que se induce la transformación de miles de contratos de temporales en contratos indefinidos no fijos, en cuanto modalidad contractual llamada a albergar, de forma estable, el vínculo jurídico a establecer entre trabajadores que trabajan sólo en determinados periodos del año y las empresas. En este sentido, y tras una aproximación estadística a la realidad contractual sobre la que la reforma legal va a proyectar sus efectos, y los indicadores estadísticos relativos a los primeros periodos de aplicación de la reforma – que arrojen datos sobre la situación del mercado de trabajo español desde la perspectiva de la contratación –, se propone realizar una reflexión sobre el futuro papel de la negociación colectiva en la ordenación de la gestión de la contratación laboral, tanto desde el punto de vista de la contratación laboral temporal, como desde el del contrato de trabajo fijo, y particularmente del contrato de trabajo fijo-discontinuo.

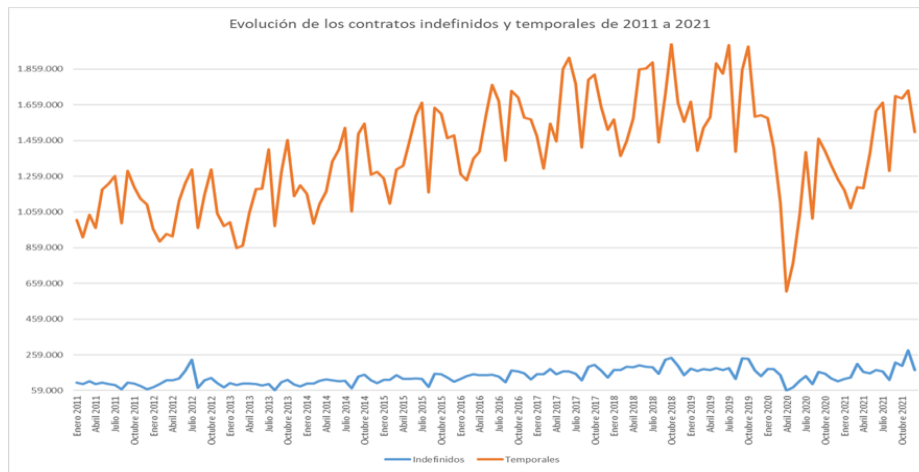
Cuál puede ser la aportación de la negociación colectiva a la construcción y gobernanza futura del mercado de trabajo español, desde la perspectiva del régimen contractual, es, por tanto, la cuestión principal a la que pretende dar respuesta este artículo, que, además, analizará particularmente dos aspectos de gran interés: a) por un lado, el recorrido que puede tener la

invocación legislativa a que por la autonomía colectiva se puedan establecer «planes de reducción de la temporalidad» (art. 15.1 ET), compromisos de conversión de los contratos formativos en contratos indefinidos (art. 11.6 ET), o la constitución de bolsas sectoriales de empleo (art. 16.5 ET) que favorezcan la contratación y formación de los trabajadores fijos-discontinuos durante los periodos de inactividad; b) por otro, y dada la importancia del sector en el conjunto de la economía, la reformulación que, en sede del VI Convenio colectivo estatal de la construcción, se ha realizado del contrato fijo de obra, hoy día contrato indefinido adscrito a obra, y que se venía considerando en estos años como un factor que ha contribuido a fomentar la inestabilidad laboral en este sector, a contracorriente de los principios contenidos en la Directiva 1999/70/CE.

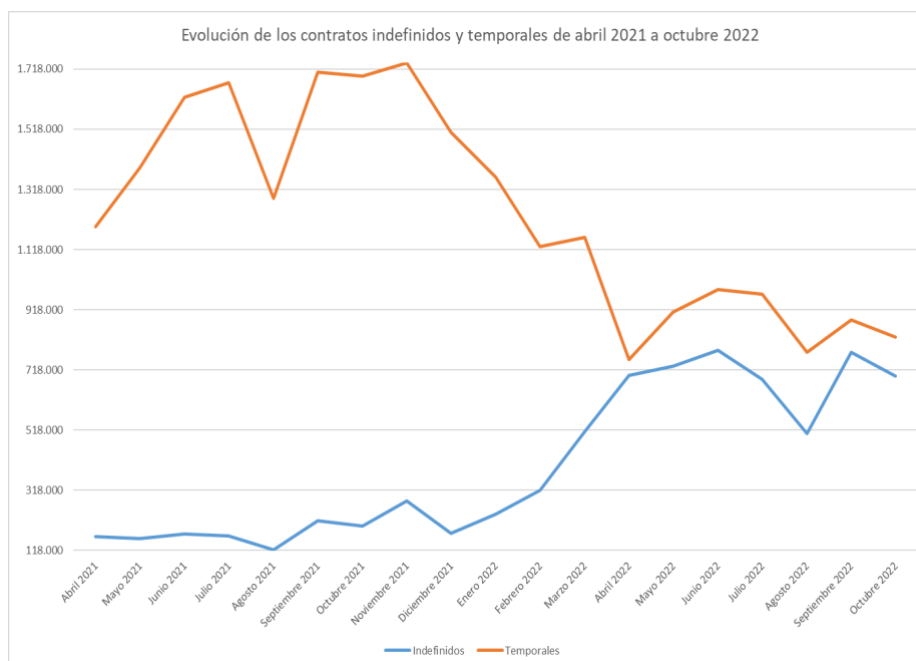
2. Aproximación estadística a la situación del mercado de trabajo español desde la perspectiva de la contratación laboral

Antes de comenzar con el análisis jurídico de las implicaciones que el régimen legal vigente en España en materia de contratación tiene para la negociación colectiva, creemos oportuno efectuar una aproximación estadística a la realidad del mercado de trabajo español, pues ello sin duda resultará de utilidad para comprender los retos que ha de enfrentar la negociación colectiva en esta materia. Para ello, nos parece interesante proyectar en este texto lo que pueden considerarse como una suerte de instantáneas de la realidad de nuestro mercado laboral, que hemos elaborado a partir de los datos obtenidos de los servidores de acceso público del Servicio Público de Empleo Estatal del Ministerio de Trabajo y Economía Social del Gobierno de España.

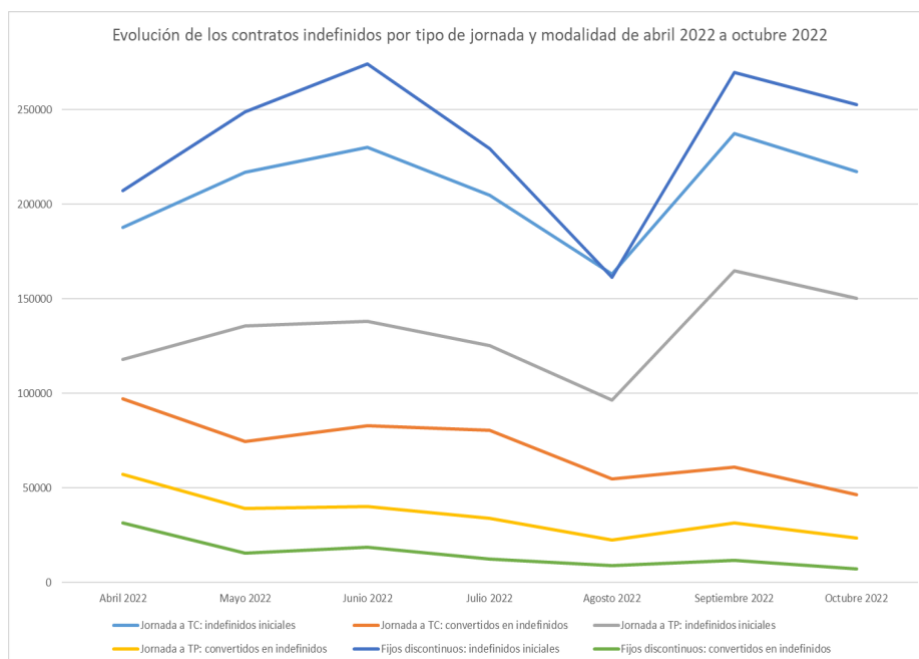
En este sentido, y en primer lugar, un primer aspecto a considerar es el que tiene que ver con la evolución de la contratación laboral en España en la década anterior a la reforma laboral que está en el origen de la normativa en materia de contratación laboral hoy día en vigor. De tal manera que, como se puede observar en la gráfica reflejada más abajo, el mercado de trabajo español tenía un muy significativo problema en su configuración, desde el momento en que las cifras de los contratos temporales celebrados en la década anterior a la reforma laboral de 2021 superaban con mucho a las que representaban los contratos de trabajo indefinidos.



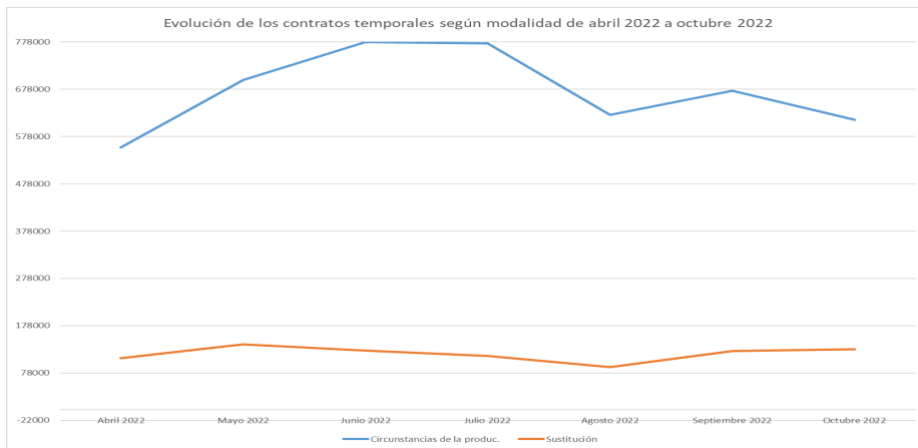
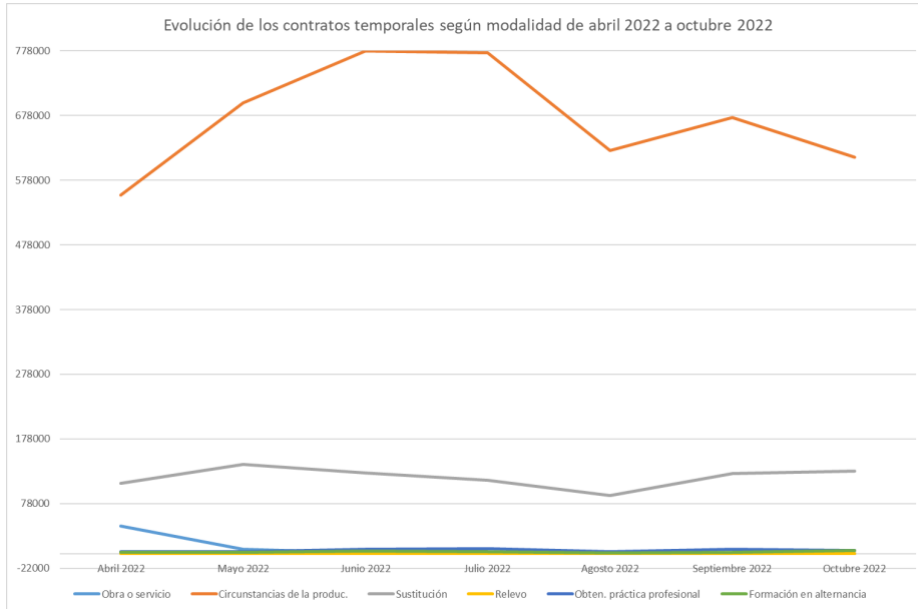
En segundo lugar, y por lo que respecta al impacto de la reforma legislativa de finales de 2021, un primer indicativo de ello lo representa la gráfica expuesta a continuación, donde la estadística marca muy claramente una tendencia de acomodación de la política de contratación de las empresas a la futura legislación laboral, de tal manera que, a partir de enero de 2022 se inicia una notable tendencia de convergencia de la contratación temporal y la indefinida (la primera desescala de forma pronunciada, en tanto la segunda comienza a crecer de forma evidente, aunque con menos intensidad). El dato es de interés, entre otras cosas porque la modificación de comportamientos que evidencia comienza a tener lugar tres meses antes de que el nuevo régimen de la contratación laboral establecido en dicha reforma legislativa entre en vigor (la fecha de entrada en vigor establecida fue la del 30 de marzo de 2022).

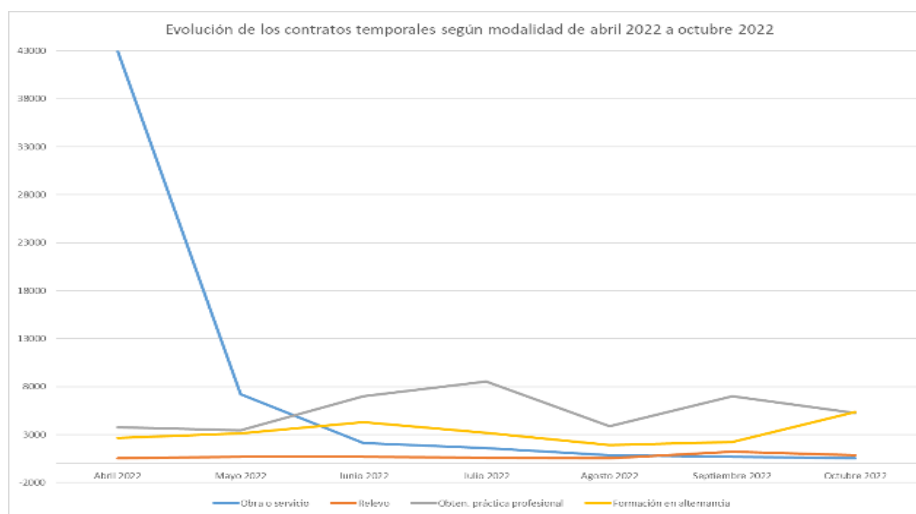


En cuanto a la evolución de la contratación laboral tras la entrada en vigor del referido régimen contractual, la gráfica que se expone a continuación refleja la evolución que, en el periodo abril-octubre de 2022, por tanto en los primeros meses de efectividad de la indicada reforma, registra la contratación de carácter indefinido, en sus distintas modalidades. Como se puede constatar, existe un predominio de la contratación fija discontinua sobre la contratación indefinida de carácter ordinario, que no debe extrañar dado que el contrato fijo discontinuo, en el planteamiento realizado por el legislador en la reforma laboral de finales de 2021, aspira a abarcar gran parte de las contrataciones que tiempo atrás se realizaban vía art. 15 ET (contratos de duración determinada), y particularmente mediante el, hoy ya desaparecido, contrato por obra o servicio determinado. Igualmente, esta estadística refleja cómo son muy pocas las transiciones que se producen desde el contrato fijo discontinuo al contrato indefinido, siendo éste, como luego se tendrá ocasión de reflexionar, un aspecto éste de notable importancia en la dinámica futura de las relaciones de trabajo, pues básicamente la principal aspiración de todo trabajador no ha de ser el acceso a un contrato de trabajo fijo discontinuo, que en última instancia sólo procura trabajo en determinados momentos del año, sino el poder ser titular de un contrato indefinido, y en la medida de lo posible a tiempo completo.



Por último, y en cuarto lugar, las siguientes tres gráficas ponen de manifiesto cuál ha sido la evolución de la contratación temporal en España desde la entrada en vigor del nuevo régimen legal de contratación a finales del mes de marzo de 2021. Junto con la caída en picado de los contratos por obra o servicio determinados, que como las gráficas indican, tiende a su desaparición conforme los contratos van finalizando, se puede observar cómo la modalidad que protagoniza este tipo de contratación es el contrato por circunstancias de la producción, seguido a gran distancia del contrato de sustitución. Significativo es, por otra parte, el escaso peso de los contratos formativos – tradicional canal de acceso de los jóvenes al empleo –, así como de los contratos de relevo, que recordemos en este último caso tradicionalmente se han configurado como un instrumento para realizar la sustitución de mano de obra envejecida en forma más racional, y que, sin embargo, no termina de dar buenos resultados, pese a las reformas que su régimen ha arrastrado en estos años, si bien no ha sido objeto de reforma en 2021.





