

## DE LA TEMPORALIDAD MASIVA A LA CONTRATACIÓN FLEXI-SEGURA: REFLEXIONES SOBRE UN CAMBIO DE MODELO

**Nora María Martínez Yáñez**

*Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Vigo*



Este trabajo ha obtenido un Accésit en el **Premio Estudios Financieros 2016** en la modalidad de **Trabajo y Seguridad Social**.

El jurado ha estado compuesto por: don FRANCISCO CONDE VIÑUELAS, don FRANCISCO FERNÁNDEZ DÍEZ, don ÁLVARO NÚÑEZ GUTIÉRREZ, don LUIS PÉREZ CAPITÁN, don JOSÉ PRIETO y don EDUARDO ROJO TORRECILLA.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

---

### EXTRACTO

El actual modelo de contratación laboral está viciado por el uso abusivo y desviado de los contratos temporales. Lejos de los fines que la ley les atribuye, estos han funcionado como mecanismos empresariales de ajuste frente a las oscilaciones de la demanda, difundiendo precariedad e inestabilidad laboral entre una amplia cohorte de trabajadores y causando graves perjuicios en la productividad, el empleo y el sistema de Seguridad Social. Es preciso por ello poner fin a los excesos de la contratación temporal y recuperar la hegemonía del contrato indefinido. Pero un cambio enérgico en la institución nuclear del Derecho del Trabajo y en los usos arraigados del mercado laboral alterará los equilibrios internos del sistema de relaciones laborales, obligando a redefinir las relaciones entre contratación, flexibilidad interna y flexibilidad externa. Pese a sus ambigüedades, la flexiseguridad se presenta como la única alternativa posible –más que fiable– para orientar al Derecho del Trabajo en ese proceso de cambio.

**Palabras claves:** contrato temporal, contrato indefinido, despido, indemnización y empleo.

---

*Fecha de entrada: 03-05-2016 / Fecha de aceptación: 12-07-2016 / Fecha de revisión: 08-08-2016*

## FROM TEMPORARY RECRUITMENT TO FLEXISECURE EMPLOYMENT CONTRACT: REFLECTIONS ON A CHANGE OF MODEL

Nora María Martínez Yáñez

---

### ABSTRACT

The current model of hiring is vitiated by misuse of fixed-term contracts. Away from the purposes attributed to them by law, they have worked as business adjustment mechanisms against fluctuations in demand, spreading precariousness and labour instability among a large cohort of workers and causing serious damage in productivity, employment and the Social Security system. It is therefore necessary to end the excesses of temporary recruitment and recover the hegemony of the open-ended contract. But a strong change in the nuclear institution of Labour Law and entrenched labour market uses will alter the internal balance of the industrial relations system, forcing to redefine the relationship between recruitment, internal flexibility and external flexibility. Despite its ambiguities, flexicurity is presented as the only possible alternative –more than reliable– to lead Labour Law in this process of change.

**Keywords:** fixed-term contract, open-ended contract, dismissal, firing costs and employment.

---

---

## Sumario

- I. Introducción
- II. Las principales causas de la dualidad laboral y su estado tras la reforma de 2012
  1. El elevado coste del despido
  2. El irresistible encanto de la contratación temporal
- III. Algunas consideraciones sobre el encaje de un modelo de temporalidad restringida en el sistema de relaciones laborales
  1. La reducción de las modalidades de contratación temporal
  2. Los efectos colaterales sobre el régimen de salida
    - A) La causalidad del despido
    - B) La cuantía de la indemnización por despido
  3. Una compleja entrada en vigor
- IV. Algunas consideraciones sobre el encaje de un modelo de temporalidad restringida en la política de empleo
- V. Reflexiones conclusivas

### Bibliografía

**NOTA:** Este trabajo ha sido elaborado en el marco del Proyecto de Investigación «Los instrumentos de protección social privada en la gestión del cambio laboral», financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, DER2014-52549-C4-2-R.

## I. INTRODUCCIÓN

Si hubiera que enumerar los problemas que hoy afectan más gravemente al mercado de trabajo español, sin duda el primero sería el desempleo y el segundo la temporalidad<sup>1</sup>. Por desgracia, España no solo está a la cabeza de la Unión Europea en cuanto a tasa de desempleo, sino que también muestra un porcentaje de contratación temporal sensiblemente más alto que sus socios europeos<sup>2</sup>.

Pese a todo, la acusada temporalidad no es nueva; por el contrario, es una de las señas de identidad del mercado de trabajo español desde que en 1984 se abrió la espita de la contratación temporal<sup>3</sup>. Aunque inicialmente pudo pensarse que se trataba de una estrategia coyuntural motivada por una grave situación de desempleo, en realidad constituyó el primer paso hacia una política laboral de progresiva flexibilización en los márgenes para contener los embates del progreso tecnológico y la globalización sobre las relaciones laborales sin alterar la paz social.

La extrema temporalidad del mercado laboral español ha dado lugar a una severa dualidad entre trabajadores indefinidos y temporales, originada por el distinto grado de estabilidad en el empleo de unos y otros. El comportamiento opuesto que han experimentado las tasas de desempleo y de temporalidad durante la crisis, incrementándose la primera y reduciéndose ligeramente la segunda, evidencia la mayor vulnerabilidad de los trabajadores temporales, que son los primeros en ser expulsados del mercado de trabajo ante circunstancias adversas<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Así lo corrobora la Dirección General de Asuntos Económicos y Financieros de la Comisión Europea en «*Macroeconomic imbalances*», *Country Report - Spain 2015, Occasional Papers*, núm. 216, 2015, págs. 2, 38, 39 y 42.

<sup>2</sup> Solo Polonia tiene una tasa de temporalidad superior a la española, según el *Proyecto de informe conjunto sobre el empleo de la Comisión y del Consejo que acompaña a la Comunicación de la Comisión relativa al Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento para 2016*, Bruselas, 26 de noviembre de 2015, COM(2015) 700 final, págs. 12 y 13. La posición preeminente de España en cuanto a la tasa de temporalidad se mantiene en el contexto de la OCDE, *OECD Employment Outlook 2015*, OECD París: Publishing, 2015, pág. 281.

<sup>3</sup> *Ley 32/1984, de 2 de agosto*, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores y *Real Decreto 1989/1984, de 17 de octubre*, por el que se regula la contratación temporal como medida de fomento del empleo. Sobre la introducción de la contratación temporal en España, véase AGUILERA IZQUIERDO, R.: «El principio de "causalidad" en la contratación temporal», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 33, 2001, págs. 99-105.

<sup>4</sup> Véase FELGUEROSO, F. y JIMÉNEZ, S.: «Sobre la propuesta para la reactivación laboral en España», en V. Gómez (ed.), *La reforma laboral en España*, Madrid: Fundación Ortega y Gasset, 2009, págs. 67-70. Y con carácter más reciente, PÉREZ DEL PRADO, D.: «La temporalidad tras la crisis», *Revista de Información Laboral*, núm. 7, 2015. Citado por Westlaw, BIB 2015\2941.

Esta dualidad es fuente de inequidad por partida doble. Por un lado, porque crea notables diferencias entre los trabajadores en virtud de su contrato. Es un hecho constatado que la mayor estabilidad de los trabajadores indefinidos favorece el ejercicio de los derechos de formación, promoción profesional, conciliación de la vida laboral y familiar, acción sindical o protección de la salud laboral, e incrementa las posibilidades de ser más productivos, obtener mejores salarios y permanecer en el mercado laboral hasta alcanzar la edad de jubilación<sup>5</sup>. Y, por otro lado, porque el impacto negativo de la temporalidad se concentra en los colectivos con mayores problemas de acceso y permanencia en el mercado de trabajo, como jóvenes, mujeres, inmigrantes y trabajadores poco cualificados<sup>6</sup>.

Además, la extensa cohorte de trabajadores atrapados en la trampa de la temporalidad supone un derroche de capital humano que lastra la productividad y la competitividad de la economía, sobrecargando la Seguridad Social y los sistemas de asistencia social. Por todo ello las instituciones europeas y otros organismos internacionales insisten en la necesidad de que España adopte medidas eficaces para combatir un empleo temporal masivamente involuntario que no sirve de puente hacia el empleo indefinido<sup>7</sup>.

Desde hace al menos dos décadas la mayor parte de las reformas adoptadas en materia de contratación laboral han señalado su intención de restringir la temporalidad y potenciar el uso del contrato indefinido<sup>8</sup>. Pero todas ellas han supuesto meros ajustes en un modelo caracterizado por un contrato indefinido con una sólida protección frente al despido, y una plétora de contratos temporales, concebidos como excepciones a la contratación indefinida, cuyo régimen de extinción resulta bastante más sencillo y menos costoso.

<sup>5</sup> Véase TOHARIA CORTÉS, L. (dir.): *El problema de la temporalidad en España: Un diagnóstico*, Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005, págs. 135-181, y PÉREZ DEL PRADO, D.: «Los efectos de la temporalidad más allá del mercado de trabajo», en F. J. Gómez Abelleira (coord.), *La temporalidad laboral como problema jurídico. Diagnósticos y soluciones*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, págs. 61-96.

<sup>6</sup> CABEZA PEREIRO, J.: *Ensayo sobre el trabajo precario y las personas vulnerables*, Murcia: Laborum, 2015, pág. 27 y DE LA RICA, S.: «Temporalidad, crisis económica y despido: Situación actual y retos para el futuro», en A. Desdentado Bonete (dir.), *Despido y crisis económica. Los despidos económicos tras la reforma laboral: Un análisis desde el Derecho y la Economía*, Valladolid: Lex Nova, 2011, pág. 266.

<sup>7</sup> En 2014 la Unión Europea recomendó a España luchar contra la segmentación laboral «reduciendo el número de tipos de contratos y garantizando un acceso equilibrado a los derechos de indemnización por despido» (apdo. 3 de la *Recomendación del Consejo de 8 de julio de 2014, relativa al Programa Nacional de Reformas de 2014 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de España para 2014* (2014/C 247/08)). Y en 2015 se mantuvo una observación similar en el apartado 11 del Preámbulo de la *Recomendación del Consejo de 14 de julio de 2015, relativa al Programa Nacional de Reformas de 2015 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de 2015 de España* (2015/C 272/13).

<sup>8</sup> Véase un análisis de la orientación en esta materia de las reformas laborales que han tenido lugar entre 1992 y 2005 en TOHARIA CORTÉS, L. (dir.): *El problema de la temporalidad en España: un diagnóstico*, op. cit., págs. 28-38.

El sonoro fracaso de los sucesivos retoques para hacer frente a la desorbitada temporalidad coloca hoy al Derecho del Trabajo ante el dilema de un cambio de modelo. En diversos ámbitos políticos y económicos se ha abierto paso la convicción de que la lucha contra la cultura de la temporalidad, asentada sobre inercias muy consolidadas y una imperfecta información sobre los costes del despido, debida en parte a la complejidad de la normativa, pasa por una redefinición drástica y restrictiva del papel de la contratación temporal.

El momento actual resulta especialmente idóneo para afrontar ese reto por varias razones. Primero, porque la reciente reformulación de algunos elementos de la relación laboral ha contribuido a reducir la brecha en el tratamiento jurídico de los contratos temporales y los indefinidos. Aunque no se ha logrado incrementar la contratación indefinida, ello coloca al legislador en una posición muy propicia para acometer reformas más concluyentes.

Segundo, porque España está experimentando una tímida recuperación económica que comienza a manifestarse en el mercado laboral. Es fundamental adoptar las medidas necesarias para que el crecimiento del empleo que pueda darse en los próximos años no se haga sobre la base de empleo temporal, sino a través de un empleo de mayor calidad que fortalezca el mercado de trabajo ante las perturbaciones económicas y permita regenerar el sistema productivo<sup>9</sup>. Y, tercero, en un momento especialmente crítico tanto para la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social como para el uso de recursos presupuestarios públicos, sometidos a la regla de gasto, es preciso replantearse de manera seria las políticas activas y pasivas de empleo, lo que incluye el freno a la contratación temporal patológica.

En este orden de consideraciones, el presente trabajo pretende reflexionar sobre el diseño institucional de la contratación laboral, así como sobre los efectos, ventajas, inconvenientes y dificultades de un cambio de modelo. El análisis no toma como referencia una propuesta concreta, pues aunque actualmente existen varias, lanzadas desde instancias económicas y políticas, ninguna cuenta con un claro consenso. Además, es de esperar que, de llevarse a cabo, una reforma de tal calado se apoye en un diálogo social previo cuyas aportaciones sean atendidas<sup>10</sup>. Por tanto,

<sup>9</sup> Advierten sobre los riesgos de un crecimiento apoyado en la contratación temporal la OIT [*World employment and social outlook: Trends 2016*, Geneva: ILO, 2016, págs. 52 y 55] y la Unión Europea (Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo, al Comité de las Regiones y al Banco Europeo de Inversiones, *Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento para 2016: Refuerzo de la recuperación y fomento de la convergencia*, Bruselas, 26 de noviembre de 2015, COM(2015) 690 final, pág. 13, y *Proyecto de informe conjunto sobre el empleo de la Comisión y del Consejo que acompaña a la Comunicación de la Comisión relativa al Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento para 2016*, op. cit., pág. 3). Hay que tener en cuenta que en España el 91,9% de los contratos de trabajo suscritos durante 2014 fueron temporales, y más de la mitad de ellos tuvieron una duración inferior a tres meses (Comisión Europea-Dirección General de Asuntos Económicos y Financieros, *Macroeconomic imbalances. Country Report - Spain 2015*, op. cit., págs. 39 y 40).

<sup>10</sup> Entre las propuestas de modificación del modelo de contratación con mayor impacto puede citarse la de FEDEA, *Propuesta para la reactivación laboral en España* (2009), que ha sido objeto de posteriores revisiones; la del programa electoral de Ciudadanos para la elecciones generales de diciembre de 2015, que pretendía aglutinar la contratación laboral bajo una sola modalidad contractual, denominada «contrato estable de igualdad de oportunidades»; la

lejos de toda aspiración «profética»<sup>11</sup>, el estudio se desarrolla en torno a las grandes líneas argumentales que atraviesan el debate sobre el modelo de contratación y que dejan entrever la posible orientación general de una futura reforma.

## II. LAS PRINCIPALES CAUSAS DE LA DUALIDAD LABORAL Y SU ESTADO TRAS LA REFORMA DE 2012

Desvelar las fuentes de la temporalidad laboral en España constituye el objeto de numerosos estudios, pues solo su conocimiento preciso permite articular estrategias eficaces para combatirla<sup>12</sup>. Naturalmente, la complejidad del fenómeno apunta a la concurrencia de múltiples causas que se realimentan. Entre ellas se han destacado ciertas características del sistema productivo, como el predominio de las pequeñas empresas, o el peso de sectores como el turismo, la hostelería y la construcción, marcados por una alta estacionalidad y por empleos de duración claramente determinada<sup>13</sup>. También se ha analizado la conexión de la contratación temporal con el empleo poco cualificado, muy presente en el mercado laboral español, que podría explicar el uso de la contratación temporal como elemento de ajuste frente a los vaivenes normales del ciclo económico, sirviendo así para preservar a los trabajadores más productivos, por lo general vinculados con la empresa mediante contratos indefinidos<sup>14</sup>. Pero las hipótesis más pujantes hoy acerca de la excesiva temporalidad en el mercado laboral giran en torno al incorrecto funcionamiento de diversas instituciones del Derecho del Trabajo, en concreto, el despido y el régimen de contratación temporal<sup>15</sup>. Según estas tesis, acuñadas por una parte de la doctrina económica, el elevado coste

---

del programa electoral del PSOE para la elecciones generales de diciembre de 2015, que reducía a cuatro los tipos de contrato: indefinido, temporal, de relevo y para la formación; y, por último, la propuesta contenida en el Acuerdo para un gobierno reformista y de progreso, suscrito por ambos partidos políticos en marzo de 2016, que contemplaba junto con los contratos indefinido, de relevo y para la formación, un «contrato estable y progresivo para la cobertura de puestos de trabajo de duración determinada». Sobre otras propuestas anteriores a las citadas, véase ÁLVAREZ GIMENO, R.: «El contrato único de trabajo: propuestas y respuestas», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 5, 2013. Citado por Westlaw, BIB 2013/1671, págs. 1-6.

<sup>11</sup> Abocada al fracaso, como sugiere MOLINA NAVARRETE, C.: «*Déjà vécu: ¿Derogar la reforma laboral, nuevo Estatuto o "El Gatopardo"?*», *RTSS.CEF*, núm. 396, 2016, pág. 5.

<sup>12</sup> Véase al respecto, ORTÍZ GARCÍA, P.: «Cambios en la legislación laboral y contratación temporal en España», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 31, vol. 1, 2013, págs. 143-148.

<sup>13</sup> La correlación entre estos factores y las tasas de temporalidad ha sido observada desde hace tiempo, y no solo en España, como muestra el estudio del Conseil de l'Emploi, des Revenus et de la Cohésion sociale, «La sécurité de l'emploi face aux défis des transformations économiques», *Rapport*, núm. 5, París, 2005, págs. 79-84.

<sup>14</sup> TOHARIA, L. y MALO, M. Á.: «¿Qué se puede esperar de las reformas del mercado de trabajo?», en V. Gómez (ed.), *La reforma laboral en España*, Madrid: Fundación Ortega y Gasset, 2009, págs. 141-147.

<sup>15</sup> Por todos, BENTOLILA, S.; DOLADO, J. J. y JIMENO, J. F.: «Reforming an Insider-Outsider Labor Market: The Spanish Experience», *IZA Discussion Papers*, núm. 6.186, 2011, y DE LA RICA, S.: «Temporalidad, crisis económica y despido: Situación actual y retos para el futuro», en A. Desdentado Bonete (dir.), *Despido y crisis económica. Los despidos económicos tras la reforma laboral: Un análisis desde el Derecho y la Economía*, op. cit., págs. 270-273.

del despido actúa como elemento disuasorio para la contratación indefinida frente a la facilidad de extinción a menor coste de los contratos temporales. Además, aunque en apariencia la legislación española es muy restrictiva ante la posibilidad de concluir contratos temporales, su abrumadora presencia en la práctica revela un alto índice de suscripción abusiva o en fraude de ley.

Quizás el éxito reciente de estas explicaciones se deba a su inusual claridad y sencillez argumentativa, y también a la sugerencia de que un cambio normativo en los dos aspectos mencionados solucionaría de forma eficaz la lacra de la temporalidad y sus múltiples problemas. De esta forma, bajo la promesa de una solución relativamente fácil para un problema arduo, se pretenden dar algunos pasos decisivos hacia una redefinición del sistema de relaciones laborales impulsada desde instancias económicas, políticas e internacionales.

Ahora bien, con independencia del grado de responsabilidad que se atribuya a las instituciones jurídicas respecto del auge de la temporalidad, lo cierto es que hay un amplio consenso en torno a la inadecuación de la regulación jurídica<sup>16</sup>. Y, dado que las últimas reformas laborales han incidido tanto en el despido como en la regulación de la contratación temporal, es preciso analizar si el citado diagnóstico sobre las causas de la temporalidad sigue siendo válido y, por consiguiente, si debe ser tenido en cuenta a la hora de emprender una reforma del modelo de contratación.

## 1. EL ELEVADO COSTE DEL DESPIDO

La decisión unilateral del empresario de extinguir la relación laboral desencadena numerosos desembolsos económicos con diferentes destinatarios. Aparte de la cuantía de la indemnización, dependiendo del tipo de despido y de las circunstancias concurrentes pueden generarse otros importes directos e indirectos, como por ejemplo los costes asociados a un eventual proceso judicial de impugnación del despido –gastos de la conciliación previa a la vía judicial o pago de salarios de tramitación y cotizaciones–, costes de gestión de negociaciones y consultas, pago de indemnizaciones por incumplimiento del preaviso legal o convencional y, en casos de despido colectivo, el coste de los convenios especiales con la Seguridad Social por cada trabajador de 55 años o más, de los planes de recolocación si el despido afecta a más de 50 trabajadores, y la aportación al Tesoro Público si son despedidos trabajadores de 50 años o más<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: «La recuperación de la lógica institucional en la contratación laboral: El equilibrio entre estabilidad y flexibilidad contractual», *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 3, 2016, págs. 209-213 y ALFONSO MELLADO, C. L.: «Las actuaciones para reducir la temporalidad en los contratos laborales», *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 107, 2010, pág. 96.

<sup>17</sup> En general, sobre todas estas cuestiones, GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *El coste del despido y otras formas de terminación del contrato de trabajo por iniciativa empresarial: Un análisis jurídico y económico*, Valladolid-Pamplona: Lex Nova-Thomson Reuters, 2014, págs. 77-80 y 288-322.

Entre todos estos importes, los más relevantes, tanto por su cuantía como por su presencia en casi todas las modalidades de despido, son la indemnización y los riesgos económicos derivados de la impugnación judicial.

Cuando la doctrina económica comenzó a denunciar el elevado coste de la indemnización por despido, no se refería a la legislación aplicable al despido procedente, que sigue cifrando la indemnización por despido objetivo y colectivo en 20 días de salario por año de servicio con un tope de 12 mensualidades, careciendo de indemnización el despido disciplinario. Por el contrario, se tomaba en cuenta la extendida práctica del denominado «despido exprés»<sup>18</sup>, a tenor de la cual, una vez efectuado el despido y hasta la celebración del acto de conciliación previa, el empresario podía reconocer su improcedencia y consignar a disposición del trabajador la indemnización correspondiente, mucho más alta que las indemnizaciones por despido procedente, al tratarse de un despido injustificado<sup>19</sup>.

Las ventajas que comportaba esta forma de despido, pese a la indemnización de 45 días de salario por cada año de servicio, con un tope de 42 mensualidades, consistían en reducir drásticamente el otro coste fundamental en los despidos individuales, que es el asociado a su revisión judicial, y que la doctrina económica enfoca como un coste ineficiente<sup>20</sup>. Es decir, la seguridad del pago de una indemnización considerablemente más alta se prefería a la incertidumbre de una eventual reclamación judicial, que, en caso de producirse, conllevaba unos gastos de gestión nada despreciables, una especial exigencia probatoria para la parte demandada<sup>21</sup>, y el riesgo de la condena al pago de los salarios de tramitación si se producía la calificación judicial de improcedencia<sup>22</sup>. Estas circunstancias explican que incluso en supuestos de procedencia se optase por el «despido exprés», y que esta fuese la vía preferida por las pequeñas empresas con escasos recursos económicos y técnico-jurídicos.

<sup>18</sup> Figura introducida en el artículo 56.2 del ET por la [Ley 45/2002, de 12 de diciembre](#), de reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad.

<sup>19</sup> Llama la atención sobre este enfoque inexacto VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La regulación del despido (1980-2012): Debates y embates», *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 6, 2015, pág. 619. Véase, como ejemplo del mismo, JIMENO SERRANO, J. F.: «El control judicial de los despidos objetivos y las empresas españolas: Una perspectiva económica (con algunos resultados estadísticos)», en A. Desdentado Bonete (dir.), *Despido y crisis económica. Los despidos económicos tras la reforma laboral: Un análisis desde el Derecho y la Economía*, Valladolid: Lex Nova, 2011, págs. 134 y 135.

<sup>20</sup> «Pure waste», en palabras de DOLADO, J. J.; JANSEN, M. y JIMENO, J. F.: «A Positive Analysis of Targeted Employment Protection Legislation», *IZA Discussion Papers*, núm. 2.679, 2007, págs. 4 y 10.

<sup>21</sup> Artículo 105.1 de la [Ley 36/2011, de 10 de octubre](#), reguladora de la jurisdicción social –LJS–. Además, la prueba puede ser especialmente compleja en los despidos por causas económicas. Véase al respecto un análisis de la situación tras la reforma laboral de 2010 en HERNÁNDEZ VICTORIA, M. J.: «La prueba en los despidos por crisis y mejora de la empresa y su control judicial. Una perspectiva jurídica», en A. Desdentado Bonete (dir.), *Despido y crisis económica. Los despidos económicos tras la reforma laboral: Un análisis desde el Derecho y la Economía*, Valladolid: Lex Nova, 2011, págs. 147-178.

<sup>22</sup> Por el contrario, en caso de optar por el «despido exprés», el empresario solo quedaba obligado a pagar los salarios hasta la fecha de la consignación de la indemnización, pudiendo quedar totalmente exonerado del pago en caso de que dicha consignación se produjese dentro de las 48 horas siguientes al despido.

De todos modos, la decisión en torno al reconocimiento de la improcedencia del despido dependía en último término de factores adicionales, como la antigüedad del trabajador y la situación económica y de liquidez de la empresa. Por eso, si bien durante el periodo de bonanza económica el reconocimiento de la improcedencia del despido y la consignación de la indemnización fue una práctica aceptable y muy extendida, a partir del estallido de la crisis dejó de ser asumible, desatando una lacerante ola de críticas sobre el elevado coste del despido.

Además, este diagnóstico también tenía en cuenta que en los periodos de consultas desarrollados en los expedientes de regulación de empleo, el principal caballo de batalla era la cuantía de la indemnización, que con cierta frecuencia se elevaba hasta alcanzar el estándar del despido improcedente<sup>23</sup>.

Por tanto, aunque las indemnizaciones legales por despido procedente no son excesivamente altas, en la práctica el deseo de evitar la revisión judicial de la decisión extintiva solía provocar el deslizamiento hacia la escala indemnizatoria del despido improcedente, con el consiguiente incremento de la cuantía real de las indemnizaciones<sup>24</sup>.

Este sistema se completaba con otros atajos para rebajar el coste de la indemnización por despido, tanto procedente como improcedente, justificados por el supuesto impulso de la contratación indefinida y el apoyo a las pequeñas empresas. Me refiero al contrato para el fomento de la contratación indefinida, al que le correspondía una indemnización reducida si el despido objetivo era calificado como improcedente<sup>25</sup>, y a la obligación del FOGASA de asumir parte de la indemnización por despido colectivo u objetivo procedente de trabajadores indefinidos en empresas de menos de 25 trabajadores<sup>26</sup>. Además, hay que tener en cuenta que con carácter general el coste de los salarios de tramitación y las cotizaciones sociales en caso de improcedencia estaba acotado, pues si el proceso judicial de despido se dilataba más allá de 60 días hábiles desde la presentación de la demanda, el empresario podía solicitar al Estado el reembolso del exceso, eso sí, a través de un nuevo proceso judicial con un indudable coste de gestión<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La regulación del despido (1980-2012): Debates y embates», *op. cit.*, págs. 621 y 622.

<sup>24</sup> Véase CRUZ VILLALÓN, J.: «La regulación del despido: Funciones y articulación jurídica», en V. Gómez (ed.), *La reforma laboral en España*, Madrid: Fundación Ortega y Gasset, 2009, págs. 36-42.

<sup>25</sup> La indemnización era de 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de 24 mensualidades, a tenor de lo dispuesto en el apartado 4 de la disposición adicional primera de la [Ley 63/1997, de 26 de diciembre](#), de Medidas Urgentes para la Mejora del Mercado de Trabajo y el Fomento de la Contratación Indefinida.

<sup>26</sup> El artículo 33.8 del ET, en el que se insertaba esta disposición, fue suprimido con efectos de 1 de enero de 2014 por la disposición final quinta de la [Ley 22/2013, de 23 de diciembre](#), de Presupuestos Generales del Estado para 2014. La cuantía asumida por el FOGASA, que era inicialmente del 40% de la indemnización, había sido rebajada por la reforma laboral de 2012 a ocho días de salario por año de servicio.

<sup>27</sup> Esta posibilidad de reembolso aparece hoy recogida en el [artículo 56.5 del ET](#), aunque la disposición final décimo-cuarta del [Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio](#), de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fo-

Frente a este panorama, aparentemente caótico pero con cierta lógica interna<sup>28</sup>, en el que una serie de reformas parciales trataban de atenuar los costes del despido sin dar la sensación de rebaja generalizada de la estabilidad en el empleo, se contraponía el coste significativamente menor de la extinción de los contratos temporales por transcurso del tiempo o realización de la obra o servicio. Dicho coste fue prácticamente inexistente hasta que en 2001 se introdujo una indemnización de ocho días de salario por año de servicio<sup>29</sup>, aunque hay que tener en cuenta que no todos los contratos temporales generan tal indemnización, sino tan solo los eventuales y de obra y servicio.

En cambio, el régimen del despido en los contratos temporales apenas ha sido tomado en consideración por los analistas debido a su escasa virtualidad práctica<sup>30</sup>. En efecto, las reglas que rigen el despido del trabajador temporal antes del transcurso del tiempo o del fin de la obra o servicio son las mismas que se aplican a los contratos indefinidos, pero puesto que la cuantía de la indemnización por despido se calcula en función de la antigüedad del trabajador, el montante total de la indemnización no será por lo general muy alto, aunque conviene hacer dos salvedades. Una es que se trate de un contrato por obra o servicio, cuya duración podía prolongarse casi indefinidamente, aunque desde 2010 está limitada a tres años, o cuatro si así lo dispone el convenio colectivo sectorial<sup>31</sup>. Otra, es que haya habido una sucesión de contratos temporales que permita apreciar la «unidad esencial del vínculo laboral» y, en consecuencia, se compute la antigüedad globalmente<sup>32</sup>. Al margen de estos dos supuestos, la escasa cuantía de una eventual indemniza-

---

mento de la competitividad, retrasó el momento a partir del cual nace la responsabilidad estatal desde 60 días hábiles a 90. En cuanto al proceso judicial de reclamación de los salarios de tramitación, está regulado en los artículos 116 y siguientes de la LJS.

- <sup>28</sup> DESDENTADO BONETE, A.: «Introducción a un debate. Los despidos económicos en España: el sistema, su crisis y los límites de la reforma», en A. Desdentado Bonete (dir.), *Despido y crisis económica. Los despidos económicos tras la reforma laboral: Un análisis desde el Derecho y la Economía*, Valladolid: Lex Nova, 2011, pág. 25, y TOHARIA, L. y MALO, M. Á.: «¿Qué se puede esperar de las reformas del mercado de trabajo?», en V. Gómez (ed.), *La reforma laboral en España*, op. cit., págs. 154 y 157.
- <sup>29</sup> Artículo 3 de la **Ley 12/2001, de 9 de julio**, de medidas urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, que reformó el artículo 49.1 c) del ET. Dicha indemnización resulta aplicable solo para los contratos suscritos antes de la entrada en vigor de dicha norma, tal y como ha aclarado el Tribunal Supremo en su **Sentencia de 21 de diciembre de 2011, RCU 3251/2010**.
- <sup>30</sup> De hecho, en algunos análisis económicos se confunden los conceptos jurídicos de despido y extinción por transcurso del tiempo o realización de la obra o servicio. Véase DOLADO LOBREGAD, J. J. y JIMENO SERRANO, J. F.: «Contratación temporal y costes de despido en España: Lecciones para el futuro desde la perspectiva del pasado», *Documentos de Trabajo de la Fundación Alternativas*, núm. 48, 2004, págs. 7, 13 y 16.
- <sup>31</sup> **Artículo 15.1 a) del ET**.
- <sup>32</sup> La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta cuestión se remonta a su Sentencia de 12 de noviembre de 1993, rec. núm. 2812/1992, y ha sido recopilada y clarificada en posteriores sentencias, como la de **8 de marzo de 2007, RCU 175/2004**. Sin embargo, el aspecto más conflictivo de esta doctrina reside en la apreciación de qué tipo de intervalos entre contrato y contrato rompen la unidad del vínculo laboral y, consiguientemente, el cómputo global de la antigüedad. En este sentido, se ha entendido que una interrupción de 45 días no es significativa –**STS de 15 de mayo de 2015, RCU 878/2014**–, pero que, por el contrario, una interrupción de más de 3 meses no permite hablar de unidad de contratación –**STS de 12 de julio de 2010, RCU 76/2010**–.

ción, así como la perspectiva de ser contratado de nuevo por la empresa, desincentiva la reclamación judicial frente al despido o a la extinción irregular, a no ser que se aspire a la calificación de nulidad, con la consiguiente readmisión. En consecuencia, la contratación temporal aporta al empresario una relación laboral más fácil de extinguir, pues el contrato nace ya con un término, menores costes indemnizatorios y una baja probabilidad de judicialización.

La reforma laboral de 2012 ha variado algunos de los parámetros que conformaban el panorama descrito. La medida más relevante ha sido sin duda la rebaja del coste del despido improcedente, no solo al cifrar la indemnización en 33 días de salario por año de servicio, con un tope de 24 mensualidades, sino también al eliminar los salarios de tramitación en caso de que, una vez declarada judicialmente la improcedencia, el empresario opte por la extinción indemnizada<sup>33</sup>. A partir de ahí, el resto de los atajos que pretendían aliviar los costes del despido improcedente se derogan, al perder interés en el contexto de la nueva regulación. Así sucede con el contrato para el fomento de la contratación indefinida y con el «despido exprés».

Por su parte, los costes inciertos de judicialización del despido se combaten principalmente mediante la supresión de los salarios de tramitación en el supuesto antes indicado. Pero también sirve a este fin la redefinición de las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción ligadas tanto al despido objetivo como al colectivo, que restringe el margen de apreciación del juez, aunque, como ha aclarado el Tribunal Supremo, este aún puede llevar a cabo un control de razonabilidad sobre la medida extintiva para comprobar no solo si las causas probadas tienen entidad suficiente como para justificar la decisión, sino también si la medida es plausible o razonable en términos de gestión empresarial<sup>34</sup>.

Por último, la reforma de 2012 también buscó la rebaja de algunos costes indirectos provocados por la duración de los procedimientos. Por ello se acorta el tiempo de preaviso en los despidos objetivos –lo que paralelamente reduce la licencia semanal para buscar un nuevo empleo–, así como la duración de las consultas en el despido colectivo. Y, de modo más trascendente, se prescinde de la autorización administrativa en esta modalidad de despido, siguiendo el criterio de ciertos sectores económicos, que apuntaban a la autoridad laboral como responsable del incremento al alza de las indemnizaciones pactadas en periodo de consultas<sup>35</sup>.

En virtud de estas modificaciones, puede concluirse que la reforma laboral de 2012 ha rebajado el coste global del despido, pero esta afirmación debe rodearse de ciertas matizaciones. Por una parte, la reforma se ha centrado en mayor medida en el despido improcedente. Pese a todo,

<sup>33</sup> Artículo 56.1 y 2 del ET.

<sup>34</sup> Véase, por todas, la [STS de 26 de marzo de 2014, rec. núm. 158/2013](#), FJ 10.º.