3. El papel de la negociación colectiva en la regulación del contrato de trabajo

3.1. El contrato de trabajo de duración determinada

Identifica la Exposición de Motivos del RD-Ley 32/2021, no sin razón, el recurso a la contratación laboral temporal injustificada como «una práctica muy arraigada en nuestras relaciones laborales y generalizada por sectores, que genera ineficiencia e inestabilidad económica, además de una precariedad social inaceptable». De hecho, y algo de esto ya he apuntado al principio de esta reflexión, los estudios estadísticos realizados señalaban que, en 2020, en nuestro país el 24% de los trabajadores desarrollaban su actividad bajo una modalidad contractual de carácter temporal, cuando la media europea se situaba en el 13,6%. Al mismo tiempo, las instituciones comunitarias venían desde hace años poniendo de manifiesto un conjunto de carencias que se apreciaban en el régimen de contratación laboral temporal¹, en cuanto expresión de la transposición de la Directiva sobre el Acuerdo Marco europeo sobre el trabajo de duración determinada, que requerían más pronto que tarde la debida atención por parte de este país. No es este desde luego el único objetivo de la presente reforma, pero sin duda, la modificación del régimen de la contratación laboral de carácter

¹ Remito en este sentido, con carácter general, al análisis de F. NAVARRO NIETO, *El impacto de la jurisprudencia comunitaria en la regulación laboral española sobre contratos de duración determinada*, en *Diario La Ley*, 2019, n. 9441.

temporal bien puede considerarse el objetivo principal de la misma, desde el momento en que dicha acción legislativa pretende «un cambio en las prácticas y la propia cultura de las relaciones laborales [...] cambiando las normas que favorecen esta temporalidad por otras que impulsen la estabilidad en el empleo». De hecho, la propia Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley refiere que la presente es una reforma que «camina en dirección contraria a la que ha sido habitual en los últimos tiempos», siendo la de 2012 el antecedente más inmediato. Así, la reforma contrapondría «la recuperación de los derechos laborales y su garantía, junto con el impulso a las medidas de flexibilidad interna», a lo que fueron los grandes principios que inspiraron casi una década antes (2012) la acción reformadora del Gobierno de aquel entonces, sustentados sobre ideas como el reforzamiento del poder unilateral del empresario en la gestión de las condiciones de trabajo, la generalización del trabajo precario, la devaluación salarial o la limitación del poder contractual colectivo de los trabajadores². El tiempo dirá si la reforma alcanza sus objetivos³.

Mientras tanto, resulta innegable que el panorama legislativo sobre la contratación laboral en nuestro país ha sufrido una transformación notable. Y partiendo de dicha realidad toca reflexionar sobre algunas claves de la misma, aunque sólo sea porque este régimen legal constituye el nuevo trasfondo sobre el que ha de desarrollarse la negociación colectiva en la materia.

Pues bien, desde la perspectiva que aquí interesa, creemos importante resaltar las siguientes novedades. En primer lugar, hay que dar noticia de la supresión, por el RD-Ley 32/2021, del contrato por obra o servicio

² Véase W. SANGUINETT RAYMOND, *Lectura y relectura de la reforma laboral de 2021*, en *Trabajo y Derecho*, 2022, n. 88.

³ En este sentido, S.M. RUESGA, A. VIÑAS, *La reforma laboral de 2022 en perspectiva económica*, en *Labos*, 2022, n. 1, pp. 176-177, han puesto de manifiesto que el logro de una mayor eficiencia en el mercado de trabajo exige un incremento del nivel de productividad del trabajo. Especialmente interesante me resulta su advertencia de que mientras en el mercado de trabajo español persista la estrategia de ajuste salarial las disminuciones en la rotación por temporalidad formal se van a trasladar a una mayor rotación en otras formas contractuales que no supongan para las empresas aumentos de costes sustanciales. En definitiva, y sobre esto convendría reflexionar, consideran estos profesores que «En última instancia caminamos hacia un modelo de “contrato único”, que no resuelve los problemas económicos de la intensa rotación laboral, sino que tan solo los transforma de modo formal, pero no efectivo». Sin duda, esta es una reforma que incide sobre la demanda existente en el mercado de trabajo, pero como ellos mismos advierten, la efectiva transformación del mercado de trabajo español, y la contención de la intensa rotación laboral, exigirá adoptar otras medidas, de carácter no laboral, que, a su vez, incidan sobre la conformación de la oferta en este mercado.

determinado⁴, una operación que se enmarca en los esfuerzos legislativos tendentes a conseguir efectivamente 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».

La derogación de dicha modalidad contractual, que se opera mediante su eliminación del tenor del art. 15 ET, tiene lugar al tiempo que para dicha norma se recupera la fórmula legal establecida en la versión original del ET, y que textualmente rezaba, y reza: «El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido». Con la recuperación de esta fórmula legal, al tiempo que la adopción de otras medidas complementarias, como la introducción de una cotización adicional, a pagar por el empresario, en el caso de los contratos de duración determinada inferior a 30 días, la reformulación de la tipificación de las infracciones administrativas relacionadas con este tipo de contratos, o la individualización de las infracciones – «se considerará una infracción por cada una de las personas trabajadoras afectadas» –, y el incremento de las correspondientes sanciones, se pretende reafirmar la consideración del contrato de trabajo indefinido como la fórmula contractual ordinaria de nuestro mercado de trabajo. No ha de olvidarse, en este sentido, que la configuración jurídica del art. 15 ET, y en definitiva la ordenación de las relaciones entre el contrato de trabajo indefinido y los contratos de duración determinada, a lo largo de estos años, ha sido objeto de hasta doce modificaciones, en un devenir legislativo que nos habla del interés por contener, con mayor o menor intensidad dependiendo del momento histórico, el recurso sobre todo al contrato por obra o servicio determinado.

La cuestión es que, como en algún caso ya se ha descrito de forma gráfica, «el contrato por obra o servicio determinados llegó a convertirse en el alter ego del contrato por tiempo indefinido», de tal manera que la evidente antinomia entre una y otra modalidad contractual «no impidió que se percibieran ambos contratos como posibilidades alternativas, hasta de libre elección en virtud de las preferencias»⁵. En este sentido, la supresión del contrato fijo de obra, en el caso del sector de la construcción, tal y como lo

⁴ Para su estudio en otro momento queda la controvertida cuestión del alcance de los cambios que ha registrado el contrato indefinido adscrito a obra en el sector de la construcción, y que regulaba la Ley 32/2006. Al respecto, remito, entre otros, a C. ARAGÓN GÓMEZ, *Del contrato fijo de obra al contrato indefinido adscrito a obra. Un cambio meramente estético a efectos estadísticos*, en *Labos*, 2022, n. extra., *La reforma laboral de 2021*, p. 43 ss.

⁵ E. CABERO MORÁN, *La reordenación de los contratos de trabajo y la reducción de la temporalidad*, en *Trabajo y Derecho*, 2022, n. 88.

conocíamos hasta el momento, constituye también un reflejo de una situación insatisfactoria por la que el legislador, con el beneplácito de los agentes sociales, decide acabar vía ley con ciertas prácticas negociales insatisfactorias.

En segundo lugar, la reforma legal practicada replantea la formulación jurídica de las causas que justificarán en adelante el recurso a las dos modalidades de contratos de duración determinada que perviven en el art. 15 ET: a) el contrato por circunstancias de la producción; b) el contrato para la sustitución de un trabajador.

En el caso del contrato por circunstancias de la producción, el legislador propone la existencia de dos modalidades: a) la que tiene su origen en «el incremento ocasional e imprevisible de la actividad 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 respondan a los supuestos incluidos en el artículo 16.1», incluyéndose expresamente las que derivan de las vacaciones anuales⁶; b) la que se justifica cuando concurren «situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y limitada» en los términos previstos en la propia norma, por no más de noventa días en el año natural, y no de manera continuada.

Por lo que respecta al contrato para la sustitución de un trabajador, su configuración jurídica no se ve alterada significativamente, más allá de su denominación⁷, manteniendo, por tanto, la lógica jurídica que tradicionalmente lo ha identificado como solución contractual idónea para dar respuesta a ciertas necesidades organizativas, identificadas ahora con: a) «la sustitución de una persona trabajadora con derecho a reserva de puesto de trabajo»; b) «completar la jornada reducida por otra persona trabajadora, cuando dicha reducción se ampara en causas legalmente establecidas o reguladas en el convenio colectivo»; c) «la cobertura temporal de un puesto

⁶ Como se ha destacado desde un principio, la consideración de las vacaciones como causa lícita de contratación temporal no deja de ser una excepción a la regla general, respaldada también por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo que negó en su momento la cobertura de vacaciones por esta vía, y que básicamente consiste en que las necesidades ordinarias de personal de carácter interno deben ser atendidas por el personal indefinido de la plantilla (M.A. BALLESTER PASTOR, *La reforma laboral de 2021. Más allá de la crónica*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2022, p. 65).

⁷ El cambio de denominación de este contrato – que de denominarse “contrato de interinidad” ha pasado a denominarse “contrato de sustitución” – ha sido criticada desde algunos ámbitos al estimar, no sin razón, que la misma no abarca todos los subtipos recogidos por el art. 15.3 ET, pues no en todos los supuestos contemplados puede hablarse propiamente de una “sustitución” (F. NAVARRO NIETO, *El contrato temporal de sustitución*, en *Temas Laborales*, 2022, n. 161, p. 135).

de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva mediante contrato fijo».

En cualquier caso, y desde la perspectiva que aquí interesa, posiblemente el aspecto más significativo de la reforma tiene que ver con la modificación que se ha producido de las relaciones entre ley y convenio colectivo en esta materia. Si, por ejemplo, con la reforma de 1994 uno de los aspectos que destacaban en la misma era el significativo papel otorgado a la negociación colectiva en la configuración final del régimen de la contratación laboral temporal⁸, en el caso de la de 2021 hay que ser conscientes de que, pese a tratarse de una reforma que es fruto del diálogo social tripartito – sindicatos, patronal, y Gobierno –, la misma se caracteriza por un reforzamiento de la imperatividad ex lege del régimen sobre contratación laboral temporal⁹, que se acompaña de una reducción, en cierta medida, del protagonismo de la negociación colectiva en esta materia, cuando no de un replanteamiento de los espacios donde la ley contempla la actuación de aquella.

En efecto, como en algún caso ya se ha señalado¹⁰, la reforma laboral de 2021 se caracteriza en materia de contratación laboral por restringir en relación con determinados aspectos de su régimen jurídico el campo de actuación de la negociación colectiva. Se ha producido así, por tanto, una suerte de recuperación por el legislador de determinados espacios cedidos a la acción de la negociación colectiva, que tiene que ver en la mayoría de los casos con lo que se ha estimado como un insatisfactorio comportamiento de la misma. En concreto, aspectos como el régimen de encadenamiento de los contratos temporales, la limitación de la duración de los contratos – donde en adelante sólo muy puntualmente se permite que la negociación colectiva amplíe la duración máxima de tales contratos –, o la eliminación del contrato de trabajo adscrito a obras¹¹, constituyen

⁸ J. LÓPEZ GANDÍA, *Negociación colectiva y modalidades de contratación laboral*, Tirant lo Blanch, 1997, p. 9, quien precisamente destaca cómo en esta materia, y en comparación con las regulaciones legales precedentes, «las relaciones entre ley y convenio colectivo se hacen ahora más complejas y diferenciadas», llegando incluso la ley a hacerse dispositiva en ocasiones – algo no habitual en materia de contratación laboral –, hasta el punto de que dicho jurista no puede evitar referir que parecería que el legislador pare considerar que «habría llegado ya el momento, incluso en las modalidades de contratación, de reconocer una cierta mayoría de edad a los sujetos colectivos para combinar tutelas garantistas con las nuevas exigencias del ciclo productivo».

⁹ A. PASTOR MARTÍNEZ, *La reforma de los contratos de duración determinada (art. 15 TRLET). Una aproximación a la regulación del RD-L 32/2021*, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, 2022, n. 152, p. 26.

¹⁰ J. CRUZ VILLALÓN, *Texto y contexto de la reforma laboral de 2021 para la pospandemia*, en *Temas Laborales*, 2022, n. 161, p. 60.

¹¹ Sobre el mismo remito al § 3.2.

ejemplos de esta circunstancia¹². Lo anterior es consecuencia no sólo de la consabida simplificación de las modalidades contractuales temporales, caso de la eliminación del referido contrato de trabajo para la realización de una obra o servicio determinado¹³, sino también de la modificación de los espacios en los que la ley ampara la participación activa de la negociación colectiva en la regulación de determinados aspectos del régimen de los contratos, y en definitiva del margen con que la misma puede contar tras el replanteamiento del régimen legal.

No obstante, y antes de abordar las novedades y cambios significativos en los espacios reconocidos a la contratación laboral temporal, creemos necesario comenzar por reseñar los aspectos que, desde esta perspectiva, no han registrado prácticamente cambios, en concreto:

- a. la “negociación colectiva” va a continuar siendo competente para establecer el medio por el que el empresario podrá comunicar a los trabajadores contratos temporales o de duración determinada la existencia de vacantes permanentes (art. 15.7.1° ET);
- b. también, 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» (art. 15.8.3° ET, anteriormente art. 15.7.3° ET);
- c. igualmente, los “convenios colectivos” podrán establecer «criterios objetivos de conversión de los contratos de duración determinada o temporales en indefinidos» (art. 15.8.2° ET, anteriormente art. 15.7.2° ET en términos prácticamente similares);
- d. por último, en cuanto criterio legal a tener en cuenta por los “convenios colectivos”, el ET continúa afirmando que los mismos han de reconocer a los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada, cuando corresponda en atención a su naturaleza, los mismos derechos que a las personas con contratación indefinida, de manera proporcional,

¹² J. CRUZ VILLALÓN, *op. cit.*, p. 60 ss., quien precisamente cita otros ejemplos más allá del ámbito del régimen de la contratación laboral, como es el caso del nuevo régimen de la jubilación forzosa.

¹³ Recuerdo que, por ejemplo, en el caso del contrato de obra o servicios determinados, hasta la entrada en vigor del RD-Ley 32/2021, el ET contemplaba que por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior, estos contratos podrían ver ampliada su duración hasta doce meses, alcanzando por tanto los veinticuatro meses (art. 15.1.a.1° ET); igualmente, la norma establecía que los convenios colectivos sectoriales estatales, y de ámbito inferior, incluidos en esta ocasión también los «convenios de empresa», podrían identificar «aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza».

en función del tiempo trabajado (art. 15.6 ET).

Volvemos por tanto sobre la cuestión de las novedades registradas en relación con los espacios reconocidos a la autonomía colectiva, para comenzar destacando las siguientes:

- a. en el caso del contrato de trabajo por circunstancias de la producción la norma estatutaria contempla el que el “convenio colectivo de ámbito sectorial” pueda ampliar la duración máxima de este contrato hasta un año (art. 15.2.3° ET). Si consideramos subsumido en gran parte en esta modalidad el hoy desaparecido contrato de trabajo por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, puede afirmarse que la norma legal ha operado un cambio en el papel a desempeñar por la negociación colectiva, pues en el caso de esta última modalidad contractual el ET reconocía al “convenio colectivo” la capacidad de determinar la actividades en las que podrían contratarse trabajadores eventuales, así como fijar los criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de esta modalidad contractual y la plantilla total de la empresa (art. 15.1.b.3° ET);
- b. por lo que respecta al contrato de trabajo de sustitución hay que comenzar recordando que, con anterioridad a la reforma de 2021, el ET no realizaba ninguna invocación a la negociación colectiva cuando del contrato de interinidad se trataba (la interinidad es uno de los supuestos cubiertos por el vigente contrato de sustitución). Sin embargo, ahora el art. 15.3.3° ET sí contempla el que por “convenio colectivo” se pueda establecer una duración del contrato de trabajo inferior a los tres meses que, como duración máxima, contempla la propia ley. Adicionalmente, hay también que tener en cuenta el papel que indirectamente el ET otorga en esta ocasión al convenio colectivo, desde el momento en que el párrafo 2° de ese mismo apartado de la ley establece que el contrato de sustitución podrá concertarse para completar la jornada reducida por otra persona cuando dicha reducción se ampare no sólo en causas legalmente establecidas, sino también en las reguladas al efecto en “convenio colectivo”.