<sup>35</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La regulación del despido (1980-2012): Debates y embates», *op. cit.*, págs. 621 y 622, y GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *El coste del despido y otras formas de terminación del contrato de trabajo por iniciativa empresarial: Un análisis jurídico y económico*, *op. cit.*, pág. 215.

es claro que la rebaja en la indemnización por improcedencia ejerce una presión a la baja en la negociación que tenga lugar durante el periodo de consultas o en la conciliación previa, por lo que las indemnizaciones reales que se pactan a partir de la reforma suelen ser inferiores que las anteriores a la misma. Pero, por otra parte, hay que tener en cuenta que, para respetar los derechos adquiridos por los trabajadores contratados antes de la reforma, el cálculo de la indemnización por despido improcedente de estos contratos combina dos parámetros: el de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo trabajado hasta 2012 y el de 33 días por el tiempo trabajado con posterioridad a tal fecha<sup>36</sup>. Así pues, la rebaja en la indemnización es poco apreciable en los contratos que acumulan mayor antigüedad antes de la reforma.

En cuanto a la indemnización por extinción de los contratos temporales por transcurso del tiempo convenido o finalización de la obra o servicio, se ha acercado en los últimos años a la indemnización de los despidos procedentes, que, como se sabe, se ha mantenido intacta a través de las sucesivas reformas laborales. En efecto, tras la modificación introducida por la [Ley 35/2010, de 17 de septiembre](#), la indemnización por extinción de los contratos temporales prevista en el artículo 49.1 c) del ET ha ido creciendo gradualmente desde 8 días de salario por año de servicio, hasta 12 días para los contratos celebrados a partir de enero de 2015<sup>37</sup>. Sin embargo, hay que tener presente que tal indemnización sigue limitada a los contratos de obra y a los eventuales, quedando sin indemnización el resto de los contratos temporales –salvo que su normativa específica disponga otra cosa–, y señaladamente, los contratos de interinidad y los formativos. Por tanto, sigue existiendo una profunda brecha entre los costes de la extinción –y no despido– de los contratos temporales y los costes del despido procedente de los contratos indefinidos, que hace más apetecible la contratación temporal.

## 2. EL IRRESISTIBLE ENCANTO DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL

Pese a los perjuicios que comporta la dualidad laboral, la contratación temporal no ha sido combatida de manera seria y contundente por las últimas reformas. El leve cambio en la duración del contrato de obra y la reactivación de la prohibición de encadenamiento de contratos temporales son las únicas medidas restrictivas que se han adoptado en este ámbito<sup>38</sup>. Una extremada cautela ante otras estrategias que alterarían las inercias bien arraigadas en el mercado de trabajo en una época de profunda crisis económica y destrucción de empleo ha llevado a encauzar la lucha contra la segmentación laboral por vías indirectas y ya trilladas.

<sup>36</sup> [Disposición transitoria undécima del ET.](#)

<sup>37</sup> [Disposición transitoria octava del ET.](#)

<sup>38</sup> En cuanto a la reorganización de las modalidades contractuales, simplemente se ha llevado a cabo una simplificación administrativa de los modelos oficiales de los contratos de trabajo, anunciada en la exposición de motivos del [Real Decreto-Ley 16/2013, de 20 de diciembre](#), de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores.

En líneas generales, se ha seguido la conocida estrategia de incrementar las ventajas de la contratación indefinida para forzar el abandono progresivo de la contratación temporal. Tales ventajas se miden una vez más en términos de costes, y se plasman tanto en una política de bonificaciones y exenciones a favor de la contratación indefinida, como en la rebaja de los costes asociados a la extinción de la relación laboral.

En los últimos años se han articulado numerosas bonificaciones y exenciones muy favorables para la contratación indefinida, sobre las que se hará una referencia más adelante. Sin embargo, la proliferación desordenada de los incentivos, así como la existencia simultánea de otras bonificaciones para ciertas modalidades de contratos temporales, diluyen la eficacia de tales medidas, generando un efecto de «peso muerto», pues la posibilidad de acceder a las bonificaciones no resulta concluyente ni en la decisión empresarial de contratar, ni en la posterior elección de un contrato indefinido<sup>39</sup>.

Asimismo, el incremento en las ventajas de la contratación indefinida pivota sobre la reducción de los costes del despido descrita en el epígrafe anterior. Pero, además, se crea una nueva figura contractual, el contrato indefinido de apoyo a los emprendedores, reservado para las empresas con menos de 50 trabajadores, al que se suman nuevas contrapartidas<sup>40</sup>. En efecto, aparte de los incentivos fiscales y las bonificaciones específicas para esta modalidad de contratación, que son compatibles con otras ayudas públicas previstas con la misma finalidad, y de la posibilidad de que el trabajador a tiempo completo continúe cobrando el 25 % de la prestación por desempleo que estuviera percibiendo antes de ser contratado, se establece que en caso de incluir un periodo de prueba, su duración será de un año. Esta última previsión otorga una extrema agilidad a la rescisión del contrato de trabajo y supone la práctica eliminación de los costes asociados a tal decisión durante el primer año<sup>41</sup>. Es cierto que si el empresario desiste de la relación laboral durante el periodo de prueba se exige la devolución de las bonificaciones e incentivos fiscales, pero al tratarse de un desistimiento no pesa sobre él ningún tipo de exigencia formal, causal o indemnizatoria, de modo que se reducen considerablemente las posibilidades de impugnación, que quedan acotadas a la concurrencia de discriminación o vulneración de derechos fundamentales. E incluso en estos supuestos, estando la relación laboral en periodo de prueba, ciertas garantías legales asociadas al despido nulo no son aplicables<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> Sobre los resultados limitados de la política de bonificaciones sobre la duración del empleo, véase CEBRIÁN, I.; MORENO, G. y TOHARIA, L.: «La estabilidad laboral y los programas de fomento de la contratación indefinida», *Hacienda Pública Española. Revista de Economía Pública*, núm. 198, vol. 3, 2011, págs. 103-127, y DE LA RICA, S.: «Políticas activas de empleo: Una panorámica», *Fedea Policy Papers*, núm. 1, 2015, págs. 10, 11, 18, 19-21, 26 y 27.

<sup>40</sup> Artículo 4 de la [Ley 3/2012, de 6 de julio](#), de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

<sup>41</sup> La marcada inestabilidad en el empleo durante el periodo inicial ha llevado a parte de la doctrina a considerar que se trata realmente de un contrato temporal. Sin embargo, formalmente no lo es, tal y como ha señalado el TJUE en su [Sentencia de 5 de febrero de 2015, asunto C-117/14, Poclava](#), apartados 33 a 38.

<sup>42</sup> Así lo ha dejado claro el Tribunal Constitucional en su [Sentencia 173/2013, de 10 de octubre](#).

Sin embargo, todos estos esfuerzos por hacer más atractiva la contratación indefinida han sido baldíos, pues no se aprecian cambios significativos en las pautas de contratación temporal e indefinida. Ello muestra nítidamente que la lucha contra la dualidad laboral exige una acción decidida sobre la contratación temporal, sin que sea suficiente la vía indirecta de potenciar el contrato indefinido<sup>43</sup>.

Desde el punto de vista estrictamente laboral, hay determinados aspectos del régimen jurídico de la contratación temporal estructural que, mientras no sean corregidos, actuarán como una garantía de fracaso frente a cualquier intento de reorientar el mercado de trabajo hacia la contratación indefinida. Esos factores son la excesiva amplitud de las causas de temporalidad, el fraude de ley en la contratación temporal, la ausencia de medidas eficaces para combatir la rotación temporal, y el coste de la extinción por transcurso del tiempo o finalización de la obra<sup>44</sup>.

En efecto, la extraordinaria proliferación de los contratos temporales está muy relacionada con la amplitud de las causas que justifican su suscripción. Pese a que aparentemente las causas de la contratación temporal son muy estrictas, existe una significativa permisividad en torno a ellas en diversos planos<sup>45</sup>. Así, como se verá en el epígrafe IV, las políticas de empleo siguen recurriendo a la creación de figuras contractuales temporales sin causa específica, o a la degradación de las condiciones de causalidad de contratos temporales ya existentes para fomentar el acceso al mercado de trabajo de determinados grupos desfavorecidos. Estas estrategias son particularmente visibles en el marco del empleo juvenil<sup>46</sup>.

En otras ocasiones ha sido la actuación decisiva de la jurisprudencia la que ha permitido hacer un uso extensivo de las causas legales, mediante interpretaciones que tienden a desvirtuar el significado y la finalidad originaria de las figuras contractuales. El ejemplo palmario de ello es la aceptación como causa del contrato de obra o servicio de las contrataciones mercantiles y las concesiones administrativas, a falta de un reconocimiento legal expreso de la descentralización productiva como causa habilitante para la suscripción de este contrato<sup>47</sup>.

<sup>43</sup> ALFONSO MELLADO, C. L.: «Las actuaciones para reducir la temporalidad en los contratos laborales», *op. cit.*, págs. 97 y 98.

<sup>44</sup> En relación con estos aspectos, véanse las interesantes propuestas de CRUZ VILLALÓN, J.: «La recuperación de la lógica institucional en la contratación laboral: El equilibrio entre estabilidad y flexibilidad contractual», *op. cit.*, págs. 221-223.

<sup>45</sup> Apartado II de las *Conclusiones del debate del grupo FIDE sobre una nueva ordenación legal consensuada del trabajo y de las relaciones laborales*, 2 de diciembre de 2015.

<sup>46</sup> Como muestra de ello, véase VALLE MUÑOZ, F. A.: «El contrato en prácticas incentivado como mecanismo de inserción laboral», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 42, 2016, págs. 116-120.

<sup>47</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva*, Madrid: Grupo Difusión, 2007, págs. 94-102. No obstante, la jurisprudencia también ha hecho esfuerzos por contener la expansión del contrato de obra. Así, en el ámbito de la Administración pública se considera que la mera existencia de una subvención temporal para financiar un proyecto no es causa suficiente para concluir contratos de obra, sino que es necesario que el proyecto constituya una obra con autonomía y sustantividad propia y que el trabajador sea adscrito a ella. Esta doctrina se inicia con la *STS de 21 de marzo de 2002, RCU 1701/2001* y sigue vigente en la actualidad. Por todas, véase la *STS de 24 de septiembre de 2014, RCU 2007/2013*.

En el ámbito de la negociación colectiva también se aprecian tendencias flexibilizadoras de la causalidad contractual. Ha sido relativamente frecuente que los convenios colectivos, haciendo uso de la potestad atribuida por el [artículo 15.1 a\) del ET](#) para identificar las actividades que pueden ser objeto del contrato de obra o servicio, hayan incurrido en una descausalización del contrato, erigiendo el parámetro temporal como condición suficiente para concluirlo, con independencia de los otros requisitos que según la ley deben rodear a la obra o servicio determinado<sup>48</sup>.

Por último, otro signo de permisividad reside en la elevada presencia práctica de la contratación temporal en fraude de ley para esquivar la contratación indefinida<sup>49</sup>. Pese a los esfuerzos de la Inspección de Trabajo por detectar las situaciones fraudulentas, su incidencia en el mercado de trabajo es tan amplia que solo una pequeña parte del fraude sale a la luz. Desde el punto de vista empresarial esto significa que el riesgo que conlleva el incumplimiento es bajo, pero además la respuesta del ordenamiento tampoco alcanza la contundencia necesaria para desincentivar estas conductas. En el plano laboral la consecuencia es la conversión del contrato en indefinido, es decir, la subsanación del fraude sin ninguna otra carga, y en el plano administrativo la conducta constituye una infracción grave susceptible de ser sancionada con una multa cuya cuantía es similar a la indemnización por despido que correspondería pagar si se hubiera concluido un contrato indefinido, con la ventaja de que no concurre el resto de costes ciertos e inciertos del despido<sup>50</sup>. La única incertidumbre que asume el empresario es la posibilidad de ser condenado a devolver a la entidad gestora correspondiente las prestaciones por desempleo y las cotizaciones de las que haya sido beneficiario el trabajador entre varios contratos temporales suscritos con la misma empresa durante los cuatro años anteriores, si la reiterada contratación temporal fue abusiva o fraudulenta<sup>51</sup>.

Cuando el empresario es la Administración pública, la respuesta del ordenamiento es, si cabe, más insatisfactoria, pues los principios constitucionales de acceso al empleo público impiden la conversión de la relación laboral en indefinida, lo que ha dado lugar a la conflictiva figura de origen jurisprudencial del indefinido no fijo de plantilla y, por otra parte, la responsabilidad administrativa difícilmente se despliega en estos casos<sup>52</sup>.

<sup>48</sup> SIRVENT HERNÁNDEZ, N.: «La delimitación del objeto del contrato para obra o servicio determinado en la negociación colectiva y la jurisprudencia», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 22, 2010, págs. 9-15.

<sup>49</sup> *Informe Anual de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social 2014*, Ministerio de Empleo y de la Seguridad Social, Madrid, 2015, págs. 89, 97 y 98.

<sup>50</sup> Artículos 15.3 del ET y 9.3 del *Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre*, y artículos 7.2 y 40.1 b) del *Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto*, que aprueba la Ley de infracciones y sanciones en el orden social.

<sup>51</sup> Artículo 147 de la LJS.

<sup>52</sup> Véase BALLESTER PASTOR, M. A.: «Novedades y rémoras de la contratación temporal en la Administración Pública», *Revista de Derecho Social*, núm. 72, 2015, págs. 13-42.

Es evidente que esta situación reclama urgentemente una respuesta. Además de la conveniencia de ampliar los medios con los que cuenta la Inspección de Trabajo, deberían adoptarse otras medidas para reforzar la tutela del trabajador en estas circunstancias, lo cual supondría un estímulo para su denuncia, que es muy escasa dadas las dificultades probatorias y los limitados beneficios que aporta una sentencia favorable. De esta forma se añadiría un elemento disuasorio frente a quien hace un uso incorrecto de la contratación temporal. Convendría establecer, por ejemplo, una indemnización adicional a favor del trabajador, o la posibilidad de que este optase por el reintegro si el fraude de ley sale a la luz como consecuencia de un despido<sup>53</sup>.

Paralelamente, la limitación legal al encadenamiento de contratos temporales plasmada en el [artículo 15.5 del ET](#) tampoco ha mostrado una gran eficacia en la lucha contra la contratación temporal excesiva. La principal razón obedece a la insuficiente delimitación del ámbito de aplicación de la regla legal del párrafo primero, que se circunscribe al encadenamiento subjetivo, es decir, a la suscripción sucesiva de contratos temporales con un mismo trabajador, quedando fuera de su alcance el encadenamiento objetivo, mediante el que se produce la rotación de varios trabajadores temporales contratados sucesivamente para cubrir puestos de trabajo estables en la empresa. Es verdad que el [párrafo tercero del artículo 15.5 del ET](#) toma en cuenta este tipo de rotación, pero remite su regulación a la negociación colectiva, solución verdaderamente inadecuada dada la magnitud de este tipo de prácticas en nuestro mercado de trabajo, el carácter abusivo y probablemente fraudulento de la mayor parte de ellas, y los efectos negativos que generan como fuente de segmentación laboral<sup>54</sup>. A pesar del compromiso formal de los agentes sociales a este respecto<sup>55</sup>, la negociación colectiva no ha destacado por hacer frente a este grave problema<sup>56</sup>.

Esta asimetría entre las fuentes reguladoras y el tratamiento de los encadenamientos subjetivo y objetivo conduce al fracaso los intentos legales de atajar el primero, porque al mediar entre ellos una relación de vasos comunicantes, cuanto más se estrecha el cerco al encadenamiento

<sup>53</sup> CRUZ VILLALÓN, J. sugiere, además del pago de una indemnización específica y la imposición de una sanción administrativa, la condena del empresario al abono del coste total de la prestación por desempleo, o bien el incremento de la cotización por desempleo con carácter retroactivo («Interrogantes y equívocos de la jurisprudencia constitucional sobre la reforma laboral de 2012», *op. cit.*, págs. 222). En una línea similar, GÓMEZ ABELLEIRA, F. J.: «La contratación laboral temporal: Balance y perspectivas», en F. J. Gómez Abelleira (coord.), *La temporalidad laboral como problema jurídico. Diagnósticos y soluciones*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, págs. 34-36. Por su parte, SUÁREZ CORUJO, B. propone la solicitud de indemnización por daños y perjuicios con base en el artículo 1.101 del Código Civil en casos de fraude en el encadenamiento de contratos temporales («Nuevas fórmulas para combatir la contratación temporal: La indemnización por daños y perjuicios», *Revista de Derecho Social*, núm. 65, 2014, págs. 214-218).

<sup>54</sup> ALFONSO MELLADO, C. L.: «Las actuaciones para reducir la temporalidad en los contratos laborales», *op. cit.*, págs. 108-111.

<sup>55</sup> Capítulo II del *III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017*, BOE de 20 de junio de 2015.

<sup>56</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: «Interrogantes y equívocos de la jurisprudencia constitucional sobre la reforma laboral de 2012», *op. cit.*, pág. 222, y MUÑOZ RUIZ, A. B.: «Los compromisos de empleo estable en la negociación colectiva de empresa: Garantías anti-ERE y reducción progresiva de la temporalidad», *Revista de Información Laboral*, núm. 5, 2014, págs. 6 y 7 de 10.

subjetivo, más crece la rotación de distintos trabajadores en el mismo puesto de trabajo. Por eso la extensión material de la prohibición legal de encadenamiento subjetivo operada en 2010 no ha provocado un descenso de la contratación abusiva, que simplemente se ha movido hacia el encadenamiento objetivo. Pero tampoco ha contribuido en gran medida a consolidar en el empleo a los trabajadores víctimas del abuso, pues el régimen de responsabilidades presenta flaquezas similares a las señaladas respecto del fraude de ley. Pese a que, a tenor del artículo 15.8 del ET, la conversión de la relación laboral en indefinida opera de forma automática, lo cierto es que las impugnaciones –en este caso algo más frecuentes, dada la mayor permanencia del trabajador al servicio de la empresa– suelen producirse cuando finaliza el último contrato temporal y el trabajador no tiene expectativas de volver a ser contratado. En estas circunstancias, la demanda que se plantea es por despido improcedente, y la opción más probable es la de indemnización.

A todo esto hay que añadir que la regla legal que prohíbe el encadenamiento subjetivo no se aplica a todos los contratos temporales, sino básicamente al de obra y servicio y al eventual, quedando excluidos de manera expresa los contratos formativos, de relevo e interinidad, los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación, así como los contratos temporales utilizados por empresas de inserción debidamente registradas que sean parte esencial de un itinerario de inserción personalizado. En todos estos casos no hay reglas que protejan a los trabajadores frente a un encadenamiento excesivo, y nótese que, atendiendo al perfil de las citadas modalidades contractuales, los colectivos más afectados por esa falta de protección son los jóvenes y las personas en situación de pobreza y exclusión social.

Por último, otro factor que es objeto de una regulación deficiente, desde el punto de vista de la lucha contra la temporalidad patológica, es el coste de la extinción de los contratos temporales estructurales, en comparación con el coste del despido en los contratos indefinidos, que ya se ha analizado antes. Si se tiene en cuenta que la causa extintiva aparejada a la temporalidad del contrato es en el fondo una causa de tipo productivo –un incremento puntual en la demanda, o la conclusión de una obra o servicio específico–, la indemnización por fin del contrato debería ser idéntica a la de los despidos por causas productivas, es decir, de 20 días de salario por año de servicio<sup>57</sup>. El único factor distintivo entre ambos supuestos es la certeza que se tiene ya en el momento de suscribir el contrato temporal sobre la futura actualización de una causa productiva con eficacia extintiva. Pero ello no justifica que la indemnización haya de ser más baja en los contratos temporales. Por el contrario, conociendo de antemano que hay menos estabilidad en el puesto de trabajo, que el salario posiblemente sea más bajo, al no beneficiarse en igual medida de complementos salariales como antigüedad o productividad, que la extinción no genera los costes de los despidos por causas productivas –preaviso, licencia semanal, formalidades relativas al despido o al periodo de consultas–, y que la probabilidad de impugnación es mucho menor, las reglas de cálculo de la indemnización deberían ser al menos las mismas que las de los despidos

<sup>57</sup> GÓMEZ ABELLEIRA, F. J.: «La contratación laboral temporal: Balance y perspectivas», en F. J. Gómez Abelleira (coord.), *La temporalidad laboral como problema jurídico. Diagnósticos y soluciones*, op. cit., pág. 56.

por causas objetivas. De este modo, la indemnización no solo compensaría al trabajador por la mayor precariedad en el empleo, sino que además contribuiría a rebajar el atractivo de la contratación temporal, orientando hacia la conclusión de contratos indefinidos.

### III. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL ENCAJE DE UN MODELO DE TEMPORALIDAD RESTRINGIDA EN EL SISTEMA DE RELACIONES LABORALES

Todo este cúmulo de circunstancias ha dado lugar a un debate en círculos doctrinales, económicos y políticos acerca de la conveniencia de acometer una profunda reforma del actual sistema de contratación. Ahora bien, en particular, el elemento desencadenante de dicho debate ha sido la propuesta del contrato único, elaborada por un amplio grupo de economistas que buscan definir un nuevo paradigma de relaciones laborales encaminado a la optimización del sistema productivo<sup>58</sup>.

Las tesis del contrato único presentan una clara afinidad con el modelo de flexiseguridad propuesto por la Comisión Europea para vertebrar el Derecho del Trabajo del siglo XXI. No en vano, la Comisión propugna la reducción de la protección frente al despido para superar la segmentación del mercado laboral<sup>59</sup>, y aboga por una paralela revisión de las modalidades contractuales existentes<sup>60</sup>. Pero, además, desde una perspectiva de política económica, el contrato único, con su menor protección de la estabilidad en el empleo, resulta especialmente idóneo para contribuir a la moderación salarial auspiciada por las instituciones europeas en el contexto de la estra-

<sup>58</sup> Fueron pioneros en esta materia los análisis de BLANCHARD, O. y TIROLE, J.: «Contours of Employment Protection Reform», *Massachusetts Institute of Technology - Department of Economics - Working Paper Series*, 03-35, November, 2003, y CAHUC, P. y KRAMARZ, F.: *De la précarité à la mobilité: vers une Sécurité sociale professionnelle. Rapport au ministre d'État, ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie et au ministre de l'Emploi, du Travail et de la Cohésion sociale*, París: La Documentation française, 2004. Más tarde, la idea fue recogida y reformulada, entre otros, por BOERI, T. y GARIBALDI, P.: *Un nuovo contratto per tutti*, Milano: Chiarelettere, 2008, y BENTOLILA, S.; DOLADO, J. J. y JIMENO, J. F.: «Two-tier employment protection reforms: The Spanish experience», *CESifo DICE Report*, núm. 4, 2008.

<sup>59</sup> Comisión Europea, *Libro Verde «Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI»*, Bruselas, 22 de noviembre de 2006, COM(2006)708, apartado 3. En el apartado 4 también se insta a «examinar el grado de flexibilidad previsto por los contratos clásicos para facilitar en mayor medida la contratación, el mantenimiento y la progresión en el mercado de trabajo». Pero es al año siguiente cuando, en el contexto de la lucha contra la segmentación laboral, enunciada ahora como uno de los principios comunes de la flexiseguridad en la Unión Europea, la Comisión propone reformular los términos del contrato indefinido, de manera que la protección del puesto de trabajo aumente progresivamente hasta llegar a alcanzar la protección "plena" (Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Hacia los principios comunes de la flexiguridad: Más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad*, Bruselas, 27 de junio de 2007, COM(2007) 359 final, Anexo I, primer itinerario).

<sup>60</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Agenda de nuevas cualificaciones y empleos: Una contribución europea hacia el pleno empleo*, Estrasburgo, 23 de noviembre de 2010, COM(2010) 682 final, apartado 1.1.

tegia de estabilidad en los precios<sup>61</sup>. A partir de ahí puede decirse que la Comisión ha jugado un importante pero discreto papel en el impulso del debate sobre el contrato único, haciendo suyas algunas de sus proposiciones clave, aunque sin llegar a defender expresamente su implantación<sup>62</sup>. Como consecuencia de estas corrientes, algunos Estados miembros de la Unión Europea ya han comenzado a acuñar modalidades contractuales claramente inspiradas en el contrato único<sup>63</sup>.

Pese a todo, la tesis del contrato único presenta aristas relevantes desde el punto de vista jurídico, lo cual ha motivado el rechazo de la mayor parte de la doctrina laboralista, tanto en España como en otros Estados de nuestro entorno<sup>64</sup>. Como respuesta a la propuesta lanzada por los economistas, la doctrina interna ha contribuido al desarrollo de modelos alternativos de modificación del sistema de contratación, iniciando un sosegado proceso de reflexión al respecto<sup>65</sup>.

<sup>61</sup> Según ciertos economistas, una legislación muy protectora de la estabilidad en el empleo fortalece la posición de los trabajadores como actores de la negociación colectiva, favoreciendo una presión al alza en los salarios (DOLADO LOBREGAD, J. J. y JIMENO SERRANO, J. F.: «Contratación temporal y costes de despido en España: Lecciones para el futuro desde la perspectiva del pasado», *op. cit.*, págs. 15 y 16, y BLANCHARD, O.; JAUMOTTE, F. y LOUNGANI, P.: «Labor Market Policies and IMF Advice in Advanced Economies During the Great Recession», *IMF Staff Discussion Note*, March, 2013, págs. 7 y 8). Esta premisa parece estar implícita en las políticas laborales desarrolladas por la Unión Europea en el marco de la gobernanza económica, que no solo han prescrito una reducción de la protección de la estabilidad en el empleo, sino que también han propiciado la descentralización de la negociación colectiva precisamente en aras de la moderación salarial (por todos, véase DEGRYSE, Ch.; JEPSEN, M., y POCHEP, P.: «The Euro crisis and its impact on national and European social policies», *ETUI - Working Paper*, núm. 5, 2013, págs. 10, 12, 13, 16, 20, 24, 28, 34, 37 y 38).

<sup>62</sup> Solo en algunos informes vinculados a las Direcciones Generales de Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión y de Asuntos Económicos y Financieros puede encontrarse una defensa expresa del contrato único. Véase, entre otros, el informe *Employment in Europe 2010*, Luxemburgo, 2010, págs. 14, 118 y 152, y *Labour Market Developments in Europe 2012*, *European Economy*, 5 (2012), págs. 96 y 97. En la actualidad la Comisión sigue enviando mensajes que apuntan de forma velada hacia soluciones en la órbita del contrato único. Véase, por ejemplo, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo, al Comité de las Regiones y al Banco Europeo de Inversiones, *Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento para 2016: Refuerzo de la recuperación y fomento de la convergencia*, Bruselas, 26 de noviembre de 2015, COM(2015) 690 final, pág. 13.

<sup>63</sup> TREU, T.: «In tema di *Jobs Act*. Il riordino dei tipi contrattuali», *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, núm. 146, vol. 2, 2015, págs. 156-158, CARUSO, S. B.: «Il Contratto a tutele crescenti tra politica e diritto: Variazioni sul tema», *Working Papers CSDLE «Massimo D'Antona»*.IT, núm. 265, 2015, págs. 5-29, y MAINARDI, S.: «El ordenamiento italiano y la "tutela creciente" frente a los despidos improcedentes», *RTSS.CEF*, núm. 393, 2015, págs. 45-64.

<sup>64</sup> En el marco internacional, véanse los análisis incluidos en el volumen coordinado por LYON-CAEN, A. y PERULLI, A. (a cura di), *Valutare il diritto del lavoro - Evaluer le droit du travail - Evaluate Labour Law*, Milano: CEDAM, 2010, págs. 59-101. En España la reacción contra la propuesta de FEDEA se plasmó en la Declaración «El trabajo, fundamento de un crecimiento económico sostenible», también conocida como el Manifiesto de los 700, por contar con el respaldo de un elevado número de especialistas de diversas áreas de las Ciencias Sociales. En el plano doctrinal, véase, por todos, RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «Sobre el contrato de trabajo "único"», *Relaciones Laborales*, núm. I, 2009, págs. 111-124.

<sup>65</sup> Véanse, entre otros, CRUZ VILLALÓN, J.: «Interrogantes y equívocos de la jurisprudencia constitucional sobre la reforma laboral de 2012», *op. cit.*, MARTÍNEZ MORENO, C.: «Reconsiderando el sistema español de contratación laboral», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 42, 2016, GÓMEZ ABELLEIRA, F. J. (coord.): *La temporalidad como problema jurídico. Diagnósticos y soluciones*, *op. cit.*, SUÁREZ CORUJO, B.: «Nuevas fórmulas para combatir la contratación temporal: La indemnización por daños y perjuicios», *op. cit.*, págs. 209-221, y

La idea fundamental que se desprende del debate científico y de las propuestas políticas que tratan de plasmar algunas de las ideas objeto de discusión es que una reforma de gran calado del sistema de contratación habría de girar en torno a dos ejes: la restricción de las modalidades de contratación temporal y, también, muy probablemente, una nueva modificación del régimen del despido. Hasta qué punto y de qué manera sea preciso intervenir sobre cada uno de estos elementos es la piedra de toque a partir de la cual puede surgir una pluralidad de propuestas de muy diverso signo.

Obviamente, una reforma del modelo de contratación que discurra por estos derroteros plantea numerosas dificultades técnicas no solo relativas a su articulación jurídica, sino también a sus efectos –esperados e inesperados– sobre la configuración de las relaciones laborales. La finalidad de este epígrafe es resaltar y analizar algunas de esas circunstancias.

## 1. LA REDUCCIÓN DE LAS MODALIDADES DE CONTRATACIÓN TEMPORAL

La lucha contra la temporalidad exige redimensionar el contrato indefinido frente a los contratos temporales en el mercado laboral, y la vía más directa para conseguirlo es una enérgica limitación de las causas que permiten suscribir contratos temporales. La mayor parte de las propuestas sobre la reforma del modelo de contratación llevan esta estrategia hasta su extremo, defendiendo la simplificación de las modalidades contractuales temporales, de manera que la temporalidad quede restringida a los contratos vinculados a necesidades claramente limitadas en el tiempo o con un relevante sesgo de integración de colectivos vulnerables en el mercado laboral<sup>66</sup>. Así pues, se suele proponer la eliminación de los contratos de obra o servicio y eventual, que suman la inmensa mayoría de las contrataciones temporales y, en sentido opuesto, se aboga por la permanencia de los contratos de interinidad, formación y relevo<sup>67</sup>. Completa el modelo la posibilidad de suscribir a tiempo parcial tanto el contrato indefinido como los contratos temporales subsistentes.

---

GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *El coste del despido y otras formas de terminación del contrato de trabajo por iniciativa empresarial: Un análisis jurídico y económico*, op. cit., págs. 383-435.

<sup>66</sup> Este enfoque es coherente con la [Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999](#), relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada de la CES, la UNICE y el CEEP. Esta norma parte de la premisa de que los contratos indefinidos constituyen la forma general de relación laboral, aunque reconoce al mismo tiempo que los contratos de duración determinada son característicos del empleo en algunos sectores o para determinadas ocupaciones. Así lo ha subrayado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencias como la de [4 de julio de 2006, asunto C-212/04, Adeneler](#), apartado 61, y de [15 de abril de 2008, asunto C-268/06, Impact](#), apartado 86.

<sup>67</sup> Aunque el contrato de relevo, regulado en el [artículo 12.6 y 7 del ET](#), ha venido desempeñando un moderado papel en el mercado de trabajo, su relevancia puede ser mayor en un futuro mediato, dada la actual política de prolongación de la vida activa, y sobre todo, la reducción de la cuantía de las pensiones que tendrá lugar cuando entre en vigor la nueva fórmula de cálculo de la pensión de jubilación ajustada al factor de sostenibilidad –arts. [210 y 211 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre](#), por el que se aprueba la Ley General de la Seguridad Social (LGSS)–. Es probable que a partir de ese momento la jubilación parcial sea una opción más interesante para los trabajadores, aunque ello exige corregir algunos elementos de su régimen jurídico [véase GALA DURÁN, C.: «Las medidas de

En realidad, esta argumentación soslaya una serie de aspectos sobre los que es preciso hacer varias consideraciones.

En primer lugar, entre las razones que explican los altos niveles de temporalidad en el mercado laboral español se encuentra el tradicional escaso atractivo del contrato a tiempo parcial, que ha impedido su uso como amortiguador de la contratación temporal, tal y como sucede en otros Estados de la Unión Europea<sup>68</sup>. Sin embargo, las últimas reformas laborales pueden propiciar un efecto de sustitución de algunos contratos temporales por el contrato indefinido a tiempo parcial. La clave para ello reside en la vasta flexibilidad de la jornada a tiempo parcial, no solo en cuanto a su distribución irregular, sujeta a la regla general del [artículo 34.2 del ET](#), que en defecto de pacto colectivo permite al empresario distribuir de forma irregular el 10% de la jornada ordinaria, sino también por la posibilidad de hacer uso de las horas complementarias, que a partir de 2013 pueden generarse por una doble vía, a saber, el pacto de horas complementarias y la mera suscripción del contrato por tiempo indefinido, que permite solicitar la realización de este tipo de horas sin necesidad de pactarlas<sup>69</sup>. La suma de ambas bolsas de horas en los contratos indefinidos puede dar lugar a una jornada complementaria verdaderamente amplia, que puede acumularse en jornadas completas y en determinados periodos, pues su distribución solo ha de respetar los topes legales de jornada máxima y descanso mínimo<sup>70</sup>. En este sentido, es preciso destacar que la regulación y gestión de las horas complementarias se desplaza al nivel empresarial, tanto por la aplicación del [artículo 84.2 c\) del ET](#), que establece en esta materia la prioridad del convenio de empresa, como por la derogación sistemática en la reforma de 2013 de las referencias al convenio sectorial en beneficio del convenio de empresa, o incluso de la voluntad unilateral del empresario.

A la vista de todo ello, se puede concluir que el contrato a tiempo parcial ya reúne las características precisas para actuar como sustituto de buena parte de la contratación temporal, y en

---

fomento del envejecimiento activo y su posible impacto sobre la sostenibilidad del sistema de pensiones», *Trabajo y Derecho*, núm. 2-Extra, noviembre, 2015, pág. 13 de 21]. En todo caso, hay que tener en cuenta que el contrato de relevo también puede suscribirse por tiempo indefinido, de modo que si se lleva a cabo una restricción de los contratos temporales habría que replantearse el espacio concedido al contrato de relevo temporal frente al indefinido.

<sup>68</sup> TOHARIA CORTÉS, L. (dir.): *El problema de la temporalidad en España: Un diagnóstico*, op. cit., págs. 118 y 119. A finales de 2014 el trabajo a tiempo parcial alcanzaba en España el 16,1% del trabajo asalariado –aun por debajo de la media europea, situada en un 19,3%–. Sin embargo, hay una clara tendencia expansiva en el uso de este contrato. De hecho, en torno a la mitad de los contratos indefinidos suscritos en 2014 fueron a tiempo parcial (Comisión Europea-Dirección General de Asuntos Económicos y Financieros, *Macroeconomic imbalances. Country Report - Spain 2015*, op. cit., pág. 40).