Pero posiblemente es el ámbito de lo que puede considerarse el régimen común a los contratos de duración determinada *ex* art. 15 ET donde podemos apreciar las principales novedades. Comenzamos no obstante por resaltar una primera referencia legal que en el texto ha desaparecido, y que tiene que ver con el mandato legal contenido en el art. 15.5.3° ET por el que la «negociación colectiva» debía establecer – textualmente se decía «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 en empresas de trabajo temporal». La desaparición de esta previsión legal, que prácticamente revestía el carácter de mandato, no quiere decir que legislador hay bajado los brazos en la lucha contra el uso abusivo de los contratos de duración determinada. Simplemente ha modificado su visión de la forma en que considera que ha de abordarse la lucha contra el abuso en la contratación, otorgando mayor relevancia a la ley, y en este contexto se explica el que, como ya he señalado antes, junto al establecimiento de la presunción del contrato de trabajo como contrato indefinido – también la mayor concreción en que es posible el recurso a los contratos de duración determinada –, el legislador haya acompañado dicha previsión legal de una serie de disposiciones legales que en última instancia pretenden limitar el abuso en el uso de los referidos contratos de duración determinada: la introducción de una cotización adicional, a pagar por el empresario, en el caso de los contratos de duración determinada inferior a 30 días, la reformulación de la tipificación de las infracciones administrativas relacionadas con este tipo de contratos, o la individualización de las infracciones y el incremento de las correspondientes sanciones. Con todo, ello no significa que la negociación colectiva no pueda abordar en el futuro esta materia, puesto que, como sabemos, salvo el caso de las normas imperativas de derecho absoluto – lo que no es el caso – la autonomía colectiva se encuentra habilitada para abordar el régimen de la contratación laboral, con carácter general, siempre que respete los mínimos legales establecidos por la ley¹⁴.

Sí constituyen una novedad – eso sí, relativa en algún caso¹⁵ –, por el contrario, las referencias legales contenidas en el art. 15.8 ET, y que identifican como cuestiones que podrán abordar los “convenios colectivos”, las siguientes:

- a. «Planes de reducción de la temporalidad», que lógicamente entiendo que pueden incluir disposiciones que contengan, tanto el abuso en el recurso

¹⁴ Como ha señalado M.A. ALMENDROS GONZÁLEZ, *Las remisiones a la negociación colectiva por parte de la reforma laboral*, en *Temas Laborales*, 2022, n. 161, p. 363, no existe en nuestro ordenamiento jurídico una reserva material en la regulación de las condiciones de trabajo, ni a favor de la norma estatal, ni de la negociación colectiva.

¹⁵ Como ha advertido M.A. ALMENDROS GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 374, el establecimiento de medidas o planes para la reducción de la temporalidad, y para el fomento de la contratación indefinida, era algo ya habitual en el caso de ciertos convenios colectivos, algunos tan significativos, por el volumen de trabajadores al que afecta, como el VII Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio.

- a la contratación de duración determinada, como limitativas de la utilización de estos contratos;
- b. «Criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de la contratación de carácter temporal y la plantilla total de la empresa», y que remite en última instancia a la idea que he expresado en el apartado anterior de que se espera de los convenios colectivos que adopten medidas para contener, aún existiendo todo un conjunto de disposiciones legales en la materia de obligado cumplimiento, el recurso a la contratación de duración determinada;
 - c. «Porcentajes máximos de temporalidad y las consecuencias derivadas de incumplimiento de los mismos», y que apunta en la dirección antes expuesta de luchar contra el abuso, o el uso que pueda considerarse excesivo, de estas modalidades contractuales.;
 - d. «Criterios de preferencia entre las personas con contratos de duración determinada o temporales, incluidas las personas puestas a disposición», y que, a diferencia de los criterios y porcentajes anteriores que pueden integrar perfectamente el contenido de los referidos planes de reducción de la temporalidad, se orientan a la gestión de la contratación de duración determinada.

3.2. La regulación convencional de la contratación laboral en el sector de la construcción: del contrato fijo de obra al contrato indefinido adscrito a obra

Como hemos señalado anteriormente, la reforma de 2021 será recordada, entre otras decisiones, por la intervención legislativa de carácter directo que procedió a modificar el régimen, hasta entonces vigente, que amparaba la regulación convencional del denominado contrato fijo de obra (art. 2, RD-Ley 32/2021), que, en cuanto variante específica de la contratación de duración determinada, se había constituido en piedra angular de las relaciones de trabajo en el sector de la construcción, con resultados muy discutibles¹⁶. El origen de este contrato, como es sabido, es la previsión

¹⁶ Para una aproximación a la evolución histórica de esta modalidad contractual puede ser de interés la consulta de F.J. CALVO GALLEGO, M.J. ASQUERINO LAMPARERO, *Del contrato fijo de obra a la relación indefinida adscrita a obra y su extinción por razones formalmente inherentes a la persona del trabajador*, en *Temas Laborales*, 2022, n. 161, p. 184 ss. En todo caso, como advirtió la doctrina (véase C. ARAGÓN GÓMEZ, *op. cit.*, p. 48 ss.), uno de los problemas generados por la gestión negociada del contrato fijo de obra fue que, con ocasión del IV Convenio colectivo general de la construcción (2007-2011), se introdujo en el mismo una previsión convencional por la que, en el caso en que un trabajador prestara servicios en distintos

legislativa de la DA 3ª ET¹⁷, así como la DA 3ª de la Ley 32/2006¹⁸, en cuanto normas que, en su momento, otorgaron a la negociación colectiva de ámbito estatal la facultad de adaptar al sector de la construcción el contrato por obra o servicio determinado, regulado, con carácter general, como es sabido, en el art. 15 ET¹⁹, y que en a día de hoy se encuentra

centros de trabajo (obras), en todo caso se mantendría el «carácter de un único contrato». Con ello, lo que se pretendía era impedir la operatividad de la regla limitativa de la concatenación de contratos a lo largo del tiempo, establecida en el art. 15.5 ET, mediante la creación de una ficción jurídica en virtud de la cual, pese a que el trabajador cambiara de obra, se estimaba que se estaba ante un único contrato a lo largo del tiempo, lo cual suponía una clara ruptura del principio de la causalidad que caracteriza tradicionalmente el régimen de la contratación temporal, y que generó el rechazo no sólo de la Administración Laboral (Inspección de Trabajo), sino también del ámbito jurisdiccional (véase la STS 4379/2005, de 30 de junio).

¹⁷ En concreto, la DA 3ª ET vino a establecer que «Lo dispuesto en el artículo 15.1.a) y 5 y en el artículo 49.1.c) se entiende sin perjuicio de lo que se establece o pueda establecerse sobre la regulación del contrato fijo de obra, incluida su indemnización por cese, en la negociación colectiva de conformidad con la disposición adicional tercera de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción».

¹⁸ Norma que disponía lo siguiente: «Con el objetivo de mejorar la calidad en el empleo de los trabajadores que concurren en las obras de construcción y, con ello, mejorar su salud y seguridad laborales, la negociación colectiva de ámbito estatal del sector de la construcción podrá adaptar la modalidad contractual del contrato de obra o servicio determinado prevista con carácter general mediante fórmulas que garanticen mayor estabilidad en el empleo de los trabajadores, en términos análogos a los actualmente regulados en dicho ámbito de negociación».

¹⁹ El origen de esta decisión legislativa se encuentra, como antecedente más inmediato, en una vieja Orden Ministerial, de 28 de agosto de 1970, por la que se aprobó la Ordenanza de la Construcción, Vidrio y Cerámica, durante la dictadura franquista, y que el Tribunal Supremo (STS 30 junio 2005, rec. 2426/2004) reconoció a lo largo de los años como «una antigua y pacífica práctica contractual», hasta el punto de que se llegó a afirmar en algún caso, en sede judicial, que «es el contrato fijo de obra del Convenio Colectivo de la construcción, que [...] simplifica este tipo de contratación para adaptarse mejor a las necesidades productivas de la empresa y propicia una mayor estabilidad en el empleo, con los límites de consentimiento del trabajador en el traslado al nuevo puesto de trabajo y el temporal impuesto por la norma pactada» (STSJ Madrid 31 marzo 2003, rec. 685/2033). Pues bien, la Ordenanza laboral mencionada contemplaba en su art. 42, entre otras modalidades contractuales, el contrato para el personal fijo en obra determinada, y cuyo objeto era la realización de una obra o servicio determinado, por un periodo de más de 120 días (de no superar dicho periodo se consideraba que se estaba ante un contrato eventual). No obstante, este contrato respondía a la cobertura jurídica de dos situaciones de carácter distinto: a) por un lado, el caso del personal fijo en obra que prestaba servicios en distintos centros de trabajo de la empresa (según la Ordenanza este personal adquiría la condición de plantilla de la empresa una vez prestaba servicios en la misma dos años consecutivos); b) el personal fijo en obra que trabajaba en una única obra de larga duración (para la conversión en este caso del contrato de trabajo en contrato indefinido se requería

regulado en el VI Convenio colectivo general del sector de la construcción. En la medida en que el legislador ha tomado la decisión a finales de 2021 de eliminar la figura del contrato de trabajo por obra o servicio determinado, no debe sorprender excesivamente el que el régimen que ha posibilitado el contrato fijo de obra se haya visto afectado por el RD-Ley 32/2021²⁰. La cuestión es que, más que una derogación directa de dicha modalidad contractual, lo que ha hecho el legislador es alterar el tenor literal de la DA 3ª de la Ley 32/2006 – no así de la DA 3ª ET, que permanece en los mismos términos –, sustituyendo el cuerpo de la misma, titulado *Negociación colectiva y calidad en el empleo*, por un nuevo cuerpo normativo que, bajo el epígrafe *Extinción del contrato indefinido por motivos inherentes a la persona trabajadora en el sector de la construcción*, establece un novedoso régimen legal sobre las consecuencias e iter procedimental que habrá de seguir en el futuro la extinción de lo que identifica como contratos indefinidos de los trabajadores de la construcción. Se asume, por tanto, implícitamente, que ya no será posible el que la negociación colectiva del sector pueda plantearse continuar apostando por el contrato fijo de obra, como modalidad jurídicamente válida, básicamente porque el fundamento jurídico sobre el que se sustentaba, y que se encontraba en el art. 15 ET, tras la reforma laboral de 2021 ha desaparecido.

que el trabajador finalizara la obra de larga duración (tras llevar más de dos años vinculados a la empresa) y que éste prestara su consentimiento; en todo caso, se requería además que la empresa tuviera, en el momento en que se pretendía la condición de indefinido, otras obras donde reubicar al trabajador, y que hubiera un puesto vacante en las mismas).

²⁰ En todo caso, téngase en cuenta que en la decisión legislativa también han pesado, aunque el RD-Ley 32/2021 no lo explicitara, decisiones judiciales como la doctrina contenida en la STJUE 24 junio 2021, asunto C-550/19, *EV c. Obras y Servicios Públicos S.A. y Acciona Agua, S.A.*, y que puso de manifiesto las contradicciones de legislación laboral española a la vista de la Directiva 1999/70/CE, sobre contratación de duración determinada (Cláusula 5.1.a del Acuerdo Marco anexo), y la Directiva 2011/23/CE, del Consejo, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresa, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad. Básicamente, la doctrina de la sentencia muestra su rechazo al régimen de los contratos fijos de obra de la construcción, tal y como se han diseñado jurídicamente en España, al considerar que amparaba abusos en relación con el encadenamiento de contratos de trabajo: en el caso objeto de la decisión prejudicial el trabajador de la construcción había encadenado seis contratos temporales de forma consecutiva, entre enero de 1996 y septiembre de 2017, sin posibilidad legal o convencional de alcanzar la condición de fijo de plantilla, pese a que la concatenación de contratos evidenciaba la existencia de necesidades empresariales a cubrir de forma sostenida en el tiempo. Un análisis de la doctrina de esta sentencia puede consultarse en A.L. DE VAL TENA, *El contrato temporal fijo de obra en el sector de la construcción: límites al encadenamiento de contratos y sucesión de empresa. Comentario a la STJUE de 24 de junio de 2021 (Asunto C-550/19)*, en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, 2021, n. 1, p. 143 ss.

Ahora bien, en el seno de la doctrina española pronto se alzaron voces que advirtieron que, pese al aparente carácter drástico de la decisión tomada mediante Real Decreto-Ley a finales de 2021, en el sentido de eliminar completamente el contrato de trabajo fijo de obra, lo que finalmente se ha realizado es una reformulación de la legalidad vigente – más aparente que de fondo, como se verá por lo que comentaremos a continuación –, en virtud de la cual, lo que era un contrato de trabajo de carácter temporal – el contrato de trabajo fijo de obra –, pasa a ser en adelante un contrato indefinido – el contrato indefinido adscrito a obra –, incorporando eso sí, a la norma legal, aspectos que integraban el régimen jurídico del contrato de trabajo fijo de obra, contenidos en el art. 24 del VI Convenio colectivo general de la construcción, claro que realizando las correspondientes adaptaciones en atención a la naturaleza indefinida que el nuevo régimen legal ha decidido imprimir al referido contrato²¹.

Adicionalmente, se precisa también por la ley una nueva causa de extinción del referido contrato de trabajo fijo de obra, que es la que se identifica como «por motivos inherentes a la persona trabajadora» – su formulación literal resulta un tanto extraña –, y que, en última instancia constituye la forma en que el legislador asegura una indemnización más baja que la que correspondería con carácter general a este contrato en aplicación de lo establecido en el art. 49 ss. E.T, no por casualidad, se garantiza por ley (DA 3ª.6, Ley 32/2006) la indemnización que ya reconocía el vigente art. 24.8 del VI Convenio colectivo general de la construcción²². Esta decisión responde a la conciencia legislativa de que la actividad constructiva con muchísima frecuencia tiene un carácter marcadamente temporal, por mucho que la norma configure el contrato adscrito a obra como indefinido²³. En última instancia, parece que todo cambia en relación con

²¹ En este sentido, M. NOGUEIRA, *En búsqueda de la estabilidad perdida: la reforma de los fijos discontinuos y del contrato “fijo” de obra en el sector de la construcción*, en almacendederecho.org, 10 enero 2022.

²² El precepto convencional reconocía el derecho a «una indemnización por cese del 7 por ciento calculada sobre los conceptos salariales de las tablas del Convenio aplicables devengados durante la vigencia del contrato, y siempre y en todo caso, respetando la cuantía establecida en el citado artículo 49.1 c) del E.T.».

²³ En este mismo sentido, A. VICENTE-PALACIO, *La supresión del contrato para obra o servicio determinado y el nuevo papel del contrato fijo-discontinuo en el ámbito de las contrataciones*, en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, 2022, n. 2, p. 84. Como certeramente ha señalado C. ARAGÓN GÓMEZ, *op. cit.*, pp. 55-56, la reforma de la DA 3ª de la Ley 32/2006 genera una diferencia de trato entre los trabajadores indefinidos ordinarios y los que se identifican como trabajadores indefinidos adscritos a obra, cuya razón última parece que puede ser la de «lograr la aquiescencia de la patronal y sindicatos con el fin de “rebautizar” el contrato para que, siendo lo mismo que era, no compute a efectos estadísticos».

la contratación laboral en la construcción para no cambiar nada, o siendo más justos, para que cambien pocas cosas, pues como en algún caso ya se ha advertido, conviene no perder de vista que «la inaplicación del régimen extintivo general convierte en mera decoración el calificativo indefinido conferido al contrato»²⁴.

No obstante, y a los efectos que aquí interesan, existe un aspecto donde el nuevo tenor de la DA 3ª de la Ley 32/2006 sí resulta novedoso, y es el que tiene que ver con la obligación legal que registran en adelante las empresas de construcción de, a la finalización de la obra en la que presta sus servicios el trabajador de la construcción, realizar a estos trabajadores una propuesta de recolocación, previo desarrollo, de ser preciso, de un proceso de formación. Dicha obligación de recolocación no se contemplaba hasta el momento en el plano legislativo, y tampoco obraba en el ámbito convencional (no lo preveía el mencionado art. 24 del VI Convenio colectivo general de la construcción).

La forma en que se formula esta obligación legal, con todo, no deja de ser curiosa. Para empezar, la propuesta de recolocación se contempla como una suerte de propuesta individualizada que debe formalizarse por escrito mediante una cláusula a anexar al contrato de trabajo (DA 3ª.4, Ley 32/2006). Dicha propuesta, por otra parte, condiciona la extinción del contrato indefinido adscrito a obra, desde el momento en que la norma legal establece que la extinción del contrato sólo podrá producirse por motivos inherentes a la persona trabajadora una vez se haya efectuado la referida propuesta de recolocación.