<sup>69</sup> [Artículo 12.5 c\) y g\) del ET](#), tras la reforma operada por el [Real Decreto-Ley 16/2013, de 20 de diciembre](#), de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores. Dicha norma pretende compensar la falta de pacto previo respecto de las horas complementarias del contrato indefinido atribuyendo al trabajador la facultad de negarse a realizarlas, pero es difícil apreciar esta libertad en un contexto caracterizado por el altísimo desempleo y el carácter involuntario de la mayor parte del trabajo a tiempo parcial.

<sup>70</sup> Sobre la trascendencia de la reforma del régimen jurídico del contrato a tiempo parcial, véase RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.; VALDÉS DAL-RÉ, F. y CASAS BAAMONDE, M. E.: «Contratación a tiempo parcial y flexibilidad del tiempo de trabajo en la nueva reforma laboral (RDL 16/2013, de 20 de diciembre)», *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2014, págs. 8-11.

especial de los contratos eventuales. Si hasta ahora no ha desarrollado esa potencialidad, pese al incremento de la contratación a tiempo parcial durante la crisis, seguramente se debe al desconocimiento de las posibilidades que alberga la nueva regulación, al hecho de que el buen aprovechamiento de la flexibilidad de la jornada requiere una cuidadosa planificación y gestión por parte de la empresa y, sobre todo, a la inercia hacia la contratación temporal. De ahí que, si se cierra el grifo de la contratación temporal, sea muy probable que el contrato indefinido a tiempo parcial juegue un papel decisivo en el mercado de trabajo para atender necesidades intermitentes y picos productivos.

Ahora bien, de confirmarse ese escenario, es de esperar que los convenios colectivos opten por los porcentajes máximos que permite la ley para los dos tipos de horas complementarias<sup>71</sup>. Pero hay que advertir que el uso intensivo de las posibilidades de flexibilización de la jornada que comporta el contrato de trabajo a tiempo parcial genera una enorme disponibilidad en el trabajador que dificulta sobremanera la gestión de su tiempo libre, para dedicarse a actividades formativas, conciliar su vida laboral y familiar, o para desarrollar otra actividad laboral o profesional. Además, la completa libertad del empresario para solicitar o no la realización de las horas complementarias en función de las necesidades empresariales es un factor de inseguridad para el trabajador respecto de sus ingresos efectivos. Por consiguiente, el hecho de que parte de la temporalidad pueda ser absorbida por el trabajo indefinido a tiempo parcial no puede ocultar que este es también una forma de trabajo precario.

Puede argumentarse que el perfil de la precariedad del trabajo a tiempo parcial es menos dañino en comparación con la precariedad que genera la contratación temporal, pues, al situarse en la flexibilidad interna de la relación laboral, el riesgo de desprofesionalización es menor, se mantienen las posibilidades de participar en actividades formativas en la empresa, y no se sobrecarga el sistema de Seguridad Social con prestaciones por desempleo. Pero la otra cara de la moneda refleja el preocupante fenómeno de la pobreza laboral en Estados desarrollados<sup>72</sup>, que ha crecido de forma exponencial durante la crisis como consecuencia de la extensión de fórmulas de trabajo flexible, entre ellas el trabajo a tiempo parcial involuntario, combinada con la insuficiencia de la protección social vinculada a este tipo de relaciones contractuales<sup>73</sup>. Así pues, si la contratación a tiempo parcial está llamada a reemplazar en parte a la contratación temporal habrá que poner especial empeño en corregir las disfunciones que todavía se producen en este contrato tanto desde el punto de vista laboral como de Seguridad Social<sup>74</sup>.

<sup>71</sup> Hasta un 60% de la jornada ordinaria para las horas complementarias pactadas, y hasta un 30% para las horas complementarias propias del contrato por tiempo indefinido, a tenor del [artículo 12.5 c\) y g\) del ET](#).

<sup>72</sup> *Proyecto de informe conjunto sobre el empleo de la Comisión y del Consejo que acompaña a la Comunicación de la Comisión relativa al Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento para 2016*, *op. cit.*, pág. 32.

<sup>73</sup> La correlación entre el creciente fenómeno de los trabajadores pobres y el aumento del trabajo a tiempo parcial en Europa y España es destacada por la OIT en su reciente informe, *World employment and social outlook: Trends 2016*, *op. cit.*, pág. 55, y por la Comisión Europea en *Macroeconomic imbalances. Country Report - Spain 2015*, *op. cit.*, pág. 40.

<sup>74</sup> En materia de Seguridad Social es particularmente grave la situación en la que pueden encontrarse los trabajadores que alternan trabajos a tiempo completo y a tiempo parcial cuando estos últimos se sitúan justamente en el periodo que se

En segundo lugar, hay que volver a recordar que, a causa de la composición sectorial del tejido productivo español, es muy alta la incidencia del trabajo estacional o de temporada, cubierto mediante contratos fijos periódicos o fijos discontinuos, pero también mediante contratos eventuales cuando no haya certeza sobre el carácter cíclico de la necesidad, o bien cuando las necesidades productivas sean puntualmente mayores que en periodos anteriores.

Una reforma restrictiva de la contratación temporal debería aclarar cómo se van a cubrir los puestos de trabajo en actividades estacionales o de temporada. En este sentido, se ha sugerido crear dentro del contrato indefinido básico una modalidad de temporada<sup>75</sup>. Sin embargo, la actual regulación del trabajo a tiempo parcial ya permite sustituir los contratos indefinidos fijos periódicos y fijos discontinuos por el contrato indefinido a tiempo parcial, cubriendo las necesidades de la temporada mediante la distribución irregular de la jornada en combinación con la solicitud de horas complementarias. Eso sí, esta opción comporta menos garantías para los trabajadores en comparación con la actual modalidad de fijo discontinuo, en la que la participación en la actividad de temporada viene garantizada por el orden de llamamiento, considerándose despido la falta de llamamiento injustificada<sup>76</sup>. Por esa razón podría ser conveniente mantener disposiciones específicas aplicables al contrato indefinido a tiempo parcial cuando verse sobre actividades de temporada. Y también habría que conservar el derecho de los trabajadores estacionales a la prestación por desempleo durante los periodos de inactividad<sup>77</sup>.

En tercer lugar, el diseño de un sistema contractual basado en la contratación indefinida obliga a tener en cuenta algunas relaciones laborales especiales que presentan desde el inicio carácter transitorio, siendo materialmente imposible la relación laboral indefinida. Así, aunque su incidencia en el mercado de trabajo sea reducida, los contratos suscritos por deportistas profesionales, por artistas para una o varias actuaciones o por temporada, por titulados universitarios que siguen un programa de formación especializada en Ciencias de la Salud mediante el sistema de residencia, o por penados que cumplen condena en instituciones penitenciarias, son paradigmáticos de la temporalidad consustancial a algunas relaciones laborales especiales<sup>78</sup>. Por consi-

---

tiene en cuenta para calcular la base reguladora de las prestaciones. A este respecto, véanse la [STJUE de 14 de abril de 2015, asunto C-527/13, Cachaldora Fernández](#) y el [Auto TJUE de 17 de noviembre de 2015, asunto C-137/15, Plaza Bravo](#). Aunque en ambos supuestos el tribunal consideró que la normativa española sobre incapacidad permanente y desempleo no se opone al Derecho de la Unión Europea, su planteamiento revela los puntos débiles de una regulación que puede desincentivar el trabajo a tiempo parcial, especialmente ante la expectativa de acceso a una pensión.

<sup>75</sup> LAHERA FORTEZA, J.: «Elogio y crítica a la propuesta del contrato de trabajo único», *Relaciones Laborales*, núm. I, 2010, pág. 1.267, y «¿Es jurídicamente viable el contrato único?», *Diario La Ley*, núm. 8.177, 2013. Citado por Laleydigital, 7752/2013, págs. 5 y 6 de 6.

<sup>76</sup> **Artículo 16.2 del ET**. Resulta interesante por mantener este criterio y aplicarlo incluso a los casos de llamamiento tardío la reciente [Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2016, RCU 1777/2014, FJ 4.º](#).

<sup>77</sup> Hoy garantizado por el [artículo 267.1 d\) de la LGSS](#).

<sup>78</sup> Artículo 5 del [Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto](#), que regula la relación laboral de carácter especial de los artistas en espectáculos públicos, artículo 6 del [Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio](#), que regula la relación

guiente, en estos ámbitos deberían seguir operando modalidades de contratación temporal<sup>79</sup>. Es más, partiendo de la conveniencia de reordenar las relaciones laborales especiales en torno a una regulación básica conjunta para todas ellas<sup>80</sup>, sería interesante regular de manera homogénea las modalidades de contratación temporal que podrían usarse en este contexto, probablemente en torno a los arquetipos de obra o servicio y formación. También deberían ser objeto de revisión otras modalidades de contratación temporal, como las del personal docente e investigador de las universidades, que frecuentemente dan lugar a un uso anómalo de la temporalidad<sup>81</sup>.

En definitiva, el éxito de las estrategias de restricción de la contratación temporal para hacer frente a la dualidad del mercado laboral depende de la posibilidad de llevar a cabo una acotación intensa y eficaz de la contratación temporal. Ahora bien, si dicha acotación no fuese suficientemente rigurosa, la inercia hacia la contratación temporal abocaría al nuevo sistema al fracaso. De hecho, en nuestro sistema jurídico existe ya una prueba palmaria de ello, y es el contrato de apoyo a emprendedores, que aunque supuso un guiño a las tesis del contrato único, no ha tenido un impacto significativo en la práctica<sup>82</sup>, prefiriéndose la contratación temporal simplemente por la mayor previsibilidad que desde el primer momento comporta para ambas partes<sup>83</sup>.

---

laboral especial de los deportistas profesionales, artículo 3 del [Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre](#), que regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud y artículo 7 del [Real Decreto 782/2001, de 6 de julio](#), que regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de la Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad.

<sup>79</sup> LAHERA FORTEZA, J.: «¿Es jurídicamente viable el contrato único?», *op. cit.*, pág. 6 de 6.

<sup>80</sup> Apartado I de las [Conclusiones del debate del grupo FIDE sobre una nueva ordenación legal consensuada del trabajo y de las relaciones laborales](#), 2 de diciembre de 2015.

<sup>81</sup> Artículo 49 y siguientes de la [Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre](#), de Universidades. La polémica sobre la sucesión de contratos temporales de los profesores asociados para cubrir necesidades docentes permanentes ha llegado incluso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que, sin embargo, considera que esta situación no se opone al Derecho de la Unión Europea, al existir razones objetivas que justifican la contratación sucesiva de profesionales de reconocido prestigio ([STJUE de 13 de marzo de 2014, asunto C-190/13, Márquez Samohano](#), apdos. 31 a 60). Sin embargo, el visto bueno del Tribunal de Justicia no ha evitado la litigiosidad interna, que tampoco suele dar lugar al reconocimiento del carácter indefinido de la relación, pero que revela los usos incorrectos de esta figura contractual. Como ejemplo de todo ello, véanse las SSTSJ de Cataluña núms. 3242/2014, de 5 de mayo, y 3354/2015, de 22 de mayo.

<sup>82</sup> En 2014 solo el 11,6% de los contratos indefinidos suscritos fue de apoyo a los emprendedores (Comisión Europea-Dirección General de Asuntos Económicos y Financieros, [Macroeconomic imbalances. Country Report - Spain 2015](#), *op. cit.*, pág. 42).

<sup>83</sup> Los problemas judiciales generados por la rescisión de este tipo de contratos durante el periodo de prueba no han sido desdeñables, pues varios juzgados de lo social calificaron la situación resultante como despido improcedente, al considerar que la regulación legal del periodo de prueba del contrato de apoyo a emprendedores vulnera el artículo 4.4 de la [Carta Social Europea](#). Véanse, por todas, las Sentencias del [Juzgado de lo Social núm. 2 de Barcelona de 19 de noviembre de 2013, núm. proc. 426/13](#); del [Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona, núm. 352/2014, de 5 de noviembre](#); y del [Juzgado de lo Social núm. 1 de Toledo, núm. 667/2014, de 27 de noviembre](#). Algunos casos de este tenor han llegado recientemente a varias salas de suplicación, que hasta el momento han rebatido unánimemente este criterio, aunque no sin controversia, como muestra la [STSJ de Cataluña núm. 4090/2015, de 22 de junio](#), que cuenta con un extenso voto particular al que se adhirieron siete magistrados. Véanse también las SSTSJ de Catalu-

Así pues, para articular un sistema contractual dominado por el contrato indefinido no bastaría con reducir las modalidades contractuales temporales y sus causas, sino que también sería preciso desincentivar su uso e intensificar el control sobre las mismas, otorgando a la Inspección de Trabajo los instrumentos necesarios para detectar las situaciones fraudulentas y abusivas. Un mecanismo desincentivador que podría aplicarse a los contratos de obra o servicio o eventuales que subsistiesen en determinados sectores o para hacer frente a necesidades muy puntuales es el incremento significativo de las cotizaciones sociales, especialmente de las correspondientes a desempleo o formación. Dicho incremento podría establecerse con carácter general, o bien quedar reservado para los supuestos de uso intensivo de las modalidades temporales subsistentes.

Una medida de este cariz no es completamente desconocida en nuestro orden jurídico. En la actualidad ya existe una diferencia entre los tipos de cotización por desempleo, FOGASA y formación profesional aplicables a contratos temporales e indefinidos, pero es tan leve que, desde luego, no es suficiente para desincentivar la contratación temporal<sup>84</sup>. Más interesante resulta el incremento de la cuota empresarial por contingencias comunes de un 36% para los contratos temporales de duración inferior a siete días, a excepción de los contratos de interinidad<sup>85</sup>. Y también los contratos en prácticas y para la formación se someten a reglas de cotización más estrictas<sup>86</sup>. Se trata, por tanto, de profundizar en esta línea que de momento aparece escasamente apuntada en nuestro ordenamiento, no solo para estimular la contratación indefinida, sino también para involucrar en mayor medida a las empresas en el sostenimiento de un sistema de Seguridad Social cuya acción protectora les ha permitido articular estrategias de gestión de personal no siempre solidarias ni beneficiosas para el mercado laboral<sup>87</sup>.

## 2. LOS EFECTOS COLATERALES SOBRE EL RÉGIMEN DE SALIDA

Un cambio destacado de las normas que rigen la contratación temporal alteraría los equilibrios internos del sistema de relaciones laborales y tarde o temprano acabaría provocando la mo-

---

ña, núm. 5246/2015, de 16 de septiembre, en la que se mantiene la citada doctrina; de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, núm. 305/2015, de 22 de abril; y de Navarra, núm. 263/2015, de 18 de junio. En el plano doctrinal puede consultarse el estudio de GÓMEZ ABELLEIRA, F. J.: «El contrato de apoyo a emprendedores ante el derecho internacional. Comentario a la Sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Barcelona de 19 de noviembre de 2013», *Revista de Información Laboral*, núm. 1, 2014. Citado por Westlaw, BIB 2014\599.

<sup>84</sup> Artículo 32.2 de la [Orden ESS/70/2016, de 29 de enero](#), por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional, contenidas en la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016.

<sup>85</sup> Artículo 26 de la [Orden ESS/70/2016, de 29 de enero](#).

<sup>86</sup> Artículo 44 de la [Orden ESS/70/2016, de 29 de enero](#).

<sup>87</sup> De manera general, sobre el nuevo papel que pueden jugar las cotizaciones adicionales, móviles y proporcionales, véase LÓPEZ CUMBRE, L.: «Financiación por cotización y alternativas complementarias para financiar la Seguridad Social», *Trabajo y Derecho*, núm. 2-Extra, 2015, págs. 5 a 10 de 18.

dificación de otras instituciones. No hay, por tanto, que llamarse a engaño: la reforma del modelo de contratación constituye un paso deliberado hacia un nuevo paradigma de relaciones laborales.

Como ya se ha dicho, en España la contratación temporal se sitúa en el corazón del sistema de relaciones laborales, dinamizando los flujos de entrada y salida en el mercado de trabajo. Por eso, ante una hipotética reforma de la contratación temporal, la institución que de inmediato se pone en el punto de mira es el despido.

Partiendo de ahí, hay que preguntarse si la drástica restricción de la posibilidad de concluir contratos de duración determinada es factible sin alterar el régimen de los despidos, o si el cierre de la principal vía de ajuste empresarial exige recalibrar por entero el sistema de salida. En este último supuesto no se trataría de que la misma flexibilidad que venía aportando la contratación temporal se vierta en el empleo indefinido, pues ello llevaría simplemente a replicar los problemas aparejados a la temporalidad en otro escenario<sup>88</sup>. Por el contrario, la recomposición del sistema de salida exige realizar una valoración global que tenga en cuenta el papel que están llamados a desempeñar en un contexto de temporalidad restringida otros mecanismos de adaptación de las relaciones laborales, como las instituciones de flexibilidad interna, el trabajo a tiempo parcial o el periodo de prueba<sup>89</sup>, sin olvidar las políticas activas y pasivas de empleo, pero en especial las primeras, a fin de facilitar la entrada en el nuevo marco de relaciones laborales.

La resolución de todos estos interrogantes entraña numerosos riesgos, que van desde la configuración de un sistema de relaciones laborales demasiado rígido para la supervivencia de las empresas y la gestión adecuada de sus recursos humanos, hasta la desprotección de los trabajadores, que podrían quedar expuestos a un despido con una causalidad de baja intensidad o con un régimen de indemnizaciones inadecuado.

## A) La causalidad del despido

El unánime rechazo de laboristas y juristas a las primeras propuestas del contrato único tuvo mucho que ver con su defensa de la descausalización del despido<sup>90</sup>. La eliminación de las

<sup>88</sup> Precisamente esta es una de las críticas que merecen las tesis del contrato único. Véase CRUZ VILLALÓN, J.: «Interrogantes y equívocos de la jurisprudencia constitucional sobre la reforma laboral de 2012», *op. cit.*, págs. 218-220.

<sup>89</sup> Hay que hacer notar que, de forma polémica, el Tribunal Constitucional ha redefinido el cometido del periodo de prueba al manifestar su utilidad para determinar si el puesto de trabajo es económicamente viable, y por tanto, sostenible (SSTC 119/2014, de 16 de julio, FJ 3.º y 140/2015, de 22 de junio, FJ 2.º). En sentido crítico sobre esta nueva dimensión de la prueba, véase COS EGEA, M.: «El principio de estabilidad en el empleo y el periodo de prueba de contrato indefinido de apoyo a emprendedores», *RTSS.CEF*, núm. 384, 2015, pág. 56.

<sup>90</sup> Desde el punto de vista del análisis económico, el despido debería concebirse exclusivamente como una transacción financiera. Así lo indican llanamente BLANCHARD, O.; JAUMOTTE, F. y LOUNGANI, P.: «Labor Market Policies and IMF Advice in Advanced Economies During the Great Recession», *op. cit.*, pág. 10. En estas teorías es clara la influencia de autores como POSNER, R. A.: *Economic Analysis of Law*, 3.ª ed., Boston and Toronto: Little, Brown & Co., 1986, págs. 306 y 307.

causas no solo conduciría a un sistema de despido *ad nutum*, sino que además haría inviable la tradicional distinción entre despidos por razones disciplinarias y por motivos empresariales, así como entre despidos procedentes e improcedentes, aboliendo el control judicial sobre la decisión empresarial. El único límite a la discrecionalidad para poner fin de forma unilateral a la relación laboral serían las motivaciones discriminatorias, de modo que la posibilidad de impugnación judicial se mantendría tan solo en este supuesto.

Hay una clara incompatibilidad de esta propuesta con diversas normas internacionales vinculantes para España. Por ejemplo, con el [Convenio 158 OIT, de 22 de junio de 1982](#), sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador<sup>91</sup>, cuyo artículo 4 establece que no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta, o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.

En el marco del Consejo de Europa, el artículo 24 de la [Carta Social Europea \(revisada\)](#), de 1996, con evidentes paralelismos con el artículo 4 del Convenio 158 OIT, enuncia el derecho de los trabajadores a no ser despedidos sin causa válida, así como a poder recurrir la decisión de despido ante un organismo imparcial. No obstante, este texto internacional no ha sido ratificado por España, por lo que no tiene eficacia en nuestro ordenamiento. Pese a todo, la exigencia de justificación del despido forma parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 6 del [Convenio Europeo de Derechos Humanos](#), ratificado por España en 1979. En efecto, en dos recientes sentencias sobre una norma húngara que no obligaba a especificar las razones del despido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos indica que la posibilidad de impugnar judicialmente el despido en tales condiciones queda reducida a una mera apariencia, pues desde el punto de vista material el desconocimiento de los motivos que propiciaron la decisión extintiva priva al demandante de toda posibilidad de defensa, vaciando de contenido el derecho a la tutela judicial efectiva<sup>92</sup>.

En el ordenamiento de la Unión Europea también hay razones de peso para rechazar la propuesta de un modelo de contratación asentado sobre un régimen de despido sin causa. Así, el artículo 30 de la [Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#), en la misma línea que los textos internacionales anteriores, establece el derecho del trabajador a ser protegido frente al despido injustificado. Sin embargo, aunque tras el Tratado de Lisboa la Carta ha pasado a formar parte del Derecho originario de la Unión Europea, su artículo 52 advierte de que solo vincula a los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión, y puesto que la Unión Europea no ha desarrollado su competencia para elaborar directivas sobre rescisión del contrato de trabajo, el derecho fundamental de protección frente al despido injustificado carece de eficacia jurídica en los Estados miembros.

<sup>91</sup> Ratificado por España el 26 de abril de 1985.

<sup>92</sup> SSTEDH de 10 de julio de 2012, Caso K.M.C. contra Hungría, apartados 28, 34 y 35, y de 26 de noviembre de 2013, Caso N.K.M. contra Hungría, apartado 10.

Pero al margen de la *auctoritas* que quepa atribuir al artículo 30 de la Carta<sup>93</sup>, los argumentos jurídicos en contra de un despido descausalizado se encuentran en varias directivas, como la relativa a los despidos colectivos, que adopta un parámetro causal para delimitar el concepto de despido colectivo, pues solo los despidos por motivos no inherentes a la persona de los trabajadores se considerarán a estos efectos<sup>94</sup>. Y también en la directiva sobre sucesión de empresas<sup>95</sup>, cuyo artículo 4 indica que el traspaso de empresa, de un centro de actividad o de una parte de estos no constituirá en sí mismo un motivo de despido, presuponiendo así una exigencia de causalidad en las decisiones extintivas.

En cuanto al plano constitucional, la jurisprudencia tradicionalmente ha sostenido que la causalidad de la extinción contractual por voluntad del empresario forma parte del contenido del derecho al trabajo reconocido en el artículo 35 de la CE<sup>96</sup>. Las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional para verificar la constitucionalidad de la reforma laboral de 2012, en las que han debido analizarse algunos aspectos del nuevo régimen del despido a la luz del artículo 35 de la CE, siguen manteniendo esta tesis. Pero curiosamente en ellas el peso de la argumentación no recae en la delimitación del contenido esencial del derecho del trabajo y de su faceta de estabilidad en el empleo en relación con las normas impugnadas, aspectos sobre los que no hay ninguna aportación novedosa respecto de la jurisprudencia anterior. Por el contrario, el Tribunal Constitucional insiste en el carácter de derecho de libre configuración legal del derecho al trabajo, prestando especial atención a su ensamblaje y ponderación con otros derechos y principios constitucionales, como la libertad de empresa o la obligación de los poderes públicos de promover una política orientada al pleno empleo en un momento caracterizado por una profunda crisis económica<sup>97</sup>. Esta reorientación del foco de atención desde el contenido constitucional clásico del derecho al trabajo hacia el papel que este debe jugar en el marco del empleo y de las relaciones socioeconómicas, revela la actual tensión conceptual sobre la consideración del Derecho del Trabajo como un Derecho que trata de proteger el estatus de los trabajadores, corrigiendo los efectos negativos de las fuerzas económicas sobre las relaciones laborales, o bien como un Derecho orientado al impulso de la productividad empresarial, la competitividad y, con ellas, la creación de empleo.

<sup>93</sup> MANGAS MARTÍN, A.: «Artículo 51. Ámbito de aplicación», en A. Mangas Martín (dir.), *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Bilbao: Fundación BBVA, págs. 814-816.

<sup>94</sup> Artículo 1 de la *Directiva 1998/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998*, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos. En torno a la extensión de este parámetro causal véanse las SSTJUE de *13 de mayo de 2015, asunto C-392/13, Rabal Cañas*, apartado 70, y de *11 de noviembre de 2015, asunto C-422/14, Pujante Rivera*, apartados 47 a 55.

<sup>95</sup> *Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001*, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad.

<sup>96</sup> *STC 192/2003, de 27 de octubre*, FJ 4.º; y también *STC 22/1981, de 2 de julio*, FJ 8.º.

<sup>97</sup> *ATC 43/2014, de 12 de febrero*, FJ 5.º y *STC 119/2014, de 16 de julio*, FJ 3.º.

En definitiva, a la luz de la jurisprudencia constitucional más reciente, la descausalización del despido sigue sin ser acorde con la Norma Fundamental. Ahora bien, los últimos pronunciamientos reducen la intensidad constitucional del artículo 35 de la CE, al difuminar su faceta de estabilidad en el empleo y transmitir de forma correlativa que la remodelación de las causas de despido es un asunto de legalidad ordinaria que apenas cuenta con relevancia constitucional<sup>98</sup>. La ausencia de indicaciones concretas acerca de los límites constitucionales infranqueables del derecho al trabajo genera la impresión de que la mera existencia de unas causas permite superar el control de constitucionalidad, de modo que a partir de ahí su definición es tarea exclusiva del legislador ordinario<sup>99</sup>. Por consiguiente, la vaguedad del Tribunal Constitucional en este punto, así como sus afirmaciones en torno a la inexistencia de un modelo constitucional de relaciones laborales<sup>100</sup>, dejan la puerta abierta a nuevas intervenciones legislativas que bien pudieran erosionar el régimen de causalidad del despido.

## B) La cuantía de la indemnización por despido

Otro de los aspectos del despido que podría verse alterado a raíz de una reforma de la contratación temporal es la cuantía de las indemnizaciones. Puesto que es preciso seguir distinguiendo entre despido procedente e improcedente, habría que mantener dos escalas indemnizatorias con una diferencia cuantitativa a favor de este último, tal y como sucede en el sistema vigente.

Por lo que se refiere al despido procedente, las tesis fraguadas en la órbita del contrato único proponen un sistema de indemnizaciones crecientes a tenor del cual los parámetros de cálculo serían variables durante los primeros años de la relación laboral, de manera que la indemnización por despido se iría elevando cada año, no solo en función de la antigüedad del trabajador, sino también de la aplicación de reglas de cálculo cada vez más favorables. Así pues, la tutela de la estabilidad en el empleo sería baja durante la fase de entrada, pero se incrementaría gradualmente hasta alcanzar una fase de estabilidad. En términos generales, el parámetro indemnizatorio inicial sería similar al vigente hoy para la extinción de los contratos temporales, actuando como tope final el actual parámetro de indemnización por despido procedente<sup>101</sup>.

<sup>98</sup> Véanse a este respecto los análisis de GARCÍA MURCIA, J.: «La reforma laboral de 2012 ante el Tribunal Constitucional», y CRUZ VILLALÓN, J.: «Interrogantes y equívocos de la jurisprudencia constitucional sobre la reforma laboral de 2012», ambos en *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 3, 2015, págs. 290-292, 300, 301, 306 y 307, respectivamente.

<sup>99</sup> STC 8/2015, de 22 de enero, FJ 7.º. En esta misma línea, CRUZ VILLALÓN, J.: «Interrogantes y equívocos de la jurisprudencia constitucional sobre la reforma laboral de 2012», *op. cit.*, págs. 314 y 315.

<sup>100</sup> STC 8/2015, de 22 de enero, FJ 2.º f). Esta idea ya aparece en la STC 210/1990, de 20 de diciembre, FJ 2.º.

<sup>101</sup> Por ejemplo, FELGUEROSO, F. y JIMÉNEZ, S.: «Sobre la propuesta para la reactivación laboral en España», *op. cit.*, pág. 81, y BENTOLILA, S.; DOLADO, J. J. y JIMENO, J. F.: «Reforming an Insider-Outsider Labor Market: The Spanish Experience», *op. cit.*, págs. 23-25.

Evidentemente, la propuesta de las indemnizaciones crecientes persigue la reducción de los costes por despido durante los primeros años de la relación laboral. Ello conlleva una mayor flexibilidad de salida, pero también, a juicio de sus defensores, una mayor flexibilidad de entrada que estimularía la creación de empleo y contribuiría a combatir el desempleo de larga duración<sup>102</sup>. Una vez más, la protección de los derechos de los trabajadores se usa como moneda de cambio frente a unas herramientas de fomento del empleo cuya eficacia no está probada en absoluto.

Desde un punto de vista estrictamente laboral, la menor protección de la estabilidad en el empleo de los trabajadores menos antiguos los colocaría en una situación de vulnerabilidad similar a la de los actuales trabajadores temporales<sup>103</sup>. Es cierto que en todo caso habría una diferencia importante entre el estatus del trabajador con contrato único sin antigüedad y el del trabajador temporal, y es que desde el inicio de la relación laboral este último conoce con cierta exactitud la fecha de extinción de su contrato. Este dato, inicialmente negativo si se mira desde el punto de vista de la estabilidad en el empleo, puede llegar incluso a ser positivo, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, en un contexto caracterizado por una alta probabilidad de extinción unilateral durante las primeras fases de la relación laboral. Por eso es preciso que las causas de despido sigan operando como mínimo con la misma fuerza que tienen en la actualidad, que se evite en todo caso el retorno a opciones muy dudosas como el «despido exprés», y que la indemnización por despido improcedente no esté sujeta a un parámetro creciente, sino que se aplique la misma regla de cálculo para todos los trabajadores, tal y como sucede en el marco jurídico actual.

Con independencia del deseo de reducir costes laborales en beneficio de la competitividad empresarial, cualquier reforma de la cuantía de la indemnización por despido requiere una reflexión previa acerca de la función que esta desempeña en la relación laboral.

La función más evidente es la compensatoria. En términos generales, la pérdida del empleo por circunstancias no inherentes al trabajador acarrea sobre este diversos perjuicios entre los que destacan el cese en la percepción de un salario y el riesgo de menoscabo de su carrera y habilidades profesionales. Aunque esos perjuicios se presumen, pues es indiferente su concurrencia real, y la compensación se objetiva, fijándose automáticamente en función del salario y el tiempo de servicios, la indemnización por despido no pierde su carácter de compensación por daños y perjuicios, contribuyendo a garantizar la subsistencia digna del trabajador mientras no encuentra un nuevo empleo, pero también dotándole de ingresos adicionales para costear acciones formativas que mejoren su empleabilidad, o para emprender una actividad profesional por cuenta propia.

<sup>102</sup> BLANCHARD, O.; JAUMOTTE, F. y LOUNGANI, P.: «Labor Market Policies and IMF Advice in Advanced Economies During the Great Recession», *op. cit.*, págs. 7 y 8.

<sup>103</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: «Interrogantes y equívocos de la jurisprudencia constitucional sobre la reforma laboral de 2012», *op. cit.*, pág. 219, y MARTÍNEZ MORENO, C.: «Reconsiderando el sistema español de contratación laboral», *op. cit.*, pág. 7.

En un contexto de crisis económica como el actual, caracterizado por muy elevadas tasas de desempleo y la degradación de las condiciones de trabajo, los daños producidos por la pérdida del empleo son especialmente perjudiciales, dadas las mayores dificultades de reintegración en el mercado laboral, así como la alta probabilidad de que las condiciones laborales del nuevo empleo sean menos favorables que las del anterior. Por otro lado, como consecuencia de las políticas de austeridad puestas en marcha para atajar el déficit público, la prestación contributiva por desempleo, que garantiza el cobro de una renta sustitutiva del salario mientras no se accede a un nuevo empleo, cumpliendo una función complementaria a la indemnización por despido, ha reducido su cobertura e intensidad<sup>104</sup>. Y además, aunque los poderes públicos han hecho importantes esfuerzos para implantar políticas activas de empleo eficaces, hasta ahora no se puede decir que se hayan alcanzado los resultados deseados. Por consiguiente, la indemnización por despido procedente sigue cumpliendo una función esencial tanto en la protección de la persona que pierde su empleo, como en la participación del empresario en los costes sociales que su decisión extintiva arroja sobre el sistema de protección social y de empleo<sup>105</sup>.

Aparte de la función compensatoria, la indemnización por despido cumple otra función no tan evidente, pero no menos relevante, que consiste en desincentivar el recurso a la flexibilidad externa ante situaciones ajenas a la persona del trabajador que aconsejan la adopción de medidas de reestructuración empresarial. Desde este punto de vista, la cuantía de la indemnización inhibe el recurso inmediato al despido y reorienta la gestión empresarial hacia medidas de flexibilidad interna<sup>106</sup>. En este sentido, hay que recordar que con mayor o menor coherencia las reformas laborales articuladas desde 2010 han procurado facilitar la adopción de medidas de flexibilidad interna precisamente con la intención de que la flexibilidad externa sea la última opción en procesos de reestructuración empresarial<sup>107</sup>. Una nueva reforma del coste del despido podría alterar ese orden de prioridades fundamental para evitar la inmediata destrucción de empleo ante situaciones de crisis.

Por último, en caso de despido injustificado la indemnización cumple además una función disuasoria y de resarcimiento de los perjuicios causados por un acto ilícito, aunque no se calcule

<sup>104</sup> Véase al respecto, OLARTE ENCABO, S.: «Las reformas en materia de trabajo a tiempo parcial, pensión de jubilación y prestaciones por desempleo», en E. Rojo Torrecilla (coord.), *Vulnerabilidad de los derechos laborales y de protección social de los trabajadores*, Barcelona: Huygens, 2015, págs. 203-207.

<sup>105</sup> BENTOLILA, S.: «Los despidos económicos en España tras la reforma de 2010: Una perspectiva económica», en A. Desdentado Bonete (dir.), *Despido y crisis económica. Los despidos económicos tras la reforma laboral: Un análisis desde el Derecho y la Economía*, Valladolid: Lex Nova, 2011, pág. 71.

<sup>106</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: «La regulación del despido: Funciones y articulación jurídica», *op. cit.*, pág. 55.

<sup>107</sup> Esta opción, adoptada por algunos Estados europeos durante los últimos años como alternativa a la ampliación del despido ha mostrado su eficacia para mantener el empleo en épocas de crisis. Véase al respecto la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Agenda de nuevas cualificaciones y empleos: Una contribución europea hacia el pleno empleo*, Estrasburgo, 23 de noviembre de 2010, COM(2010) 682 final, apartado 1.

en función de los mismos<sup>108</sup>. Puesto que el despido se declara no conforme a Derecho, debe haber una sanción de esa ilegalidad que se concreta en la mayor cuantía de la indemnización. Se puede decir, pues, que el exceso por encima de la indemnización por despido procedente es la cantidad que cumple la función de reparación de daños antijurídicos y sanción por un acto ilegal<sup>109</sup>. Por eso no solo es preciso mantener dicha diferencia, sino que la indemnización debe calcularse conforme a un baremo uniforme para todos los supuestos, tal y como sucede en la actualidad, y no mediante un sistema de indemnizaciones crecientes, pues la antijuridicidad de la decisión empresarial no varía en función de la duración de la relación laboral. Además, el hecho de que uno de los componentes para el cálculo de la indemnización sea la antigüedad del trabajador en la empresa ya modula la cuantía de lo abonado, al considerarse objetivamente menor el daño en las relaciones laborales más cortas.