Pues bien, en este caso, el papel que el legislador reserva a la negociación colectiva es, en principio, de carácter secundario. Y referimos que, en principio es así, porque como es sabido la negociación colectiva con carácter general puede entrar a regular cualquier aspecto de las relaciones de trabajo, siempre que ello no sea contrario a la ley, la moral o el orden público, por lo que, en relación con esta modalidad contractual, como respecto de las demás, no deben descartarse futuras intervenciones de la autonomía colectiva en lo que es la fijación de su régimen jurídico, no

²⁴ A. VICENTE-PALACIO, *Obituario. contrato para obra o servicio determinado: descansa en paz. ¡Viva el contrato fijo-discontinuo!*, AEDTSS, 2022, p. 4. Como gráficamente ha referido C. ARAGÓN GÓMEZ, *op. cit.*, p. 54, salvo las dos mejoras que se refieren en el texto principal de este artículo, a continuación, nada ha cambiado prácticamente, pues: «el previo contrato fijo de obra se extinguía ante la ausencia de una nueva obra en la misma provincia. Y el nuevo contrato indefinido adscrito a obra también y con la misma indemnización. El previo contrato fijo de obra se resolvía si el trabajador no estaba conforme con el nuevo destino. Y el nuevo contrato indefinido adscrito a obra también y con los mismos efectos. Tras la extinción del contrato fijo de obra, el trabajador tenía derecho a desempleo. Y tras la extinción del nuevo contrato indefinido adscrito a obra también y en iguales términos».

obstante, en el caso de esta modalidad contractual no puede obviarse que la reforma laboral de 2021 ha operado una intervención directa de carácter regulador que, sin negar una posterior intervención de la autonomía colectiva, condiciona y limita la misma de manera muy significativa, algo que hasta la fecha no había ocurrido. De hecho, un ejemplo de ello, lo encontramos en la propia DA 3^a.6 de la ley, cuando, al reconocer a los trabajadores el derecho a una indemnización por la extinción de su contrato, que la norma fija²⁵, refiere al mismo tiempo que esa será la indemnización, salvo que el “Convenio General del Sector de la Construcción” establezca una indemnización superior (aunque la ley no hubiera realizado esta apreciación, la fijación por la negociación colectiva de indemnizaciones superiores a la prevista por la ley siempre será posible; es más incluso por convenios colectivos que no sean el referido Convenio General, por tanto de ámbito inferior).

Una primera referencia a considerar es la que guarda relación con el ámbito de aplicación del contrato indefinido adscrito a obra, pues el apartado 1 de la DA 3^a de la Ley 32/2006 establece que, tendrán dicha consideración los contratos que «tengan por objeto tareas o servicios cuya finalidad y resultado estén vinculados a obras de construcción, teniendo en cuenta las actividades establecidas en el ámbito funcional del Convenio General del Sector de la Construcción».

En segundo lugar, y tal y como señalábamos antes, el legislador contempla igualmente la intervención de la autonomía colectiva respecto de lo que es la configuración del itinerario formativo que ha de situar al trabajador en mejor disposición para que el proceso de recolocación a que se someterá el mismo, tras la extinción del contrato, pueda culminarse de forma exitosa. En concreto, la DA 3^a.2, en su párrafo tercero, dispone que será la

²⁵ La indemnización se fija, en concreto, en el «siete por ciento calculada sobre los conceptos salariales establecidos en las tablas del convenio colectivo que resulte de aplicación y que hayan sido devengados durante toda la vigencia del contrato». Dicha cuantía es expresiva de la influencia que la práctica negociada ha ejercido sobre el diseño legal realizado en relación con esta modalidad contractual pues, como en algún caso ya se ha señalado (S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, *Avanzando soluciones frente a la temporalidad en el empleo en el sector de la construcción: el “contrato indefinido adscrito a obras”*, en *esta Revista*, 2022, n. 3, p. 128) la ley lo que hace en este punto, como en otros aspectos de su régimen, es acoger el parámetro tradicional en la materia fijado por el Convenio general del sector de la construcción, en el caso de las extinciones de contratos de obra, eventuales, y de interinidad (art. 25 del VI Convenio, vigente hasta la entrada en vigor de la reforma laboral de 2021), lo que en la práctica supone un montante superior a la indemnización prevista por ley para la terminación de los contratos temporales – doce días de salario por año de servicio –, e inferior a la contemplada para los despidos por causas empresariales (veinte días de salario por año de servicio con el máximo de doce mensualidades).

negociación colectiva de ámbito estatal del sector de la construcción la que determinará «los requisitos de acceso, duración y modalidades de formación adecuadas según las cualificaciones requeridas para cada puesto, nivel, función y grupo profesional».

Por otra parte, y adicionalmente a esta previsión legal, la ley reserva, de nuevo a la negociación colectiva de ámbito estatal – en forma imperativa, por cierto, pues establece que ésta «precisará» –, la función de fijar «los criterios de prioridad o permanencia» que deben operar para el caso de que concurren en varios trabajadores a la vez, en relación con la misma obra, que se encuentren en situación de extinguir el contrato de trabajo por los referidos motivos inherentes a la persona del trabajador. Aunque, sobre esta cuestión volveremos un poco más adelante, cuando abordemos la cuestión de la reducción de la temporalidad como objeto de la negociación colectiva, parece claro que el legislador desea que sea la autonomía colectiva la que gestione la forma en que se ha de ordenar la salida o permanencia de los trabajadores con contrato de trabajo fijo de obra cuando concurren las referidas causas legales para su extinción.

Como habrá comprobado el lector, todas las invocaciones del legislador a la negociación colectiva lo son a la negociación colectiva sectorial. El planteamiento legislativo en este sentido no ha de extrañar, pues, como se ha señalado ya, éste ha sido tradicionalmente un sector productivo donde la negociación colectiva se ha caracterizado por apostar claramente por el convenio colectivo sectorial de ámbito estatal²⁶. De hecho, el propio VI Convenio general del sector de la construcción (art. 12.1.*b*) abunda en esa idea, estableciendo un largo listado de materias respecto de las que se explicita «que no podrán ser negociadas en ámbitos inferiores, quedando como aspectos reservados de forma exclusiva a la negociación de ámbito estatal»²⁷, y entre las que se encuentra precisamente el régimen de la

²⁶ Como recientemente se ha señalado (J.M. MORALES ORTEGA, *Estructura y ámbitos convencionales en el sector de la construcción. Un análisis de los distintos productos de la negociación: mecanismos de coordinación*, en F.J. CALVO GALLEGU (dir.), *La negociación colectiva en el sector de la construcción*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2022, p. 200) la afirmación del principio jerárquico en favor del convenio colectivo estatal es un elemento característico de la negociación colectiva de este sector desde hace décadas, y contrasta con la situación que registra dicha negociación en otros países de nuestro entorno, como Francia o Portugal, donde la estructura de la negociación colectiva es más rica, sin un predominio tan claro de la negociación colectiva sectorial nacional.

²⁷ Adicionalmente, y para reforzar la competencia exclusiva del convenio estatal sobre la mayoría de las materias que se consideran centrales en la ordenación de las relaciones de trabajo de este sector, el convenio establece en el art. 12.3 que «De acuerdo con el artículo 84.3 del E.T. las partes firmantes establecen que en el ámbito de una Comunidad Autónoma no podrán negociar acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en el

“contratación”, regulado en los arts. 22-25. De tal manera que la intervención reguladora de la negociación colectiva en ámbitos inferiores, en cuanto «materias específicas de esta concertación colectiva» (art. 12.4), sólo se contempla, en el ámbito provincial o, en su caso, autonómico – se descarta el ámbito de empresa o inferior, cuya operatividad podrá tener lugar, sin embargo, en aquellos casos en que nuestra legislación nacional contempla su aplicación preferente con carácter extraordinario²⁸ –, y respecto de un número de materias muy concreto, entre las que cabe reseñar, a los efectos que aquí interesan, «el contenido obligacional de los convenios», pues recuérdese que los compromisos de empleo, por ejemplo, suelen tener esta naturaleza²⁹.

No queremos terminar, sin embargo, esta aproximación a las novedades registradas en relación con el tratamiento legal de la contratación de duración determinada en el sector de la construcción, y particularmente por lo que respecta al contrato indefinido adscrito a obra, sin realizar algunas consideraciones sobre la forma en que los firmantes del VI Convenio general del sector de la construcción han acogido la modificación de la Ley

presente Convenio de ámbito estatal».

²⁸ No en vano, el art. 12.6 del Convenio colectivo establece que «Todo lo señalado en los apartados anteriores se establece sin perjuicio de lo establecido en el artículo 84.1 y 2 del ET». Con ello, el convenio colectivo, como no podía ser de otra manera, expresa su acatamiento de la regla que garantiza la aplicación del convenio colectivo prior in tempore (apartado 1, art. 84 ET), al tiempo que reconoce la prioridad aplicativa de los convenios de empresa en relación con las materias expresamente contempladas por la ley, en el propio apartado 2 del art. 84 ET, entre las que nos permitimos destacar la referente a «la adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por esta ley a los convenios de empresa». La cuestión es que, por lo que respecta al contrato indefinido adscrito a obra, y como se puede constatar, la legislación vigente no realiza atribuciones concretas a la negociación colectiva de empresa para una posterior regulación convencional, por lo que la operatividad de este ámbito negociador quedará al albur de lo que pueda establecerse en unidades negociadoras de ámbito superior, cuando no atender a la cobertura de aspectos de la contratación laboral no regulados específicamente en ámbitos superiores de negociación. Adicionalmente, también hay que recordar que la DA 3ª de la Ley 32/2006 contiene sendas referencias puntuales al convenio colectivo que resulte de aplicación, que en ocasiones puede ser el convenio de empresa, en el caso de dos asuntos menores como son: a) la comunicación de finalización de la obra – que está en el origen de la posible extinción del contrato indefinido adscrito a obra –, que deberá remitirse a «las comisiones paritarias de los convenios de ámbito correspondiente», con una antelación de cinco días a su efectividad (apartado 3); b) el cálculo de la indemnización del siete por ciento, por finalización del contrato, y que ha de hacerse atendiendo a «los conceptos salariales establecidos en las tablas del convenio de aplicación» (apartado 6).

²⁹ No obstante, el referido art. 12.4 prevé que también serán materias propias de este ámbito negocial, «cualesquiera otras materias no reguladas por los convenios de ámbito superior», así como «cualesquiera otras materias remitidas por los convenios de ámbito superior a los de ámbito inferior».

32/2006, y en última instancia ha adaptado dicho convenio colectivo al régimen legal que regirá esta modalidad contractual en adelante. Y en este sentido, lo primero que hay que señalar es que la reacción de los negociadores fue pronta, ante la necesidad de despejar los interrogantes que podía plantear la aplicación del convenio colectivo a la vista del nuevo régimen legal³⁰.

En efecto, con fecha 18 de marzo de 2022 se aprobó una primera modificación del VI Convenio colectivo general, por la que, atendiendo a la habilitación legal contenida en el art. 2 del Real Decreto-Ley, se establecía la regulación convencional *ex novo* del contrato indefinido adscrito a obra, incorporando a tales efectos un nuevo art. 24-*bis* al citado Convenio colectivo general. El acuerdo colectivo alcanzado se mantiene en el ámbito de lo esperado, a la vista del dictado legal, que en gran medida reproduce, al tiempo que realiza algunas precisiones, que sin duda se demandaban y resultan necesarias para la aplicación del nuevo régimen legal.

a) Así, y en primer lugar, el convenio precisa qué ha de entenderse por «finalización de las obras y servicios», precisando que dicha expresión remite a la idea de «terminación real, verificable y efectiva de los trabajos desarrollados por la persona trabajadora».

b) En segundo lugar, matiza que la referida extinción del contrato por causas inherentes a la persona trabajadora, no es aplicable a quienes forman parte del “personal de estructura” de las empresas, al igual que tampoco lo es a los trabajadores que están vinculados a la empresas del sector con contratos indefinidos suscritos con anterioridad al 31 de diciembre de 2021 (se precisa que en estos casos el régimen extintivo aplicable es el que rige con carácter general en materia de contratación laboral en el ET).

c) En tercer lugar, en relación con el proceso de formación que antecede a la propuesta de recolocación que pueda formular la empresa, el acuerdo colectivo precisa que la misma tendrá una duración máxima de veinte horas,

³⁰ Téngase en cuenta que, conforme a las DT 1ª y 3ª del RD-Ley 32/2021, los contratos fijos de obra suscritos conforme al régimen del art. 24 del VI Convenio colectivo general, con anterioridad al 31 de diciembre de 2021, resultarían aplicables hasta su duración máxima (entiéndase conforme al régimen convencional vigente a la entrada en vigor de la reforma de 2021 en materia de contratación laboral de duración determinada). Igualmente, la DT 4ª del citado Real Decreto-Ley estableció el régimen transitorio aplicable a los contratos de duración determinada celebrados entre el 31 de diciembre de 2021 y el 30 de marzo de 2022, consistente en este caso en ordenar que los mismos se regirían por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se hubieran concertado, si bien su duración no podría ser superior a seis meses. Para comprender esta última transitoria hay que tener en cuenta que la DF 8ª del Real Decreto-Ley dispuso la entrada en vigor, a todos los efectos, del nuevo régimen de la contratación de duración determinada, con fecha 31 de marzo de 2022.

se ejecutará conforme a lo previsto en los apartados 1 y 2 del Anexo XII del VI Convenio colectivo general, y se habrá de impartir dentro de la jornada ordinaria cuando las circunstancias organizativas de la empresa lo permitan, por tanto se trata de formación retribuida, cuestión que la ley no precisaba³¹. Adicionalmente, el acuerdo señala que esta formación ha de adecuarse al puesto, nivel, función y grupo profesional que corresponda al trabajador, identificando como requisito básico de acceso a dicha formación el que la misma resulte necesaria en función, tanto de la propuesta formulada, como que no concurra cualquiera de los motivos de extinción del contrato establecidos en el apartado 5 de la DA 3ª de la Ley 32/2006, a saber: 1) que el trabajador afectado rechace la recolocación; 2) que la cualificación del trabajador, incluso tras un proceso de formación o recualificación, no resulte adecuada a las nuevas obras que tenga la empresa en la misma provincia, o no permite su integración en estas, por existir exceso de trabajadores con la cualificación necesaria para desarrollar sus mismas funciones; 3) que no exista en la provincia en la que esté contratado el trabajador obras de la empresa acordes con su cualificación profesional, nivel, función y grupo profesional una vez analizada su cualificación o posible recualificación.

En relación con los referidos motivos de extinción, creemos oportuno realizar las siguientes consideraciones: 1) la DA 3ª de la Ley 32/2006 establece tras la reforma de 2021 que el proceso de formación «podrá desarrollarse con antelación a la finalización de la obra», fórmula que el acuerdo colectivo repite, por lo que tan lícito será ejecutar las acciones formativas con anterioridad a la finalización de la obra, como con posterioridad; 2) que sea lícita esta fórmula no significa que el planteamiento legal sea el más razonable, pues con ello se abre la puerta a que finalmente las acciones formativas no se puedan ejecutar, cuando se estime que existen suficientes trabajadores para cubrir las funciones demandadas, no vaya a obtener el trabajador, pese a realizar el proceso formativo, una cualificación adecuada a las nuevas obras que tenga en la

³¹ Adicionalmente el acuerdo colectivo precisa que si la formación por razones organizativas tuviera que efectuarse fuera de la jornada laboral ordinaria, el tiempo empleado en las horas de formación del curso «tendrá la consideración de tiempo de trabajo ordinario», de forma que el mismo se retribuirá a valor de la hora ordinaria que fije el convenio colectivo aplicable a la empresa, o, en su caso, se compensará por descanso, si bien ello no significa que pueda tener este tiempo la consideración de horas extraordinarias (en todo caso si esto último es así, y el tiempo empleado en formación no es compensado por descanso, entendemos que, en algún momento la jornada de estos trabajadores deberá ser reestructurada para computar este tiempo de formación; no porque el acuerdo colectivo afirme que el tiempo de formación no va a tener la consideración de horas extraordinarias su naturaleza va a mutar).

empresa en la misma provincia, o la empresa no cuente con obras en ella acordes a la cualificación, funciones y nivel del trabajador, lo cual va en contra de las expectativas de recolocación de éste, por ejemplo en otra empresa del sector.

d) En cuarto lugar, el acuerdo precisa, en línea con la encomienda realizada por la ley, los criterios de prioridad o permanencia a emplear cuando en caso de existir un exceso de personas con la cualificación profesional necesaria para desarrollar las mismas funciones. Pues bien, el acuerdo formula dos criterios a utilizar en estos casos, por el siguiente orden: 1) persona trabajadora con más tiempo de servicio y experiencia en la empresa para el mismo puesto a ocupar en la nueva obra; 2) persona trabajadora con más tiempo de antigüedad en la empresa. La idea por tanto es que, de concurrir varios trabajadores con la cualificación adecuada para ejercer unas determinadas funciones, finalmente las asuma, en primer lugar, el trabajador que lleve más tiempo de servicio y experiencia en el puesto que se ha de cubrir en la empresa; en segundo lugar, a igualdad de méritos en este sentido entre trabajadores, el trabajador más antiguo en dicha empresa.