Por estas razones, a corto plazo no parece aconsejable realizar nuevas reformas sobre la indemnización por despido. En todo caso, si se considerase conveniente rebajar el coste empresarial del despido en un escenario de temporalidad restringida para reequilibrar la flexibilidad de salida, parece más idóneo explorar otras fórmulas, como la articulación de un fondo de capitalización<sup>110</sup>, idea que se reflejó de forma programática en nuestro ordenamiento jurídico, sin que finalmente llegara a consolidarse<sup>111</sup>. Ahora bien, la creación de un fondo de capitalización vinculado a la extinción de la relación laboral, en conexión ya con la indemnización por despido, ya con la prestación contributiva por desempleo, va mucho más allá de una mera intervención sobre el coste del despido, pues supone un nuevo salto cualitativo en la configuración del sistema de relaciones laborales y de protección social<sup>112</sup>. Pese a todo, vale la pena analizar el amplio abanico de posibilidades respecto de su articulación y los potenciales beneficios que podría suponer

<sup>108</sup> STC 6/1984, de 24 de enero, FJ 5.º.

<sup>109</sup> GÓMEZ ABELLEIRA, F. J.: «La contratación laboral temporal: Balance y perspectivas», en F. J. Gómez Abelleira (coord.), *La temporalidad laboral como problema jurídico. Diagnósticos y soluciones*, op. cit., págs. 47 y 48.

<sup>110</sup> A favor de esta alternativa u otras similares, véanse las *Conclusiones del debate del grupo FIDE sobre una nueva ordenación legal consensuada del trabajo y de las relaciones laborales*, 2 de diciembre de 2015, apartado 45.

<sup>111</sup> La disposición adicional décima de la *Ley 35/2010, de 17 de septiembre*, de reforma laboral, obligaba al Gobierno a poner en marcha durante el primer semestre de 2013 un proceso de negociación con las organizaciones empresariales y sindicales más representativas sobre la conveniencia y oportunidad de regular la constitución de un Fondo de capitalización para los trabajadores, mantenido a lo largo de su vida laboral, por una cantidad equivalente a un número de días de salario por año de servicio pendiente de determinación. Las cantidades acumuladas en el fondo podrían hacerse efectivas en supuestos de despido, movilidad geográfica, desarrollo de actividades de formación o jubilación. Correlativamente, las indemnizaciones a abonar por el empresario en caso de despido se reducirían en un número de días por año de servicio equivalente al que se determine para la constitución del Fondo. El tenor literal de la disposición adicional fue modificado por el artículo 3 del *Real Decreto-Ley 10/2011, de 26 de agosto*, que rebaja la intensidad del compromiso del Gobierno. Véase el análisis de esta disposición y de los interrogantes que plantea en SELMA PENALVA, A.: *El fondo de capitalización anunciado en la Ley 35/2010 de reforma del mercado de trabajo. Aspectos básicos de su futura regulación jurídica*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, págs. 61-87.

<sup>112</sup> Véase ALEMÁN PÁEZ, F.: «Fondos de capitalización e indemnizaciones por despido: Una aproximación teórica y valorativa», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 6, 2011. Citado por Westlaw BIB 2011\1349.

una implicación más profunda y estable de las empresas en los costes sociales de las decisiones extintivas, en especial si se establecen las oportunas conexiones de los remanentes del fondo con la contingencia de jubilación y se articulan mecanismos suficientes para preservar las funciones compensatoria y disuasoria de la indemnización por despido.

### 3. UNA COMPLEJA ENTRADA EN VIGOR

Cualquier reforma que restrinja de manera tajante las modalidades de contratación temporal plantearía con especial agudeza el problema de su entrada en vigor, pues sería preciso respetar los derechos adquiridos de los trabajadores ocupados. Por ello, parece que la acomodación del mercado de trabajo al nuevo modelo debería producirse de forma progresiva. Conforme a este criterio, los contratos temporales concluidos con anterioridad a la reforma continuarían rigiéndose por la normativa vigente en el momento de su suscripción, de manera que en un plazo aproximado de cuatro años –que es la duración máxima del contrato de obra o servicio– dejaría de existir la masiva contratación temporal que hoy caracteriza nuestro mercado laboral. Sería preciso aprovechar esta coyuntura para estimular fuertemente la conversión de los contratos temporales a extinguir en contratos indefinidos. A tal efecto, se podría recurrir una vez más a la conocida técnica de las bonificaciones e incentivos, que en este contexto de transición entre dos modelos de contratación podría resultar eficaz para evitar la destrucción de empleo y facilitar el paso al nuevo sistema.

Más problemática sería la situación de los contratos indefinidos suscritos con anterioridad a la reforma, si esta incidiese también en las causas de despido o en el régimen de indemnización. De nuevo, desde una perspectiva garantista con los derechos adquiridos, los contratos indefinidos preexistentes deberían continuar sujetos a su régimen jurídico<sup>113</sup>, pero, en tal caso, la vía adoptada para eliminar la dualidad laboral podría dar lugar paradójicamente a una nueva segmentación entre los trabajadores indefinidos anteriores a la reforma, amparados por una legislación protectora de la estabilidad en el empleo más estricta, y los nuevos trabajadores indefinidos, con menores garantías de estabilidad en sus puestos de trabajo. Semejante situación sería indicativa del fracaso de la reforma, por no mencionar las dudas que desde el punto de vista de la igualdad constitucional plantea la coexistencia de dos regímenes jurídicos con tutelas diferentes en función de la fecha de suscripción del contrato indefinido<sup>114</sup>.

Con todo, hay que decir que tales dudas se han disipado en parte después de que el Tribunal Constitucional haya descartado que el régimen extintivo del contrato de apoyo a los emprede-

<sup>113</sup> Esta es la postura mayoritaria entre los defensores del contrato único, según indican CASALE, G. y PERULLI, A.: *Towards the Single Employment Contract. Comparative Reflections*, Oxford and Portland: Hart Publishing-ILO, 2014, págs. 42 y 43.

<sup>114</sup> GOERLICH PESET, J. M.: «¿Contrato único o reforma del despido por causas empresariales?», *Relaciones laborales*, núm. I, 2010, págs. 1.213 y 1.214.

dores vulnera el artículo 14 de la CE, al no incluir indemnización alguna para la rescisión durante el primer año de prueba, en comparación con los contratos temporales estructurales, cuya extinción durante los primeros 12 meses –superado, en su caso, el periodo de prueba– sí es indemnizada. Quedándose en un plano argumentativo estrictamente formal, el Constitucional sostiene que, como los colectivos de trabajadores a los que se refiere el recurso están sujetos a regímenes jurídicos diversos, resultando plenamente diferenciadas sus modalidades contractuales, no existe término válido de comparación para efectuar el juicio de igualdad<sup>115</sup>. Además, se excluye la arbitrariedad de la medida, al ser su finalidad la promoción de empleo estable en un marco de profunda crisis económica<sup>116</sup>. Es posible que argumentos similares pudieran sustentar la validez de dos regímenes jurídicos diversos para los contratos indefinidos a partir de una eventual reforma del modelo de contratación.

Otro riesgo que comporta este escenario es el de destrucción sistemática de los contratos indefinidos anteriores, mediante bajas por mutuo acuerdo, despidos o prejubilaciones, si las ventajas del nuevo contrato indefinido invitan a renovaciones de plantilla con el fin de beneficiarse de su régimen jurídico. No es la primera vez que se plantea una amenaza semejante vinculada al lanzamiento de contratos supuestamente más beneficiosos desde el punto de vista empresarial, como el de fomento para la contratación indefinida y el de apoyo a los emprendedores. En ambos casos, tal amenaza fue conjurada mediante la prohibición de suscribir estos contratos cuando en periodos anteriores la empresa hubiese procedido a despidos declarados improcedentes<sup>117</sup>. Sin embargo, este tipo de disposiciones no son factibles en un panorama laboral en el que no existirían otras alternativas al contrato indefinido, pues la prohibición no podría ceñirse al uso de una determinada modalidad contractual, y tampoco podría implicar un veto para nuevas contrataciones, por ser ello patentemente contrario a la libertad de empresa del artículo 38 de la CE. La doctrina ha sugerido otras alternativas, como el cómputo global de la antigüedad en la empresa del trabajador despedido tras la reforma y vuelto a contratar, pero sin demasiada convicción, puesto que este tipo de medidas podría generar un efecto adverso, desincentivando la contratación de los antiguos trabajadores frente a otros candidatos<sup>118</sup>. Así pues, no hay una solución clara para evitar la huida hacia el nuevo régimen de contratación indefinida si sus ventajas comparativas fuesen muy superiores.

<sup>115</sup> STC 8/2015, de 22 de enero, FJ 3.º e). Véase, en sentido crítico, CRUZ VILLALÓN, J.: «Interrogantes y equívocos de la jurisprudencia constitucional sobre la reforma laboral de 2012», *op. cit.*, págs. 307 y 308.

<sup>116</sup> STC 140/2015, de 22 de junio, FJ 2.º. El recurrente uso de la situación de crisis económica en el razonamiento del Tribunal Constitucional ya fue objeto de crítica en el voto particular que formuló el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5603/2012, al que se adhirieron la magistrada doña Adela Asua Batarrita y el magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez. Sin embargo, la tendencia a hacer uso de esta argumentación se remonta a unos años atrás, tal y como muestra PÉREZ DEL RÍO, T.: «El Derecho del Trabajo en la jurisprudencia constitucional», *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 3, 2015, pág. 257.

<sup>117</sup> Apartado 5 de la disposición adicional primera de la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación y artículo 4.6 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de reforma laboral.

<sup>118</sup> LAHERA FORTEZA, J.: «Elogio y crítica a la propuesta del contrato de trabajo único», *op. cit.*, págs. 1.267 y 1.268.

Este cúmulo de dificultades lleva a plantearse la posibilidad de que el nuevo régimen jurídico pudiera aplicarse a todos los contratos indefinidos a partir del mismo momento de su entrada en vigor. No en vano los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en torno a la reforma laboral de 2012 también abonan la idea de que no resultan relevantes desde el punto de vista del artículo 14 de la CE las diferencias que proceden de la aplicación de normas que se suceden en el tiempo, de manera que el legislador goza de una amplia libertad para ordenar las características de la transición normativa, bien estableciendo diversos grados de retroactividad, bien limitando la aplicación de la nueva norma a las situaciones que nazcan tras su promulgación, a la luz de los intereses y bienes que estime conveniente proteger<sup>119</sup>. Así pues, si los cambios operados en el contrato indefinido se centrasen exclusivamente en la modificación de las indemnizaciones por despido, no parece haber impedimentos para que la nueva regulación se aplicase de forma inmediata a los contratos indefinidos anteriores a la reforma de la contratación, siempre que, al calcular dichas indemnizaciones, el periodo trabajado con anterioridad a la misma se rigiese por las reglas vigentes hasta ese momento, quedando sujeto a las nuevas reglas el cálculo de la indemnización correspondiente al periodo posterior. Es decir, se trata de aplicar una solución del mismo tipo que la contenida en la [disposición transitoria undécima del ET](#) respecto del cálculo de las indemnizaciones por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad al 12 de febrero de 2012<sup>120</sup>. Ahora bien, el sistema resultante sería ciertamente complejo, no solo al sumarse dos regímenes transitorios para los despidos improcedentes en los contratos indefinidos con mayor antigüedad, sino también al extenderse las reglas transitorias a los despidos procedentes, en caso de que la reforma de la contratación indefinida afectase a sus baremos indemnizatorios.

#### IV. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL ENCAJE DE UN MODELO DE TEMPORALIDAD RESTRINGIDA EN LA POLÍTICA DE EMPLEO

La flexiseguridad impulsada por las instituciones europeas obliga a vertebrar la política de empleo en torno a políticas activas respaldadas por servicios de colocación eficaces, tanto públicos como privados, y por sistemas de formación conectados con las necesidades del mercado laboral<sup>121</sup>. En los últimos años se han realizado importantes esfuerzos en tal sentido que deben

<sup>119</sup> ATC 43/2014, de 12 de febrero, FJ 5.º. También a este respecto, GARCÍA MURCIA, J.: «La reforma laboral de 2012 ante el Tribunal Constitucional», *op. cit.*, pág. 298.

<sup>120</sup> En todo caso, la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo en torno a esta disposición transitoria muestra que la complejidad que entraña su aplicación es aún mayor de la que cabía esperar tras una primera lectura de la misma. Véase al respecto la STS de 18 de febrero de 2016, RCU 3257/2014, que pretende «clarificar» la doctrina sentada en las SSTs de 29 septiembre 2014, RCU 3065/2013, y de 2 de febrero de 2016, RCU 1624/2014.

<sup>121</sup> NAVARRO NIETO, F. y COSTA REYES, A.: «Introducción crítica al marco jurídico de las políticas de empleo en España», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 9, 2013, págs. 4 y 5 de 25. Citado por Westlaw BIB 2013\15. Entre la múltiple documentación europea sobre esta materia, y como ejemplo de las políticas activas de empleo impulsadas actualmente por la Unión Europea, véase la *Recomendación del Consejo, de 15 de febrero de 2016, sobre la integración de los desempleados de larga duración en el mercado laboral* (2016/C 67/01).

completarse hasta llegar a construir un sistema sólido y coherente<sup>122</sup>. Con todo, una parte sustancial de las políticas activas de empleo sigue recayendo en el uso de instrumentos tradicionalmente dominantes en la política de empleo española, como las bonificaciones e incentivos<sup>123</sup> y la introducción de nuevas modalidades de contratación.

Un breve análisis de estas políticas, así como de la estrategia adoptada respecto de los servicios de intermediación y colocación, revela que el fomento de la contratación temporal es una pieza clave de las actuales políticas de empleo. Ello vuelve a poner de manifiesto la contradicción entre el teórico deseo de combatir la dualidad laboral, y una serie de actuaciones que desmienten tal orientación con el fin de reducir las tasas de desempleo, aun a costa de fomentar el empleo precario.

Por lo que se refiere a las bonificaciones, las distintas actuaciones llevadas a cabo dan lugar a un panorama complejo y caótico en el que difícilmente los diversos tipos de incentivos pueden cumplir la finalidad que se les atribuye, esto es, estimular la suscripción de un determinado tipo de contrato frente a otros<sup>124</sup>. En principio, el principal objetivo de la política de bonificaciones es impulsar la contratación indefinida, como se aprecia en medidas de amplio espectro como la «tarifa plana» respecto de las cotizaciones a la Seguridad Social por contingencias comunes de los contratos indefinidos celebrados entre febrero de 2014 y marzo de 2015, el establecimiento de un mínimo exento de cotización por contingencias comunes por los contratos indefinidos celebrados entre enero de 2015 y agosto de 2016, o las numerosas bonificaciones que operan en caso de conversión de ciertos contratos temporales en indefinidos<sup>125</sup>. Sin embargo, cuando se trata de fomentar el empleo de colectivos con especiales dificultades para acceder al mercado de trabajo, enseguida se articulan bonificaciones también para la contratación temporal, que a veces se extienden a todos los contratos temporales, y otras veces solo actúan respecto de contratos con un perfil de inserción o formativo. Así sucede con la contratación de personas discapacitadas, vícti-

<sup>122</sup> Sobre las últimas reformas en esta materia, véase ROJO TORRECILLA, E.: «¿Dos políticas de empleo, dos modelos? Análisis de normas y estrategias de los gobiernos socialista (2010-2011) y popular (2013-2015)», *Trabajo y Derecho*, núms. 7-8, 2015, págs. 36-58.

<sup>123</sup> Durante 2015 los incentivos a la contratación y las bonificaciones a las cuotas de la Seguridad Social constituyeron el 44% del presupuesto total destinado a promover la inserción laboral y la estabilidad en el empleo (Comisión Europea-Dirección General de Asuntos Económicos y Financieros, *Macroeconomic imbalances. Country Report - Spain 2015*, op. cit., pág. 43). En el mismo sentido véase DE LA RICA, S.: «Políticas activas de empleo: Una panorámica», op. cit., pág. 18.

<sup>124</sup> La Unión Europea también ha criticado la excesiva complejidad del sistema español de incentivos al empleo, que contribuye a restarle eficacia (Comisión Europea - Dirección General de Asuntos Económicos y Financieros, *Macroeconomic imbalances. Country Report - Spain 2015*, op. cit., págs. 42 y 43).

<sup>125</sup> **Real Decreto-Ley 3/2014, de 28 de febrero**, de medidas urgentes para el fomento del empleo y la contratación indefinida y artículo 8 del **Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero**, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social. Véase al respecto, PANIZO ROBLES, J. A.: «Nuevas medidas de fomento de empleo: Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social», *Revista de Información Laboral*, núm. 3, 2015, págs. 107-112.

mas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos, personas en situación de exclusión social<sup>126</sup>, penados en instituciones penitenciarias<sup>127</sup> y jóvenes<sup>128</sup>. Se recurre a la misma técnica cuando se pretende fomentar el empleo en determinados ámbitos, como la contratación temporal e indefinida de personal con dedicación exclusiva a actividades de investigación y desarrollo e innovación tecnológica<sup>129</sup>.