En segundo lugar, con fecha 25 de marzo de 2022, se aprobó una segunda modificación del VI Convenio colectivo en el que básicamente se acordaba la incorporación al mismo de un nuevo art. 25-*bis*, titulado *Contrato fijo-discontinuo a tiempo parcial parra formadores*. Si bien esta figura contractual, el contrato de trabajo fijo-discontinuo, será objeto de consideración en páginas posteriores, creemos oportuno en este momento realizar algunas valoraciones sobre los términos de este acuerdo colectivo.

Comenzamos en este sentido por señalar que la nueva modalidad contractual, no contemplada explícitamente en la Ley 32/2006, pretende dar respuesta a la necesidad de formadores que el sector va a registrar desde el momento en que la norma legal obliga a la realización de procesos formativos en beneficio de aquellos trabajadores sujetos a un contrato indefinido adscrito a obra que puedan ver extinto el mismo. Ocurre sin embargo que, el acuerdo, como recoge la propia acta del proceso negociador ejecutado para su conformación, nace cuestionado por el enfoque adoptado en el mismo. En efecto, tal y como indica la referida acta, el sindicato Confederación Intersindical Galega (CIGA) hizo constar en la misma que, a su juicio, la presente modalidad contractual precarizaba las condiciones de los formadores a disposición de la Fundación Laboral de Construcción, en cuanto organismo encargado históricamente en el sector de asumir, entre otras, las tareas formativas del personal del sector. La cuestión no es baladí, sobre todo porque, si bien, el art. 16.5.2º ET prevé la posibilidad de que los convenios colectivos de ámbito sectorial puedan acordar la celebración de estos contratos a tiempo parcial, la misma es una

opción que constituye una excepción a la regla general – que no es otra que el carácter a tiempo completo de estos contratos, asumido, sin embargo, que los periodos intermitentes de actividad que se dan en el caso de los mismos a lo largo del año determinan que tengan ya de por sí una naturaleza a tiempo parcial –, como por otra parte sugiere la ley cuando refiere que la admisibilidad jurídica de estos contratos estará condicionada a que «las peculiaridades de la actividad del sector así lo justifiquen». De hecho, en alguna ocasión se ha señalado que la «figura del fijo discontinuo no puede dar lugar a contratos indefinidos de segunda categoría»³², y, sin embargo, este riesgo puede convertirse en realidad cuando se configura el contrato fijo-discontinuo como contrato a tiempo parcial no existiendo una razón objetiva de peso que lo justifique, como puede ser el caso.

Con independencia de este cuestionamiento, sobre la regulación convencional de esta modalidad contractual procede referir en este momento que el convenio colectivo circunscribe su celebración, «única y exclusivamente, para la realización de los trabajos de prestación intermitente que desempeñen los docentes que atiendan las actividades de formación». Asimismo, el convenio se centra en la regulación de dos aspectos concretos de su régimen convencional, como es, por un lado, la forma en que se efectuará el llamamiento de los trabajadores, para que efectivamente empiecen a trabajar como formadores, y, por otro, la regulación de la conversión de estos contratos en contratos de carácter fijo ordinario (adicionalmente también se incluye una consideración específica en relación a que, en el caso de que el trabajador forme parte de contrata, subcontratas o concesiones administrativas, el periodo máximo de inactividad será de doce meses). En relación con este último, resulta objetable que, si bien el convenio colectivo refiere que la empresa «considerará» en el mismo orden que el llamamiento las solicitudes existentes de conversión del contrato fijo-discontinuo, en contrato fijo ordinario, finalmente la decisión se tomará «a criterio de la empresa»; no parece suficiente con la utilización de los criterios establecidos para ordenar los llamamientos de estos trabajadores – donde se establece en el convenio colectivo que se tendrá en cuenta, en primer lugar, al trabajador con más tiempo de servicio y experiencia en la empresa para el mismo puesto, y, en segundo lugar, al trabajador con más tiempo de antigüedad en la empresa –, dejando por tanto a criterio libre de la empresa quién accederá al codiciado contrato indefinido. Igualmente, y, por último, resulta criticable que, pese a que el art. 15.5.3º ET establece con carácter general la posibilidad de que el trabajador pueda tener derecho a una cuantía por fin de llamamiento – se

³² M.A. BALLESTER PASTOR, *op. cit.*, p. 86.

estima por tanto que el trabajador ha sido despedido –, si así lo fija el convenio colectivo sectorial, en esta ocasión no se haya considerado oportuno fijar la misma, aspecto por cierto criticado por el sindicato CIGA en el acta que está en el origen de este acuerdo colectivo. Esta decisión contrasta con la tomada en el caso del contrato indefinido adscrito a obra, donde patronal y sindicatos sí han estimado oportuno, de conformidad con lo establecido por la DA 3ª de la Ley 32/2006 en su versión vigente, fijar una indemnización, del siete por ciento calculada sobre los conceptos salariales establecidos en las tablas del convenio colectivo que resulte de aplicación y que hayan sido devengados durante toda la vigencia del contrato.

En tercer lugar, y por último, el 13 de julio de 2022 se firmó un nuevo acuerdo colectivo, en el que además de renombrar, introducir y modificar varios artículos y disposiciones del VI Convenio colectivo general, se incorporaba al mismo un Anexo que, en adelante, se incorporará a todo contrato de trabajo indefinido adscrito a obra. Pues bien, en relación con este acuerdo colectivo, y a los efectos que aquí interesan en estos momentos, hay que comenzar señalando que el presente acuerdo adapta el régimen convencional de la contratación laboral vigente en el sector – contratación de duración determinada, contratación de carácter formativo, etc. –, con carácter general, al régimen legal establecido tras la reforma laboral de finales de 2021. Ello implica la regulación convencional asimismo del contrato fijo-discontinuo (art. 25, VI Convenio colectivo general), en cuanto modalidad contractual establecida por el art. 16 ET, a la que nos referiremos en páginas posteriores, y que no ha de confundirse con el contrato indefinido adscrito a obra (art. 24-*bis*, VI Convenio colectivo general) al que venimos refiriéndonos en estos momentos. No obstante, y en tanto el RD-Ley 32/2021 dispuso la vigencia de los contratos de duración determinada y temporales vigentes con anterioridad al 31 de diciembre de 2021 (DT 1ª y 3ª), hasta su duración máxima, así como la aplicación de un régimen transitorio a los contratos de duración determinada celebrados entre el 31 de diciembre de 2021 y el 30 de marzo de 2022 (DT 4ª), se decide renombrar los arts. 24 (*Contrato fijo de obra*) y 25 (*Otras modalidades de contratación*) del VI Convenio como las DT 1ª y 2ª del mismo.

En última instancia, este acuerdo no incorpora sustanciales novedades en relación con el contrato indefinido adscrito a obra, más allá de la configuración del mencionado anexo a incorporar a estos contratos. Sí es novedosa, sin embargo, la incorporación al mismo de un régimen específico en relación con el contrato formativo para la obtención de la práctica profesional, si bien el régimen convencional básicamente lo que hace es

reflejar los dictados de la ley. Igualmente es significativa la incorporación, a partir de este acuerdo, de un nuevo art. 25 al VI Convenio colectivo general, en el que se aborda, también por primera vez, el contrato fijo-discontinuo. En relación con esta contrato fijo-discontinuo, una de las cuestiones que llama la atención es la insuficiente delimitación del mismo en relación el contrato indefinido adscrito a obra, lo que en un futuro va a ser fuente de problemas. Igualmente, y pese a que tras la reforma laboral de finales de 2021, en los arts. 11, 15 y 16 ET el legislador realiza invocaciones a la negociación colectiva para que se implique en la gestión de la estabilidad en el empleo de los trabajadores con contrato temporal – cuestión a las que nos referiremos más adelante, en el § 4 –, finalmente sólo en relación con esta modalidad contractual aborda, de forma un tanto genérica, el establecimiento de una bolsa sectorial de empleo, que promueva el empleo de estos trabajadores. En relación con la organización y gestión de esta bolsa, que tendrá un ámbito inicialmente provincial, a gestionar por la Fundación Laboral de la Construcción, lo que llama asimismo la atención es que, estableciendo el art. 12 del VI Convenio colectivo general la reserva absoluta para la negociación colectiva sectorial nacional de todo lo que tenga que ver con la contratación y subcontratación laboral en el sector, finalmente esta cuestión de la configuración convencional de las bolsas de empleo se residencia en el ámbito de conocimiento de los convenios colectivos provinciales.

3.3. Los contratos formativos y de relevo

Si abordamos conjuntamente los contratos formativos y de relevo es porque nos parece significativo apreciar, desde un principio, que son estas modalidades contractuales, reguladas en los arts. 11 (contratos formativos) y 12 ET (contrato de relevo), los llamados a constituir el canal por el que, preferentemente, los jóvenes se deberían introducir en el mercado de trabajo español. Sin embargo, como las estadísticas expuestas al principio de este artículo señalan, finalmente las cifras de unos y otros, particularmente del contrato de relevo, son bastante modestas, o al menos de menor entidad de lo que sería deseable. En todo caso, conviene advertir desde el principio que sólo los contratos formativos del art. 11 ET han sido objeto de la acción reformadora del legislador en 2021. Y que en relación con la misma bien puede referirse que asistimos a la enésima reforma de dichas modalidades contractuales con la intención declarada de «establecer una regulación eficaz [...] que proporcione un marco idóneo para la incorporación de las personas jóvenes al mercado laboral» (así reza la

Exposición de Motivos de la referida norma legal).

Así, y por lo que respecta al contrato de formación en alternancia³³ – antiguo contrato para la formación y el aprendizaje – quizá la novedad más reseñable sea la eliminación del requisito de la edad, que en sí mismo pudiera parecer un dato menor pero que, finalmente, expresa la voluntad legislativa de habilitar esta modalidad contractual como conducto natural de ingreso al mercado de trabajo de trabajadores que, de cualquier edad, y no necesariamente por debajo del rango de los 25 años, como disponía la ley hasta la entrada en vigor de la reforma señalada³⁴. No obstante, esta novedad afecta sólo a aquellos trabajadores que tienen una mayor formación, en concreto formación universitaria, formación profesional o certificado de profesionalidad nivel 3 – en este último caso estamos ante un título que implica unos conocimientos equivalentes al bachillerato –, en tanto para los demás trabajadores la edad mínima se fija en este caso en los 30 años. Igualmente, tampoco podemos obviar que la reforma de 2021 introduce novedades en el régimen de este contrato con el ánimo de «reconducir a la laboralidad todos los mecanismos que contribuyeron a degradar los contratos formativos laborales existentes»³⁵, poniendo el acento especialmente en la dimensión formativa de estos contratos, aunque como también han señalado reconocidos juristas, está por ver «si la formación en alternancia será utilizada por las empresas tras la reforma operada por el RDL 32/2021 o será una más de las tantas reformas operadas en la contratación formativa que no han conseguido su objetivo»³⁶.

³³ Como refiere el art. 11.2 ET, y en términos parecidos reflejaba el art. 11.2 anterior a la reforma de 2021, esta modalidad contractual tiene por objeto «compatibilizar la actividad laboral retribuida con los correspondientes procesos formativos en el ámbito de la formación profesional los estudios universitarios o del Catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo».

³⁴ Con anterioridad a la reforma de 2021 el ET (art. 11.2.a) contemplaba la celebración de este contrato sólo en el caso de trabajadores mayores de dieciséis y menores de veinticinco años, de tal manera que sólo en el caso de las personas con discapacidad la ley no establecía un rango de edad a la hora de permitir la contratación de trabajadores bajo esta modalidad. En todo caso, el ET vigente, en su versión tras la reforma laboral de 2021, establece con carácter general en el art. 11.4.g que los límites de edad y duración máxima del contrato formativo – en referencia por tanto a las dos modalidades reguladas por el art. 11 ET –, no será de aplicación cuando se concierte tanto con personas con discapacidad, como con personas pertenecientes a colectivos en situación de exclusión social previstos en el art. 2 de la Ley 44/2007, en los casos en que sean contratados por parte de las denominadas empresas de inserción (pues en este caso habrá que estar a las limitaciones que se fijen al efecto reglamentariamente).

³⁵ M.A. BALLESTER PASTOR, *op. cit.*, p. 29.

³⁶ *Idem*. Téngase en cuenta, en todo caso, que como ya se ha señalado por algún jurista (D.

En cuanto al contrato formativo para la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios (art. 11.3 ET) – anteriormente conocido como contrato de trabajo en prácticas –, hay que recordar que su objetivo ahora, tras la reforma de 2021, y hace cuarenta años, cuando se configuró en el ET, era, y es, la de situar en el ámbito de la legalidad laboral la obtención de práctica profesional por aquellos titulados recientemente que ansiaban obtener la misma – no en vano la norma estatutaria viene refiriendo desde años atrás que el puesto de trabajo en el que ejerza su labor el trabajador contratado en virtud de este contrato «deberá permitir la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios o de formación objeto del contrato»³⁷ –, en cuanto factor clave para la progresión laboral en el mercado de trabajo. Como en el caso de la modalidad anterior, estamos por tanto ante la enésima reforma de un contrato que no ha terminado de funcionar – remitimos en este punto a la estadística sobre la evolución de las modalidades contractuales expuesto en el epígrafe anterior –, y cuyos ajustes normativos se orientan, por un lado, a reforzar la dimensión formativa, y, por otro, a introducir elementos normativos que contengan su uso fraudulento, en forma indebida. En relación con esta última perspectiva, de especial interés dado el enfoque adoptado en el presente análisis (relaciones ley-negociación colectiva).

En todo caso, ambas modalidades contractuales registran novedades en su régimen jurídico que apuntan hacia una definición más precisa de las mismas, buscando entre otros aspectos significativos, en consonancia con la reforma del régimen de la contratación de duración determinada, limitar en mayor medida de lo contemplado hasta el momento por la ley la duración de dichos contratos. Así, y por lo que se refiere al contrato de contrato formativo para la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios, si con anterioridad a la reforma de finales de 2021 la duración de este contrato oscilaba entre un mínimo de seis meses y dos

PÉREZ DEL PRADO, *La reforma laboral de 2021 y el nuevo contrato formativo. ¿La propuesta definitiva?*, en *Labos*, 2022, n. extra., *La reforma laboral de 2021*, p. 18), el uso que las empresas hagan en el medio plazo de los contratos formativos va a depender de las soluciones jurídicas que ofrezca, por su parte, el esperado Estatuto del Becario, y en este último sentido, se abre a la negociación colectiva un espacio interesante por lo que respecta a la gestión negociada del recurso a una y otra modalidad jurídica (contratos formativos y becas).

³⁷ En concreto, los títulos que posibilitan el acceso a esta modalidad contractual son cualquier título universitario o de grado medio o superior, especialista, máster profesional o certificado del sistema de formación profesional, de conformidad con la LO 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, así como título equivalente de enseñanzas artísticas o deportivas del sistema educativo, que habiliten o capaciten para el ejercicio de la actividad laboral (art. 11.3.a).

años, ahora esa duración se reduce a un máximo de un año (también ocurre con el periodo de prueba, que de contemplar una duración de entre uno y dos meses, pasa finalmente a tener una duración máxima de un mes)³⁸. De forma parecida, el contrato de formación en alternancia también ha visto restringida su duración en el tiempo, de manera más apreciable todavía en este caso, pues si con anterioridad a la reforma laboral su duración se contemplaba por ley entre uno y tres años, tras la entrada en vigor de la nueva redacción del art. 11 ET la vigencia de estos contratos se fija en un mínimo de 3 meses y un máximo de dos años³⁹.

Por lo que respecta al papel de la negociación colectiva, si comparamos el ET vigente con anterioridad a la reforma de 2021, y el actual, observaremos que no son más de cinco las materias sobre las que la autonomía colectiva puede operar, y en todo caso normalmente dentro de los márgenes establecidos por la ley. En todo caso, y a diferencia de los contratos de duración determinada del art. 15 ET, sí puede decirse que hay una continuidad en estos años, salvo alguna excepción como se verá, en la consideración de las materias y la forma en que la negociación colectiva opera sobre estos contratos. Las materias en concreto son:

- a. la duración del contrato formativo. En este caso la capacidad de la autonomía colectiva para incidir sobre la duración máxima y mínima del contrato se establece sólo, a día de hoy, respecto del contrato formativo para la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios (art. 11.3.c ET). En relación con este contrato, la norma legal tras la reforma de 2021 otorga⁴⁰, a los «convenios colectivos de ámbitos

³⁸ Destacable también es en este caso el que la ley restrinja el espacio temporal en el que resultará posible celebrar este contrato una vez obtenida la correspondiente titulación. Así, en tanto con anterioridad a la reforma de 2021 el contrato de trabajo en prácticas podía celebrarse dentro de los cinco años posteriores a la obtención del título – siete años en el caso de un trabajador con discapacidad –, con posterioridad, y a día de hoy, el periodo hábil para ello se reduce, pasando a ser de sólo tres años, que serán cinco años si el trabajador está discapacitado.

³⁹ Adicionalmente, cabe reseñar la novedad que constituye el que también se haya abierto la puerta a una mayor consideración de la dimensión formativa de este contrato, pues si antes de la reforma laboral de 2021 la ley contemplaba que en el caso de estos contratos el tiempo de trabajo efectivo no podía superar el primer año el 75% de la jornada laboral máxima prevista en convenio colectivo – el 85% en el segundo año –, tras la reforma legal indicada el tiempo de trabajo efectivo no podrá superar el 65% de la jornada laboral en el primer año – el segundo año sigue invariable en su limitación –, lo que sugiere una reducción del tiempo de trabajo efectivo en favor del tiempo dedicado a la formación.

⁴⁰ Con anterioridad a esta reforma el art. 11.2.b ET establecía que, por convenio colectivo – sin identificación en este caso de una unidad de negociación específica; por tanto podría negociarse esta cuestión tanto en el ámbito sectorial como empresarial o ámbito inferior –, la duración del contrato fijada inicialmente por ley – entre uno y tres años –, podría ser

- sectorial estatal o autonómico, o en su defecto, los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior», la capacidad de determinar la duración mínima y máxima de los mismos, dentro del margen legal – que se fija entre los seis meses y el año –, atendiendo lo que son las características del sector y las prácticas profesionales a realizar;
- b. la duración del periodo de prueba al que puede ser sometido el trabajador. También en este caso es el contrato formativo para la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios donde se radica esta previsión⁴¹, si bien en esta ocasión la norma sí otorga al convenio colectivo, sin identificación de una unidad negociadora preferente, la capacidad de establecer un periodo de prueba de duración completamente distinta a la fijada inicialmente por la ley (un mes (art. 11.3.e ET));
- c. la retribución de los trabajadores contratados bajo cualquiera de estas dos modalidades contractuales. En relación con esta cuestión, el art. 11.3.i ET reconoce implícitamente que es el convenio colectivo el que debe fijar la retribución de los trabajadores con contrato de formación para la obtención de la práctica profesional – textualmente refiere que la retribución por el tiempo de trabajo efectivo «será la fijada en el convenio colectivo aplicable en la empresa para estos contratos o en su defecto la del grupo profesional y nivel retributivo correspondiente a las funciones desempeñadas» –, si bien limitada esa capacidad por la exigencia de que dicha retribución no sea inferior a la retribución mínima establecida para el contrato para la formación en alternancia⁴², al tiempo que tampoco podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional (SMI) en proporción al tiempo de trabajo efectivo. En sentido parecido, y por lo que respecta al contrato para la formación en alternancia, la ley reconoce al convenio colectivo la capacidad para fijar la retribución de los trabajadores sujetos a este contrato, estableciéndose en esta ocasión como único límite el respeto al SMI en proporción al tiempo de trabajo efectivo (art. 11.2.m ET)⁴³;

alterada, bien es verdad que sin superar la horquilla de entre seis meses y tres años, atendiendo «a las necesidades organizativas o productivas de las empresas».

⁴¹ Ello se explica porque, atendiendo a la naturaleza del contrato de formación en alternancia, donde el trabajador integra su actividad en la empresa en el marco de un programa formativo, carece de sentido establecer un periodo de prueba para quien está en pleno proceso de aprendizaje (de hecho, el vigente art. 11.2./ET prohíbe expresamente el establecimiento de periodos de prueba en relación con estos contratos).

⁴² Se trata en este caso de una limitación novedosa no contenida hasta entonces en el ET, pues con anterioridad a la reforma de 2021 la única limitación fijada por la ley era la referente al SMI.

⁴³ No obstante, y en lo que es un elemento característico de este contrato, el ET refiere

- d. la determinación de los puestos de trabajo a cubrir, en virtud de estos contratos, así como las actividades, niveles o grupos profesionales que podrán desempeñarse en virtud de las dos modalidades de contratos formativos contemplados por el ET. Como, en algún caso anterior, de nuevo en esta ocasión el ET (art. 11.4.º) remite al «convenio colectivo de ámbito sectorial estatal, autonómico», o en su defecto, «los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior», la concreción de esta importante cuestión que, de especificarse sin duda limitará, e introducirá elementos de racionalidad, en la utilización de estos contratos por las empresas. La novedad en esta ocasión, si se compara el régimen vigente con el existente con anterioridad a la reforma de 2021, es que a partir de ahora a la negociación colectiva sectorial se le reconoce la capacidad de determinar qué puestos de trabajo, niveles o grupos profesionales pueden desempeñarse bajo cualquiera de las dos modalidades contractuales formativas, pudiendo incluso singularizar su uso – por ejemplo reservando ciertos puestos para ser desempeñados sólo mediante determinado contrato formativo –, cuando con anterioridad a la reforma laboral mencionada el legislador sólo preveía esta circunstancia respecto de los contratos de trabajo en prácticas (actual contrato formativo para la obtención de la práctica profesional), lo que no significaba, sin embargo, que la negociación colectiva de entonces no pudiera asumir la ordenación del recurso a las distintas modalidades de contratos formativos (en definitiva ahora se produce la explicitación de una posibilidad, que antes podía darse, pero sobre la que el legislador pone el foco, interesado sin duda en que la negociación colectiva se ocupe en ordenar el uso de los contratos formativos con independencia de su modalidad);
- e. los criterios y procedimientos para conseguir una presencia equilibrada de hombres y mujeres. En consonancia con la preocupación mostrada en los últimos años por alcanzar la igualdad efectiva en las empresas, el art. 11.6 ET establece que en la negociación colectiva «se fijarán» criterios y procedimientos tendentes a conseguir una presencia equilibrada de hombres y mujeres, por lo que hace su vinculación con la empresa diente contratos formativos. De esta previsión legal lo que más llama la atención no es tanto, el que no haya una remisión a la

que, «en defecto de previsión convencional» la retribución no podrá ser inferior al 65% el primer año, 75% el segundo año, de la fijada en convenio colectivo para el grupo profesional y nivel retributivo correspondiente a las funciones desempeñadas, en proporción al tiempo de trabajo efectivo (en la versión del ET anterior a la reforma laboral de 2021 la retribución no podía ser inferior al 60% el primer año, lo que implica una elevación del límite retributivo del 5%, en cuanto mínimo).

negociación colectiva sectorial, lo cual es razonable por la conexión que esta cuestión tiene con los planes de igualdad que puedan pactarse en las empresas, como el carácter obligado de su concreción por la negociación colectiva, ofreciendo pocas dudas en este sentido que los negociadores estarán obligados a pactar criterios y procedimientos concretos al efecto (otra cosa es la unidad negociadora donde se pacte, lo que sin duda abre la puerta a la posibilidad de que nada se establezca finalmente al respecto, al no identificarse al menos una unidad negociadora preferente a estos efectos).

En cuanto al contrato de relevo, modalidad regulada en este caso, como se ha señalado, en el art. 12 ET, el apartado 7.º continúa albergando una única referencia a que la negociación colectiva, sin identificación en este caso de una unidad negociadora como preferente, podrá establecer medidas para impulsar la celebración de este contrato. La cuestión es que, pese a la referencia legislativa, ni en el pasado, ni en el futuro más inmediato, se esperan grandes novedades en la materia. En efecto, como han reflejado los estudios realizados sobre convenios colectivos, la jubilación parcial y el contrato de relevo – recordemos que éste contrato se vincula por ley a la existencia de un trabajador que decide jubilarse parcialmente, de forma que la idea, en principio, es que el relevista sustituya con el tiempo al trabajador que afronta los últimos años de su vida activa, tras adquirir la correspondiente experiencia – son supuestos jurídicos de habitual tratamiento en nuestros convenios colectivos⁴⁴. Sin embargo, y como hemos indicado anteriormente, el monto de contratos de relevo firmados resulta muy modesto.

Esta circunstancia se ha considerado que tiene que ver, sobre todo, con la desincentivación del recurso a esta modalidad contractual que se ha inducido por parte del propio legislador, al incrementarse en los últimos años la cotización exigida por estos contratos, en lo que forma parte de una política de endurecimiento de los requisitos para el acceso a la jubilación parcial, ante la constatación de que la realización de contratos de relevo era una situación que beneficiaba a trabajadores relevistas y trabajadores jubilados a tiempo parcial, así como a las empresas, pero que perjudicaba significativamente a las arcas de la Seguridad Social, pues, por ejemplo, en un momento determinado nuestra legislación reconoció periodos de cotización del 100% durante cinco años, cuando ni trabajador relevista, ni

⁴⁴ Véase, por ejemplo, el análisis realizado en su momento por C. GALA DURÁN, *La relación entre la jubilación y la negociación colectiva tras las últimas reformas*, en *Documentación Laboral*, 2017, n. 112, p. 146 ss.

jubilado parcialmente, cotizaban a este nivel⁴⁵. En definitiva, y como en algún caso se ha expuesto, el legislador, a la vista de las circunstancias concurrentes en este caso, debería cuestionarse si tiene sentido mantener esta modalidad contractual como vía de acceso al mercado de trabajo de los jóvenes, o si por el contrario la misma debería suprimirse, y a partir de esta decisión es cuando debería plantearse la oportunidad de un papel más apreciable de la negociación colectiva, en su caso, en relación con estos contratos⁴⁶.

3.4. Los contratos de trabajo indefinidos: el contrato de trabajo indefinido y el fijo-discontinuo

Qué decir sobre el papel de la negociación colectiva en relación con el contrato de trabajo indefinido. Tradicionalmente se ha sostenido, con razón, que esta modalidad contractual es la “preferida” por nuestro ordenamiento laboral, y así puede concluirse cuando se lee el tenor del art. 16.1 ET: «El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido». Sin embargo, esta preferencia ha registrado cambios a lo largo

⁴⁵ Sobre esta cuestión, y por lo que hace a su evolución, remito al estudio de M. LÓPEZ BALAGUER, *La jubilación parcial en España: evolución normativa y régimen jurídico-laboral actual*, en *Lex Social*, 2015, n. 2, p. 108 ss. Como entre otros ha señalado C. GALA DURÁN, *op. cit.*, p. 153, se trataba de una operación (jubilación parcial-contrato de relevo) donde ganaba la empresa, que sustituía un trabajador más costoso por un relevista más barato, ganaba el jubilado parcial, que reducía su jornada de trabajo de forma significativa, cobraba anticipadamente la pensión y el tiempo de jubilación parcial se le computaba a todos los efectos en el momento de la jubilación total, y también el trabajador relevista, que accedería a un contrato temporal de cierta duración, cuando no indefinido, y todo ello a costa de las arcas de la Seguridad Social. En todo caso, recordemos que, desde 2014, la cotización mínima de los trabajadores que acceden a la jubilación parcial se viene incrementando en un 5%, situación que culminará en 2023, cuando se alcance el 100% de la base de cotización, en tanto el vigente art. 215.2.e de la Ley General de Seguridad Social establece que la base de cotización del trabajador relevista no podrá ser inferior al 65% del promedio de bases de cotización correspondientes a los seis últimos meses del periodo de base reguladora de la pensión de jubilación parcial.

⁴⁶ En relación con este último aspecto, por ejemplo, S. RODRÍGUEZ SAMBLÁS, O. REQUENA MONTES, *Jubilación parcial y contrato de relevo: regulación y prospectiva*, en *Lan Harremanak*, 2021, n. 46, p. 27, han echado en falta un mayor compromiso legislativo con el papel de la negociación colectiva en relación con esta modalidad contractual, planteando fórmulas de mayor calado que el consabido “se podrá establecer”, en favor de otras como “se establecerán” o “se deberán establecer”, utilizadas en otras ocasiones, como es el caso del régimen de acceso a la formación profesional de los trabajadores a tiempo parcial, donde el art. 12.4/ET dispone que los convenios colectivos “establecerán” medidas para facilitar el acceso efectivo a la misma.

de los años en su afirmación, de tal manera que, sin ir más lejos, la reforma laboral de finales de 2021 operó una modificación en la efectividad de la presunción de laboralidad del contrato al establecer en adelante el art. 15.4 ET que los contratos temporales se presumen *iuris et de iure* celebrados con carácter fijo cuando los mismos se celebraron en fraude de ley, norma jurídica que se contrapone a la que, con anterioridad a la citada reforma, afirmaba la mencionada condición de fijo, pero en cuanto presunción *iuris tantum*, lo que otorgaba al empresario un margen para probar la naturaleza temporal prese a la práctica contractual ilegal en la que se había incurrido. De tal manera que, a día de hoy, la presunción *iuris tantum* de que estamos ante un contrato fijo se reserva por la ley a los casos en que no se ha cumplido con la obligación legal, cuando así se establece, de celebrar el contrato por escrito (art. 8.2 ET), o, respecto de los contratos formativos, cuando se cuestiona el propósito formativo de la relación de trabajo, de tal manera que, si no se prueba el cumplimiento de las obligaciones formativas que caracterizan a esta modalidad contractual, entonces sí, el contrato se considerará concertado como contrato indefinido de carácter ordinario (art. 11.b ET). No opera, sin embargo, la referida presunción *iuris tantum*, en virtud de la regla establecida en el párrafo 1º del art. 15.4 ET, en supuestos como el de la superación de la duración máxima del contrato de trabajo de duración determinada, la no especificación, de forma precisa de la causa habilitante de la contratación temporal, la no tramitación en alta en la Seguridad Social, o la no identificación de la persona sustituida o la causa de la sustitución en el caso de una contratación de duración determinada por esta última circunstancia⁴⁷.

A fin de cuentas, estas novedades legislativas abundan en el objetivo declarado por la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley de proceder al «reforzamiento del contrato indefinido». Reforzamiento al que contribuye igualmente, no sólo la reducción de supuestos en que se justifica jurídicamente la realización de contratos de duración determinada, o el endurecimiento de la regla que limita el encadenamiento de contratos de duración determinada, contenida en el apartado 5 del art. 15 ET. En definitiva, el legislador a lo largo de estos años no ha considerado necesario realizar invocaciones a la negociación colectiva en favor de la regulación convencional de esta modalidad contractual, posiblemente por considerar suficiente la expresión, mediante distintas fórmulas legales, de su predilección por estos contratos trabajo. Lo que no quita para que, también en este caso, recordemos que, con carácter general, el convenio colectivo

⁴⁷ F.R. LACOMBA PÉREZ, *Más indefinidos que nunca. La nueva presunción reforzada del carácter indefinido de los contratos de trabajo*, en *IUSLabor*, 2022, n. 1.

puede abarcar todos aquellos aspectos del régimen de la contratación laboral que los negociadores estimen oportuno, siempre que ello no sea contrario a la ley, la moral o el orden público⁴⁸.

En todo caso, y en contraste con esta situación, nos encontramos con que, en el caso del contrato fijo-discontinuo, las remisiones a la negociación colectiva son de muy distinto orden y naturaleza. En relación con esta modalidad contractual, hay que comenzar señalando la transformación que ha sufrido su objeto, y que es consecuencia, sobre todo, de la operación legislativa por la que se unifica en un solo contrato los supuestos de contratación tanto de los trabajos fijo-periódicos, como de los fijos-discontinuos⁴⁹, al tiempo que se procede a ampliar el ámbito aplicativo de esta modalidad contractual, con el ánimo de ser uno de los instrumentos que contribuyan a contener y limitar las altas cifras de temporalidad que han caracterizado la contratación laboral en nuestro mercado de trabajo hasta la fecha⁵⁰.

Igualmente, cabe reseñar la existencia de novedades relativas en la consideración del papel de la negociación colectiva en relación con la ordenación de estos contratos, y que básicamente remiten a la consideración de nuevos espacios propios de la misma, circunstancia que coincide, a su vez, con el mantenimiento de ciertas invocaciones al papel de la negociación colectiva – aunque con algunas diferencias en su formulación legal –, y con la desaparición de alguna atribución material a la autonomía colectiva. Así, y por lo que respecta a esta última perspectiva, conviene dejar constancia de la desaparición de la norma que habilitaba a los convenios colectivos a establecer «los requisitos y especialidades para la conversión de los contratos temporales en contratos fijos-discontinuos» (art. 16.4 ET en la redacción anterior a la reforma de 2021). La decisión no deja de ser un tanto sorprendente sobre todo cuando es generalizada la impresión de que esta modalidad contractual es la llamada a «reconducir al carácter indefinido los contratos temporales sin causa»⁵¹. En todo caso, y aunque sobre ello

⁴⁸ J. CRUZ VILLALÓN, *op. cit.*, p. 63.

⁴⁹ Algo, por cierto, demandado por la doctrina desde tiempo atrás. Véase J. GARCÍA ORTEGA, *El contrato fijo-discontinuo. Retos actuales de una modalidad contractual histórica*, en *Documentación Laboral*, 2017, n. 110, p. 98, quien puso de manifiesto cómo carecía de sentido la distinción establecida por la ley desde el momento en que la subdivisión de los trabajos estacionales permanentes en fijos periódicos y fijos discontinuos remitían a trabajos con la misma naturaleza: de reiteración cíclica, ya fueran en empresas de temporada o empresas de funcionamiento continuo.

⁵⁰ J. GARCÍA ORTEGA, *El contrato fijo-discontinuo tras el RDL 32/2021, de 28 de diciembre, de reforma laboral*, AEDTSS, 2022.

⁵¹ En este sentido, y entre otros, M.A. BALLESTER PASTOR, *op. cit.*, p. 85, quien precisamente remite a la pretensión legislativa de que en adelante esta modalidad

volveremos en próximo epígrafe, nos permitimos recordar que el art. 15.1 ET contempla, en lo que constituye una novedad, el que los convenios colectivos puedan establecer planes de reducción de la temporalidad, de tal manera que éste debería ser el contexto más lógico en el que establecer criterios que fomenten y ordenen la transición de la contratación temporal a la contratación fija-discontinua.

De cualquiera de las maneras, el legislador continua considerando oportuno que por «convenio colectivo o acuerdo de empresa» se puedan establecer los criterios objetivos y formales de los llamamientos de trabajadores (art. 16.3 ET); o que en el convenio colectivo sectorial se pueda establecer el carácter a tiempo parcial de estos contratos, eso sí, «cuando las peculiaridades de la actividad del sector así lo justifiquen» (art. 16.5.2º ET). En tanto resultan novedosas las referencias legales a que los convenios colectivos sectoriales podrán fijar un plazo máximo de inactividad entre subcontratas (art. 16.4 ET), que en todo caso no podrá superar los tres meses; establecer la obligación de las empresas de elaborar un censo anual del personal fijo-discontinuo (art. 16.5.2º ET); o fijar un periodo mínimo de llamamiento de los trabajadores, así como una cuantía por fin de llamamiento, a modo de indemnización (art. 16.5.2º ET). Igualmente, en este caso por «convenio colectivo de sector, o en su defecto acuerdo de empresa», la norma contempla el que se podrá establecer el procedimiento para la conversión voluntaria de los trabajadores fijos-discontinuos en fijos cuando existan puestos de trabajo vacantes de carácter fijo (art. 16.7 ET).

En relación con todas estas invocaciones a la negociación colectiva, dos son las consideraciones que procede realizar en este momento. En primer lugar, y como puede constatarse en otros casos, se echa en falta un tratamiento unitario, y más riguroso, de lo que puede hacer la negociación colectiva en esta materia. No sólo es que las remisiones a la negociación colectiva se encuentren desperdigadas a lo largo del art. 16 ET, sin una cierta sistemática, sino que además la atribución competencial parece reflejar un cierto relajamiento en la determinación de las unidades negociales, desde el momento en que no se intuye cuál es el criterio por el que, por ejemplo, ciertas cuestiones sólo pueden regularse por convenio colectivo sectorial, en tanto otras se atribuyen al conocimiento de estos convenios, pero también, en su defecto, al de los acuerdos colectivos de empresa. Como en alguna ocasión ya se ha manifestado⁵², la atribución al convenio colectivo

contractual opere una suerte de «sustitución a la inversa, y que de este modo muchos de los contratos incorrectamente calificados como temporales transitaran hacia su correcta calificación como indefinidos».

⁵² Véase J.M. GOERLICH PESET, *Contrato fijo-discontinuo: ampliación de supuestos y mejora de sus garantías*, en *Labos*, 2022, n. extra., *La reforma laboral de 2021*, pp. 60-61, para quien si bien

sectorial del conocimiento de ciertas cuestiones que puede entenderse en el caso de ciertas materias, resulta menos comprensible en otros casos (por ejemplo, los criterios objetivos y formales de los llamamientos de trabajadores). De tal manera que, sobre todo, lo que no termina de entenderse es por qué la preferencia legislativa por el convenio colectivo sectorial ha de ser incompatible con la intervención activa de la negociación colectiva de empresa, y particularmente de los acuerdos de empresa, cuando, por ejemplo, el convenio colectivo sectorial no se pronuncia, por la razón que sea, sobre determinados aspectos propios y significativos de la ordenación de esta peculiar modalidad contractual.

En segundo lugar, el planteamiento legal de que el convenio colectivo sectorial pueda habilitar la celebración de contratos fijos-discontinuos a tiempo parcial se aventura una opción un tanto problemática. Primero porque conceptualmente no termina de estar claro cómo diferenciar estos contratos del contrato de trabajo a tiempo parcial, en cuanto modalidad contractual regulada por el art. 12.1 ET en este último caso⁵³. Segundo porque, como en algún caso ya se ha advertido⁵⁴, la previsión legal puede chocar con lo dispuesto por la cláusula 5, § 1, de la Directiva 97/1981, de 15 de diciembre, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial, cuando establece que los Estados miembros deben eliminar los obstáculos que pudieran limitar las posibilidades de trabajo a tiempo parcial. De tal manera que, desde la perspectiva de la cláusula mencionada, no parece correcto el que la celebración de contratos fijos-discontinuos en régimen a tiempo parcial se condicione a que así se prevea expresamente por acuerdo contenido en el convenio colectivo sectorial. Por tanto, con la Directiva en

es razonable que sea el convenio colectivo sectorial el que establezca la viabilidad en su caso de los contratos fijos-discontinuos a tiempo parcial, sin embargo considera que no lo es tanto que el convenio colectivo sectorial sea el único habilitado para establecer el periodo mínimo de llamamiento anual o la cuantía que correspondería al trabajador por fin de llamamiento. Recuerda en este sentido que, dado que estamos hablando de derechos legalmente inexistentes, la ausencia de regulación convencional sectorial debería poder suplirse en el ámbito empresarial, por ejemplo, por acuerdo colectivo de empresa.

⁵³ En este sentido, y pese a la polémica, para la Seguridad Social la cuestión parece bastante clara: «los trabajos discontinuos que se repitan en fechas ciertas no tendrán, a partir de la fecha indicada, la consideración de contratos a tiempo parcial celebrados por tiempo indefinido, sino que tendrán la consideración de contratos fijos-discontinuos» ([Boletín Noticias RED, 2022, n. 1](#), p. 2). Para J.M. GOERLICH PESET, *op. cit.*, p. 63, sin embargo, aunque entre las dos modalidades contractuales – reguladas en los arts. 12 y 16 ET, respectivamente –, existe un espacio de intersección de perfiles bien confusos, «la permanencia del art. 12.1 ET ha de conducir a pensar que sigue siendo posible suscribir contratos a tiempo parcial sobre base anual».

⁵⁴ J. CRUZ VILLALÓN, *El impacto de la reforma laboral de 2021 sobre la negociación colectiva*, en *Labos*, 2022, n. 1, p. 150.

la mano la inexistencia de una previsión específica en convenio colectivo sectorial no debería impedir dicha opción contractual (en este caso vuelve a ponerse de manifiesto, una vez más, la escasa razonabilidad de ciertas atribuciones, en exclusiva, al convenio colectivo sectorial, y el que la negociación colectiva de empresa no pueda, en principio, tomar cartas en el asunto cuando no se haga en el ámbito supraempresarial).

4. La reducción de la temporalidad como contenido negociador

Dejamos para el final una cuestión que creo de especial interés, y que tiene que ver con las conexiones que se establecen entre los arts. 15, 11 y 16 ET como consecuencia del evidente interés del legislador por promover la estabilidad en el empleo de los trabajadores, más allá de la afirmación de la presunción como indefinidos de los contratos de trabajo (art. 15.1 ET). En efecto, como se ha señalado hace un instante, el ET tras la reforma de 2021 refiere que los convenios colectivos pueden establecer lo que identifica como “planes de reducción de la temporalidad”, y que esos mismos convenios pueden establecer criterios para la conversión de los contratos de duración determinada o temporales en indefinidos. Sin embargo, sabemos que en nuestro mercado de trabajo la consecución de la estabilidad en el empleo no es fácil, y que éste es un bien por el que también pugnan los trabajadores titulares de contratos formativos. De hecho, el art. 11.6 ET refiere que en la «negociación colectiva» podrán establecerse «compromisos de conversión de los contratos formativos en contratos por tiempo indefinido», por lo que una gestión coherente de la contratación indefinida aconsejaría poner en conexión las medidas y criterios que se adopten para promover la estabilidad referida tanto de los trabajadores vinculados a la empresa por contratos de duración determinada, como los que lo están en virtud de contratos formativos.

Pero es que también, y como he apuntado, conviene tener en cuenta que el art. 16.5 ET contempla el que los «convenios colectivos de ámbito sectorial» puedan establecer «una bolsa sectorial de empleo en la que se podrán integrar las personas fijas-discontinuas durante los periodos de inactividad, con el objetivo de favorecer su contratación y su formación continua». Compiten por tanto estos trabajadores por el mismo bien preciado, la estabilidad en el empleo – en este caso empleo efectivo, de forma continuada en el tiempo –, y, por tanto, como he señalado antes, sería conveniente que las previsiones al respecto se establecieran en forma coherente con las medidas y criterios que se pacten para posibilitar el acceso a la condición de indefinidos tanto de los trabajadores con contratos de

duración determinada, como de los sujetos a contratos formativos.

En relación con esta última cuestión, coincido con quienes han puesto el acento en que se dé un desarrollo efectivo de la negociación colectiva sectorial, a la hora de establecer planes efectivos de reducción de la temporalidad⁵⁵, para lo que sería de inestimable ayuda el que los agentes sociales volvieran a concertar un nuevo Acuerdo Interconfederal para el Empleo y la Negociación Colectiva, que estableciera un conjunto de criterios sobre la forma en que la negociación colectiva⁵⁶, en sus distintos niveles, puede afrontar la gestión de la estabilidad en el empleo. Especialmente interesante es, desde esta perspectiva, la articulación que pueda formularse entre la negociación colectiva sectorial y la de empresa, de forma que se establezcan criterios de racionalidad en una cuestión que cabalga entre la indefinición del legislador, a la hora de identificar la unidad negocial donde preferentemente se debe atender a la regulación de determinados aspectos de la contratación de duración determinada, y la previsión del art. 84.2.d ET, que reconoce la preferencia aplicativa de los convenios de empresa frente a los de ámbito superior, en relación con la «adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por esta ley a los convenios de empresa»⁵⁷.

De cualquiera de las maneras, la gestión negociada del empleo, y la reducción o contención de los espacios de temporalidad de nuestro mercado de trabajo, en sede de la autonomía colectiva, se vislumbra como una suerte de intervención no exenta de dificultades habida cuenta de las propias limitaciones que la propia negociación colectiva registra para asumir un papel activo en materias como esta. No es sólo que deba lidiar con las dudas que concita la vinculabilidad jurídica de las cláusulas de empleo pactadas en los convenios y acuerdos colectivos, y las dificultades para

⁵⁵ J. LAHERA FORTEZA, *La negociación colectiva tras la reforma laboral de 2021*, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 95-96.

⁵⁶ J. CRUZ VILLALÓN, *Texto y contexto de la reforma laboral de 2021 para la postpandemia*, cit., pp. 64-65, entre otros, se ha pronunciado precisamente sobre la oportunidad de la firma de un acuerdo de estas características. Como es sabido, el último Acuerdo Interconfederal (IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva) data de julio de 2018, y, salvo por una referencia al interés de los firmantes del mismo por recuperar el contrato de relevo en términos reconocibles para los intereses de los interlocutores sociales, será recordado por su escasa atención a las cuestiones relacionadas con la gestión del empleo y la lucha contra la temporalidad.

⁵⁷ De hecho, para J. LAHERA FORTEZA, *op. cit.*, p. 97, mientras no se diseñe un modelo convencional sectorial en esta materia, la negociación colectiva de empresa podría perfectamente ocupar este espacio, pues, a su juicio, «lo contrario, aceptar el vacío regulador, va en contra del objetivo de la propia reforma».

exigir judicialmente su cumplimiento⁵⁸, sino que también de forma constante habrá que considerar toda una serie de factores que de distinta manera pueden condicionar la acción de la autonomía colectiva en este ámbito, como es el caso de la propia reserva de ley que con frecuencia opera en materia de contratación – una técnica que, como ya hemos señalado, se utiliza de forma más intensa con ocasión de la reforma laboral de 2021 –, el respeto al principio de igualdad, o el recurso a manifestaciones de la autonomía colectiva de carácter informal o extraestatutario, cuya eficacia limitada en ocasiones dificulta su encaje con los convenios colectivos estatutarios o con el propio principio de igualdad⁵⁹.

Entre esos factores nos permitimos destacar en estos momentos, en primer lugar, la limitación que constituye el tenor del art. 17.1 ET cuando establece con carácter general que serán nulos y sin efecto, entre otras, las cláusulas de los convenios colectivos que den lugar en el empleo a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razones como la edad – pensemos en las políticas de empleo orientadas a fomentar la participación en el mercado de trabajo de los jóvenes, por un lado, y los mayores de 45 años, por el otro –, el sexo o la discapacidad. Ello no significa, sin embargo, que no sea posible la adopción de medidas de acción positiva en favor de colectivos, como los señalados antes, o que registren especiales dificultades para su contratación, siempre, eso sí, que tengan un carácter razonable – en cuanto justificado – y proporcionado.

En segundo lugar, el condicionante que supone, para la efectividad de la negociación colectiva en materia de gestión del empleo, el fenómeno de la subcontratación y de las ET⁶⁰. De tal manera que, en este punto no se puede olvidar la jurisprudencia que afirma la vigencia del principio de correspondencia⁶¹, por el que las partes en un convenio colectivo no van a poder afectar, estableciendo cláusulas convencionales al efecto, la capacidad decisoria en materia de contratación de quienes no están afectados por el

⁵⁸ Y que la doctrina ha apuntado como uno de los factores determinantes para que la negociación colectiva hay operado de forma limitada en este terreno (*vid.* B. CARDONA RUBERT, *Cláusulas de empleo*, en I. ALBIOL MONTESINOS (dir.), *Contenido y alcance de las cláusulas obligacionales en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005, p. 203 ss.).

⁵⁹ *Vid.*, entre otros, las reflexiones realizadas al respecto por A. COSTA REYES, *La negociación colectiva y el empleo. Límites y eficacia de las cláusulas de empleo, un problema no resuelto*, en C. SÁEZ LARA, F. NAVARRO NIETO (coords.), *La negociación colectiva ante los retos sociolaborales del Siglo XXI*, Bomarzo, 2021, p. 205 ss.

⁶⁰ Sobre estas cuestiones, y con mayor profundidad, remito a las consideraciones realizadas por M. TARABINI-CASTELLANI, *Empleo en la negociación colectiva*, La Ley, 2014, p. 122 ss.

⁶¹ Véase, por ejemplo, en el caso de la subrogación empresarial la STS 26 noviembre 2018, rec. 2128/2016.

convenio, de la misma manera que, desde la perspectiva de su contenido normativo, no podrán establecer condiciones de trabajo que se pretendan afecten a empresas ajenas a dicho convenio colectivo⁶². En todo caso, no podemos obviar el distinto escenario que, tras la reforma laboral de 2021, se abre en este punto, desde el momento en que el RD-Ley 32/2021 eliminó el contrato de obra o servicio determinado – herido de muerte tras la doctrina establecida tiempo atrás tanto por el TS (STS 1137/2020), como por el TJUE (STJUE de 24 de junio de 2021, asunto C-550/19) –, y con ello hizo saltar por los aires el modelo predominante en el ámbito de la contrata de obras y servicios, y que se alimentaba básicamente de contratos temporales. Como en algún caso se ha señalado ya, los primeros datos conocidos indican cambios significativos en la política de contratación en este ámbito⁶³. Con todo, el cambio tiene claramente un origen legal, de tal manera que el tiempo dirá cuál es el papel que desempeñará la negociación colectiva en este nuevo escenario.

Finalmente, la existencia de ciertas corrientes jurisprudenciales, además de la mencionada anteriormente, que van a condicionar la efectividad de la autonomía colectiva. Este es el caso, por ejemplo, de la doctrina del TS contraria a que los trabajadores fijos-discontinuos realicen varias campañas para una misma empresa⁶⁴, posibilidad que, sin embargo, los tribunales admitieron en otro tiempo. Cómo articular el empleo de estos trabajadores, poniendo en conexión las opciones que tengan de activarse en el seno de la empresa a la que pertenecen, con el desarrollo de actividad laboral en otras empresas del sector, en virtud de las bolsas de empleo que puedan crearse al amparo de lo establecido por el art. 16.5 ET, será sin duda en el futuro una de las cuestiones a clarificar⁶⁵.

⁶² Para A. COSTA REYES, *op. cit.*, p. 213, esta jurisprudencia aboca, si acaso, a recurrir a la negociación múltiple – convenios que afectan a una pluralidad de empresas – contemplada por el art. 87.1.3º ET.

⁶³ Para J. LAHERA FORTEZA, *La contratación laboral en el ámbito de las contratas: de la temporalidad al contrato indefinido*, en *Trabajo y Empresa*, 2022, n. 1, *La regulación laboral de las contratas y subcontratas*, p. 64, los datos oficiales de empleo del periodo enero-junio 2022 permiten afirmar que el objetivo político que buscaba asentar un nuevo paradigma – sustentado en el criterio de que la regla general ha de ser la contratación laboral indefinida, ordinaria o discontinua, a tiempo completo o parcial, y excepcionalmente, y por causas legal justificada en supuestos de sustitución y circunstancias de la producción concurrentes, la contratación laboral temporal – está alcanzado.

⁶⁴ Véase, entre otras, la STS 951/2020, de 28 de octubre, que consideró que para apreciar la existencia de un trabajador fijo-discontinuo la prestación de trabajo debía producirse de forma discontinua, por lo que no tendrían dicha condición los trabajadores que presten servicio en una empresa durante largo tiempo y sin solución continuidad.

⁶⁵ Pues, como ha señalado J.M. GOERLICH PESET, *op. cit.*, p. 71, la ley (art. 16.5 ET) muestra una clara voluntad de favorecer el agotamiento de las posibilidades existentes en el sector

5. Conclusiones

Señalaba la Exposición de Motivos del RD-Ley 32/2021, como uno de sus objetivos, el establecimiento de un «marco normativo novedoso, descargado de lo que la práctica ha demostrado que no funciona, sobre el que sustentar un modelo de relaciones laborales más justo y eficaz», al tiempo que identificaba, como uno de los motores de dicha reforma «la recuperación de los derechos laborales y su garantía». En este contexto, y a efectos de «promover la estabilidad en el empleo y la limitación de un uso abusivo, injustificado y desproporcionado de la contratación temporal», el legislador ha entendido – junto con los agentes sociales – que resultaba oportuna una intervención más incisiva de carácter legal que replanteara el espacio en el que puede desenvolverse la negociación colectiva, afirmando el protagonismo de la ley a la hora de fijar su régimen jurídico, en lugar de continuar dejando al albur de esta la gestión ordinaria de la contratación temporal, vista la alta tasa de temporalidad y la elevada rotación laboral de nuestro mercado de trabajo, así como la necesidad de que este mercado ajuste más su comportamiento a las exigencias derivadas de la Directiva 1999/70/CE sobre el trabajo de duración determinada.

Se dibuja, por tanto, un nuevo escenario al que la negociación colectiva deberá ajustar su dinámica de pactos y acuerdos, si bien, como en algún caso se ha señalado ya, se echa en falta una mayor implicación de esta negociación con la estabilización de la situación de los trabajadores en el mercado de trabajo, pues normalmente las invocaciones a la misma en la ley suelen tener un carácter opcional⁶⁶, no obligando a los negociadores a comprometerse con el establecimiento de criterios y medidas que promuevan la conversión de los contratos de duración determinada en indefinidos; circunstancia que también se repite en el caso de los contratos formativos y de trabajo fijo-discontinuo. En este sentido, parece que se sigue asumiendo que la estabilización del personal es una cuestión que compete básicamente al legislador, y ello no debería ser así. Aunque, por otra parte, tampoco podemos olvidar las limitaciones que registra el establecimiento de compromisos de empleo en sede de la negociación colectiva, como ya he indicado.

En todo caso, y desde la perspectiva del régimen legal de la negociación colectiva en materia de contratación laboral, nuevamente hay que lamentar

de mantener ocupados a estos trabajadores.

⁶⁶ Véase M.A. ALMENDROS GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 375.

un tratamiento poco riguroso de las invocaciones a la misma en la ley, pues si unas veces las remisiones se realizan a la “negociación colectiva”, en otros casos lo son a los “convenios colectivos”, o al “convenio colectivo sectorial”. Igualmente, también hubiera sido interesante una consideración integrada del acceso de los trabajadores temporales, o que no tienen una vinculación indefinida, a dicha condición, de forma que en un único precepto se hubiera abordado la cuestión de la capacidad de los convenios colectivos para establecer criterios y medidas que favorezcan la estabilidad en el empleo; asimismo, para favorecer la transición de los trabajadores fijo-discontinuos a la condición de trabajadores indefinidos a tiempo completo (pues recordemos que el fijo-discontinuo es un trabajador que sólo se activa laboralmente en determinados momentos del año).

Por último, no podemos por menos que realizar alguna consideración adicional sobre algunos datos proporcionados por estudios más recientes en relación con la evolución del mercado de trabajo español tras la entrada en vigor de la reforma laboral a finales de 2021⁶⁷. En concreto, los análisis recientes indican, en primer lugar, que el objetivo primigenio de la referida reforma, consistente en reducir significativamente la excesiva temporalidad, se estaría alcanzando, desde el momento en que, por ejemplo, el peso de los contratos temporales registrados ha pasado de representar un promedio del 91% en 2019 al 56% en 2022. Igualmente, se ha comenzado a detectar un incremento de las transiciones, tanto desde el paro o la inactividad, así como desde la contratación laboral temporal, a la contratación indefinida ordinaria (entre el 4º cuatrimestre de 2021 y el 4º cuatrimestre de 2022 las transiciones pasaron de representar el 5% al ser el 7%).

En segundo lugar, si bien la contratación fija discontinua ha crecido de manera muy constante y significativa desde abril de 2022 – recordemos que ello se considera que es consecuencia de la reducción de los supuestos en que se justifica la realización de contratos de duración determinada (art. 15 ET), y la desaparición del contrato de trabajo por obra o servicio determinado –, los datos de afiliación en alta en la Seguridad Social de trabajadores acogidos a esta modalidad contractual apenas han variado, lo que se atribuye a la existencia de elevadas tasas de baja, que tienen su origen en la transición de estos trabajadores, tras un cierto periodo de actividad, a la inactividad⁶⁸, lo que en la práctica supone que se encuentren en situación de paro productivo. Añádase a ello, que también se ha detectado una caída de la tasa de permanencia en la empresa de los trabajadores con contrato

⁶⁷ F. FELGUEROSO, R. DOMÉNECH (coords.), *Observatorio trimestral del mercado de trabajo*, Observatorio Fedea-BBVA, 2023, n. 5.

⁶⁸ *Idem*.

de trabajo indefinido ordinario, y una antigüedad inferior al año, y que con frecuencia se ha atribuido, entre otras razones, a la no superación del correspondiente periodo de prueba.

En última instancia, los datos referidos apuntan al espejismo que, en cierta manera, representa el incremento de contratos fijos discontinuos, e indefinidos ordinarios, desde la perspectiva de la permanencia de los trabajadores en las empresas, pues los primeros en cifras muy significativas sólo están trabajando efectivamente durante determinados periodos de tiempo, en tanto los segundos, los indefinidos, están viendo cómo particularmente la no superación de los periodos de prueba los devuelve a la inactividad⁶⁹, y por tanto al desempleo. Necesitamos por tanto una gestión más creativa de la contratación laboral, y en este sentido, entendemos que la negociación colectiva debería dar un paso al frente implicándose de manera más activa en dicha tarea (la negociación colectiva interprofesional y sectorial deberían de servir de faro en este sentido a la autonomía colectiva en ámbitos inferiores). Como cometidos más inmediatos: a) por un lado, la planificación de la transición de los contratos de temporales y fijos discontinuos al ámbito de la contratación indefinida; b) por otro lado, el establecimiento de un régimen más racional en materia de periodo de prueba, desde el momento en que se adivina que éste es la vía de escape a través de la cual las empresas están dando salida a contratos que obligados prácticamente por las disposiciones legales se configuraron como indefinidos, cuando en su ánimo, o realmente, tenían una vocación meramente temporal. A fin de cuentas, la estabilización en el empleo, a ser posible a tiempo completo, no es algo que se pueda pretender alcanzar sólo por designio del legislador, sino que necesita también de un compromiso de los agentes sociales en el ámbito de la negociación colectiva, mediante una eficiente gestión negociada de la contratación.

6. Bibliografía

ALMENDROS GONZÁLEZ M.A. (2022), *Las remisiones a la negociación colectiva por parte de la reforma laboral*, en *Temas Laborales*, n. 161, pp. 361-385

⁶⁹ Se apunta en este sentido en el análisis de F. FELGUEROSO, R. DOMÉNECH (coords.), *op. cit.*, que la utilización de la figura del periodo de prueba, con profusión, puede explicar de forma significativa el que desde al año 2017, con excepción de 2020, la tasa de permanencia en las empresas, con una antigüedad menor de 6 meses, no haya parado de caer.

- ARAGÓN GÓMEZ C. (2022), *Del contrato fijo de obra al contrato indefinido adscrito a obra. Un cambio meramente estético a efectos estadísticos*, en *Labos*, n. extra., *La reforma laboral de 2021*, pp. 43-57
- BALLESTER PASTOR M.A. (2022), *La reforma laboral de 2021. Más allá de la crónica*, Ministerio de Trabajo y Economía Social
- CABERO MORÁN E. (2022), *La reordenación de los contratos de trabajo y la reducción de la temporalidad*, en *Trabajo y Derecho*, n. 88
- CALVO GALLEGO F.J., ASQUERINO LAMPARERO M.J. (2022), *Del contrato fijo de obra a la relación indefinida adscrita a obra y su extinción por razones formalmente inherentes a la persona del trabajador*, en *Temas Laborales*, n. 161, pp. 183-216
- CARDONA RUBERT B. (2005), *Cláusulas de empleo*, en I. ALBIOL MONTESINOS (dir.), *Contenido y alcance de las cláusulas obligacionales en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
- COSTA REYES A. (2021), *La negociación colectiva y el empleo. Límites y eficacia de las cláusulas de empleo, un problema no resuelto*, en C. SÁEZ LARA, F. NAVARRO NIETO (coords.), *La negociación colectiva ante los retos sociolaborales del Siglo XXI*, Bomarzo
- CRUZ VILLALÓN J. (2022), *El impacto de la reforma laboral de 2021 sobre la negociación colectiva*, en *Labos*, n. 1, pp. 134-152
- CRUZ VILLALÓN J. (2022), *Texto y contexto de la reforma laboral de 2021 para la pospandemia*, en *Temas Laborales*, n. 161, pp. 11-66
- DE VAL TENA A.L. (2021), *El contrato temporal fijo de obra en el sector de la construcción: límites al encadenamiento de contratos y sucesión de empresa. Comentario a la STJUE de 24 de junio de 2021 (Asunto C-550/19)*, en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, n. 1, pp. 143-155
- FELGUEROSO F., DOMÉNECH R. (coords.) (2023), [*Observatorio trimestral del mercado de trabajo*](#), Observatorio Fedea-BBVA, n. 5
- GALA DURÁN C. (2017), *La relación entre la jubilación y la negociación colectiva tras las últimas reformas*, en *Documentación Laboral*, n. 112, pp. 143-161
- GARCÍA ORTEGA J. (2022), [*El contrato fijo-discontinuo tras el RDL 32/2021, de 28 de diciembre, de reforma laboral*](#), AEDTSS
- GARCÍA ORTEGA J. (2017), *El contrato fijo-discontinuo. Retos actuales de una modalidad contractual histórica*, en *Documentación Laboral*, n. 110, pp. 93-102
- GOERLICH PESET J.M. (2022), *Contrato fijo-discontinuo: ampliación de supuestos y mejora de sus garantías*, en *Labos*, n. extra., *La reforma laboral de 2021*, pp. 58-72
- LACOMBA PÉREZ F.R. (2022), *Más indefinidos que nunca. La nueva presunción reforzada del carácter indefinido de los contratos de trabajo*, en *IUSLabor*, n. 1, pp. 8-12

- LAHERA FORTEZA J. (2022), *La contratación laboral en el ámbito de las contrata: de la temporalidad al contrato indefinido*, en *Trabajo y Empresa*, n. 1, pp. 45-64
- LAHERA FORTEZA J. (2022), *La negociación colectiva tras la reforma laboral de 2021*, Tirant lo Blanch
- LÓPEZ BALAGUER M. (2015), *La jubilación parcial en España: evolución normativa y régimen jurídico-laboral actual*, en *Lex Social*, n. 2, pp. 108-132
- LÓPEZ GANDÍA J. (1997), *Negociación colectiva y modalidades de contratación laboral*, Tirant lo Blanch
- MORALES ORTEGA J.M. (2022), *Estructura y ámbitos convencionales en el sector de la construcción. Un análisis de los distintos productos de la negociación: mecanismos de coordinación*, en F.J. CALVO GALLEGO (dir.), *La negociación colectiva en el sector de la construcción*, Ministerio de Trabajo y Economía Social
- NAVARRO NIETO F. (2022), *El contrato temporal de sustitución*, en *Temas Laborales*, n. 161, pp. 133-154
- NAVARRO NIETO F. (2019), *El impacto de la jurisprudencia comunitaria en la regulación laboral española sobre contratos de duración determinada*, en *Diario La Ley*, n. 9441
- NOGUEIRA M. (2022), [En búsqueda de la estabilidad perdida: la reforma de los fijos discontinuos y del contrato “fijo” de obra en el sector de la construcción](#), en [almacenderecho.org](#), 10 enero
- PASTOR MARTÍNEZ A. (2022), *La reforma de los contratos de duración determinada (art. 15 TRLET). Una aproximación a la regulación del RD-L 32/2021*, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, n. 152, pp. 21-44
- PÉREZ DEL PRADO D. (2022), *La reforma laboral de 2021 y el nuevo contrato formativo. ¿La propuesta definitiva?*, en *Labos*, n. extra., *La reforma laboral de 2021*, pp. 7-18
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO S. (2022), [Avanzando soluciones frente a la temporalidad en el empleo en el sector de la construcción: el “contrato indefinido adscrito a obras”](#), en [Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo](#), n. 3, pp. 88-141
- RODRÍGUEZ SAMBLÁS S., REQUENA MONTES O. (2021), *Jubilación parcial y contrato de relevo: regulación y prospectiva*, en *Lan Harremanak*, n. 46, pp. 13-32
- RUESGA S.M., VIÑAS A. (2022), *La reforma laboral de 2022 en perspectiva económica*, en *Labos*, n. 1, pp. 153-179
- SANGUINETI RAYMOND W. (2022), *Lectura y relectura de la reforma laboral de 2021*, en *Trabajo y Derecho*, n. 88
- SANGUINETI RAYMOND W. (2004), *Entre la liberalización y el control: la negociación colectiva sobre contratos temporales estructurales*, en R. ESCUDERO RODRÍGUEZ (coord.), *La negociación colectiva en España: una visión cualitativa*, Tirant lo Blanch
- TARABINI-CASTELLANI M. (2014), *Empleo en la negociación colectiva*, La Ley

VICENTE-PALACIO A. (2022), *La supresión del contrato para obra o servicio determinado y el nuevo papel del contrato fijo-discontinuo en el ámbito de las contratas*, en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, n. 2, pp. 79-99

VICENTE-PALACIO A. (2022), [Obituario. contrato para obra o servicio determinado: descansa en paz. ¡Viva el contrato fijo-discontinuo!](#), AEDTSS

ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”, construyendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y de trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternational.it.