La confianza del legislador en el contrato temporal como instrumento para crear empleo en condiciones adversas se advierte en diversas actuaciones llevadas a cabo desde el inicio de la crisis. Una de las más relevantes fue la suspensión temporal durante algo más de un año de la prohibición de encadenamiento de contratos temporales del [artículo 15.5 del ET](#), bajo el pretexto de fomentar el empleo<sup>130</sup>. Esta medida, que bien puede entenderse como una invitación a la contratación temporal masiva, que diluye de manera radical el peso de la causalidad y cede terreno al fraude<sup>131</sup>, resulta si cabe más incoherente teniendo en cuenta que solo unos meses antes se había reformado el tenor literal de dicho artículo para ampliar el alcance de la regla de encadenamiento<sup>132</sup>.

Pero los bandazos de la política de empleo en relación con la dualidad del mercado laboral se ponen de manifiesto de manera especial en el contexto del empleo juvenil, donde se han llegado a acuñar nuevas categorías contractuales temporales que no responden a ninguna causa específica, más allá de la contratación de jóvenes desempleados sin experiencia profesional previa, o con experiencia profesional muy reducida. Así sucede con el contrato de primer empleo joven

<sup>126</sup> Artículo 2 de la [Ley 43/2006, de 29 de diciembre](#), de mejora del crecimiento y del empleo. Véase al respecto ESTEBAN LEGARRETA, R. y GUTIÉRREZ COLOMINAS, D.: «La incentivación del empleo de las personas con discapacidad en el medio ordinario de trabajo», *Revista Española de Discapacidad*, núm. 2, vol. 1, 2014, págs. 15 y 16.

<sup>127</sup> [Disposición adicional vigésima tercera de la LGSS](#).

<sup>128</sup> Cuentan con bonificaciones los contratos para la formación y el aprendizaje (art. 3 de la [Ley 3/2012](#), de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral), los contratos a tiempo parcial con vinculación formativa, tanto indefinidos como temporales, y los contratos en prácticas (arts. 9 y 13 de la [Ley 11/2013, de 26 de julio](#), de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, y art. 108 del [Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio](#), de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia).

<sup>129</sup> [Real Decreto 475/2014, de 13 de junio](#), sobre bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social del personal investigador.

<sup>130</sup> El artículo 5 del [Real Decreto-Ley 10/2011, de 26 de agosto](#), de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo, y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo, suspendió durante dos años la regla del artículo 15.5 del ET. Sin embargo, la suspensión se extendió únicamente hasta el 31 de diciembre de 2012, a tenor de lo dispuesto en el artículo 17 del [Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero](#), de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Eso sí, una vez reanudada su aplicabilidad, el periodo de contrataciones temporales comprendido durante la suspensión de la regla no computa ni para el cálculo de los 24 meses de prestación de servicios, ni para el cálculo de los 30 meses de referencia.

<sup>131</sup> BLÁZQUEZ AGUDO, E.: «Nuevas herramientas en la contratación: Las herramientas de fomento de la celebración de contratos», *Justicia Laboral: Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 54, 2013, pág. 40.

<sup>132</sup> Artículo 1 de la [Ley 35/2010, de 17 de septiembre](#), de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

que, exceptuando su causa, se regula por las disposiciones generales del contrato eventual, y el contrato a tiempo parcial con vinculación formativa, que puede concluirse tanto por tiempo indefinido como por tiempo determinado<sup>133</sup>.

Las reformas acometidas en el régimen jurídico de algunos contratos ya existentes también desvelan desde otra perspectiva el ánimo del legislador de fomentar la contratación temporal. En este sentido, resulta paradigmático el caso del contrato para la formación, que desde 2010 ha sido sistemáticamente despojado de la mayor parte de las garantías que rodeaban su suscripción con el fin de evitar abusos<sup>134</sup>.

Igualmente, la regulación del contrato a tiempo parcial trasluce un fuerte empuje hacia la contratación temporal. Así, una de las principales novedades introducidas por el [Real Decreto-Ley 16/2013](#) consistió en permitir la suscripción del pacto de horas complementarias en los contratos temporales a tiempo parcial. Hasta entonces, y desde su aparición en 1998, las horas complementarias siempre estuvieron ligadas a la contratación indefinida, precisamente para hacerla más atractiva frente a la temporal. Aunque la regulación vigente aún flexibiliza en mayor medida la jornada del contrato indefinido, en el que se puede solicitar la realización de horas complementarias sin necesidad de pactarlas, la apertura del pacto de horas complementarias a los contratos temporales elimina el carácter de incentivo a la contratación indefinida que estas tuvieron inicialmente.

<sup>133</sup> Artículos 9 y 12 de la [Ley 11/2013, de 26 de julio](#), de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo. Véase GARCÍA TESTAL, E. y ALTÉS TÁRREGA, J. A.: «El uso de las modalidades contractuales como medida de fomento del empleo juvenil y prolongación de la vida laboral», *Revista de Información Laboral*, núm. 2, 2015. Citado por Westlaw, BIB 2015\579.

<sup>134</sup> Sin ánimo de ser exhaustivos, se pueden mencionar las siguientes modificaciones: se ha ampliado la edad del trabajador que puede suscribir este contrato –disp. trans. segunda ET–; se ha eliminado la atribución al convenio colectivo sectorial de la posibilidad de establecer, en función del tamaño de la plantilla, el número máximo de contratos a realizar, así como los puestos de trabajo objeto de este contrato –esta previsión se encontraba en el art. 11.2 b) del ET y fue derogada por el [Real Decreto-Ley 10/2011, de 26 de agosto](#)–; se permite que, concluida la duración máxima del contrato, el trabajador suscriba un nuevo contrato formativo con la misma o distinta empresa para la obtención de otra cualificación profesional, lo cual puede derivar en un encadenamiento de contratos formativos que no está prohibido; además, se mantiene la referencia al salario mínimo interprofesional, pero vinculado ahora al tiempo de trabajo efectivo, lo que posibilita la fijación de salarios más bajos, y se permite que la formación sea impartida en cualquier momento de la relación laboral, sin necesidad de que haya un periodo de formación inicial, como sucedía antes de la reforma de 2012; finalmente, por primera vez las empresas de trabajo temporal pueden formalizar contratos para la formación y el aprendizaje –disp. final tercera de la [Ley 11/2013, de 26 de julio](#), de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo–. A todo esto hay que añadir que, de manera transitoria, y en virtud del alto nivel de desempleo, desde 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015 se permitió suscribir contratos para la formación y el aprendizaje aunque no existiera título de formación profesional o certificado de profesionalidad relacionados con el trabajo a realizar –disp. trans. octava de la [Ley 3/2012, de 6 de julio](#), de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral–. Véase al respecto, GUTIÉRREZ PÉREZ, M.: «El contrato para la formación y el aprendizaje tras las reformas de 2011 y 2012», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, 2012. Citado por Westlaw BIB 2012\1181, y SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: «El contrato para la formación tras las reformas de 2012 y 2013», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 11, 2014.

Por último, si se desplaza el foco de atención hacia la intermediación laboral, la inclinación de la política de empleo hacia el fomento de la temporalidad se aprecia con nitidez en la nueva dimensión que han adquirido las empresas de trabajo temporal (ETT) como operadores en el mercado de trabajo. En efecto, la necesidad de poner en marcha políticas activas de empleo que agilicen las transiciones en el mercado laboral, así como las restricciones sobre el gasto público para adaptarse a los objetivos de déficit, han propiciado en los últimos años un decidido impulso de la iniciativa privada en el ámbito de la intermediación laboral, con vistas a forjar un entramado de colaboración entre los servicios públicos de empleo y los agentes privados en el que los primeros están llamados a mantener una posición preferente y garantista respecto de la prestación de este servicio público<sup>135</sup>. Como parte de esa estrategia para reforzar y ampliar la intermediación laboral privada, el régimen jurídico de las ETT ha experimentado cambios muy profundos dirigidos a liberalizar su actuación, mediante los que se ha derogado gran parte de las limitaciones que operaban en torno a ellas<sup>136</sup>, llegando incluso a extender sus funciones más allá de la genuina actividad de cesión.

Así, el deseo de facilitar la constitución y actuación de este tipo de empresas se ha traducido en la simplificación de los requisitos legales para obtener la autorización administrativa que habilita a actuar como ETT de manera indefinida en el mercado de trabajo español<sup>137</sup>. Pero también es buena muestra del afán liberalizador la apertura de nuevas posibilidades de negocio, al permitirse la conclusión de contratos de puesta a disposición con las Administraciones públicas<sup>138</sup>, al reducirse el listado legal de trabajos y ocupaciones en los que, por su peligrosidad, se prohíbe la cesión de trabajadores<sup>139</sup>, y al abrirse la puerta a la suscripción de contratos tradicionalmente vedados a las ETT, como los de formación y aprendizaje –en los que asumen las obligaciones formativas–<sup>140</sup>, los contratos en prácticas o los nuevos contratos de primer empleo joven<sup>141</sup>.

<sup>135</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: «Alternativas a la financiación de las políticas activas y pasivas de empleo. Especial referencia a las últimas reformas», en AA. VV., *Alternativas de financiación en época de crisis*, Valladolid: Lex Nova, 2014. Citado por Westlaw BIB 2014\5043, págs. 1 a 4 de 40.

<sup>136</sup> En todo caso, hay que destacar que ese proceso se ha visto impulsado por la [Directiva 2008/104/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008](#), relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, así como por la política de empleo inducida por la Unión Europea. Sobre estas cuestiones, véase LÓPEZ AHUMADA, J. E.: «La promoción del recurso a las empresas de trabajo temporal en el proceso de reformas laborales: Alcance y efectos de una auténtica reconversión empresarial», *Relaciones Laborales*, núm. 11, 2012, págs. 3 a 5 de 38.

<sup>137</sup> Artículos 116 a 119 de la [Ley 18/2014, de 15 de octubre](#), de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

<sup>138</sup> Artículo 17.7 y apartado c) de la disposición derogatoria única de la [Ley 35/2010, de 17 de septiembre](#), de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

<sup>139</sup> Artículo 17.6 de [Ley 35/2010, de 17 de septiembre](#).

<sup>140</sup> Disposición final quinta de la [Ley 11/2013, de 26 de julio](#), de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo.

<sup>141</sup> Artículo 3 del [Real Decreto-Ley 16/2013, de 20 de diciembre](#), de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores y disposición adicional quinta de la [Ley 11/2013, de 26 de julio](#), de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo.

Además, desde 2012 las ETT pueden compaginar su tradicional función de cesión temporal de trabajadores con la intermediación laboral, lo que les permite actuar simultáneamente como agencias privadas de colocación con ánimo de lucro, tanto en relación con el empleo temporal como con el indefinido<sup>142</sup>. Por consiguiente, desde ese momento las ETT debidamente autorizadas pueden operar en el mercado laboral como agencias de empleo retribuidas, asumiendo junto con sus tareas características otras como reclutamiento y selección de trabajadores, colocación, formación profesional y recolocación externa de los trabajadores provenientes de reestructuraciones. Las últimas reformas han profundizado más en esta línea, al permitir a las ETT ofrecer servicios de consultoría y asesoramiento de recursos humanos, así como de formación para la cualificación profesional<sup>143</sup>. Estas actividades formativas pueden dirigirse tanto a personas desempleadas como empleadas, incluyendo dentro de estas a quienes han suscrito un contrato formativo, siendo indiferente que lo hayan hecho a través de la ETT o directamente con la empresa cliente. Pero los servicios de formación que pueden ofrecer las ETT no acaban ahí, sino que se pueden extender a cualquier otra necesidad formativa que se plantee en la empresa, sea de recualificación, de prevención de riesgos laborales, o resultado de una reestructuración. De este modo, las ETT se encuentran ya pertrechadas con los elementos necesarios para actuar como prestadoras de servicios globales de gestión de personal<sup>144</sup>.

La redefinición del marco jurídico de las ETT pone de relieve el destacado papel que están llamadas a desempeñar en la política de empleo, como gestoras de buena parte del trabajo temporal, pero también como agentes clave en la intermediación y en la formación orientada al empleo. En realidad, las recientes reformas no solo son coherentes con la nueva dimensión que han de adquirir las políticas activas de empleo y los agentes intermediadores en un marco de relaciones laborales caracterizado por la flexiseguridad, sino también con el énfasis puesto en las medidas de flexibilidad interna para la gestión ordinaria y extraordinaria de los recursos humanos frente a las medidas de flexibilidad externa, de las que ha sido un exponente el uso temporal de trabajadores cedidos por ETT.

Desde el punto de vista de una eventual modificación del modelo de contratación laboral, esta situación es susceptible de una lectura ambivalente. Por un lado, el impulso de las ETT evidencia la dificultad para avanzar hacia un mercado laboral dominado por la contratación indefinida, en el que la cesión temporal de trabajadores pasaría a ocupar un lugar marginal, al desaparecer la mayor parte de los contratos temporales. Pero, por otro lado, la dirección de las reformas, que orientan a las ETT hacia el empleo juvenil, y que propician su transformación en empresas inte-

<sup>142</sup> Artículo 1 del [Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero](#), de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

<sup>143</sup> Artículo 116 de la [Ley 18/2014, de 15 de octubre](#), de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

<sup>144</sup> GARCÍA ROMERO, M. B.: «Las Empresas de Trabajo Temporal como agencias globales de empleo», *Relaciones Laborales*, núm. 3, 2014, págs. 69-92, y SELMA PENALVA, A.: «El cada vez más amplio papel que las ETT desempeñan en la formación profesional de los trabajadores más jóvenes», *Revista de Información Laboral*, núm. 3, 2015. Citado por Westlaw, BIB 2015\1025, págs. 7 a 9 de 10.

grales de fomento y gestión del empleo, tanto temporal como indefinido, es clarificadora respecto del futuro rol de estas empresas: la lucha contra la excesiva contratación temporal, que reduce las posibilidades de negocio de las ETT, es acorde con una ampliación de sus cometidos y con la posibilidad de que actúen simultáneamente como agencias privadas de colocación, de modo que su actividad principal ya no tiene por qué consistir en la cesión temporal de trabajadores.

A la luz de todo ello, cabe concluir que en un contexto caracterizado por la reducción de las modalidades de contratación temporal, las ETT deberían seguir ejercitando sus funciones de cesión respecto de las modalidades subsistentes. Desde este punto de vista, la ampliación de los contratos temporales que pueden ser objeto de cesión parece razonable, dado que la restricción legal se centraría en los estructurales, que son los que en la actualidad gestionan principalmente las ETT.

Pero además convendría seguir profundizando en el replanteamiento de la función de estas empresas en el mercado de trabajo, al menos en dos líneas. En primer lugar, estimulando la labor de las ETT no solo hacia el empleo juvenil, sino en general hacia la inserción laboral y la formación de colectivos especialmente vulnerables en el mercado de trabajo. Y, en segundo lugar, rompiendo la equivalencia entre la duración del contrato de trabajo suscrito con la ETT y la duración del contrato de puesta a disposición, a fin de dotar de mayor estabilidad la posición laboral de los trabajadores cedidos y garantizar su asistencia formativa y protección social suficiente durante los periodos de inactividad. En realidad, la legislación española ya permite que las ETT suscriban contratos indefinidos con los trabajadores que van a ser cedidos<sup>145</sup>, pero apenas se ha hecho uso de esta posibilidad. El reforzamiento del contrato indefinido como fórmula contractual dominante hace preciso avanzar en este aspecto.

## V. REFLEXIONES CONCLUSIVAS

Las nefastas consecuencias de la excesiva temporalidad del mercado de trabajo español sobre la productividad, el empleo y el sistema de Seguridad Social han puesto en pie un desafío que exige una respuesta inaplazable.

Le toca al legislador definir la estrategia, que muy probablemente girará en torno a dos ejes interdependientes: la causalidad de los contratos temporales y el régimen del despido. El primer eje engloba una amplia horquilla de posibilidades que van desde una mera restricción de las causas, manteniendo los tipos contractuales existentes, hasta la supresión de la mayor parte de los contratos temporales. Mientras la opción más moderada corre el riesgo de ser insuficiente para contener las asentadas inercias y el fraude que campan en la contratación temporal, la última op-

<sup>145</sup> Artículo 10.1 de la [Ley 14/1994, de 1 de junio](#), de ETT. También en este sentido, CRUZ VILLALÓN, J.: «Interrogantes y equívocos de la jurisprudencia constitucional sobre la reforma laboral de 2012», *op. cit.*, pág. 223.

ción inicia claramente el rumbo hacia un nuevo marco de relaciones laborales presidido por la flexiseguridad en el que diversas instituciones deberán redimensionarse.

Precisamente la intensidad con que se aborde el primer eje de la reforma determinará los cambios necesarios en el segundo. En otras palabras, cuánto más conservadora sea la eventual reforma de la contratación temporal, menos necesario será incidir en el régimen del despido, pues los contratos temporales seguirán desempeñando un importante papel como factor de salida del mercado de trabajo. Por el contrario, las alternativas más audaces respecto de la contratación temporal forzarán antes o después cambios significativos en el régimen general del despido.

A partir de aquí es preciso hacer ciertas consideraciones en torno a la funcionalidad de una reforma que restrinja las modalidades de contratación temporal en favor de la contratación indefinida.

Un elemento llamativo del actual debate sobre el modelo de contratación es que su foco de atención se centra en exceso en la contratación temporal, hasta el punto de dejar en la sombra el problema último y más relevante, que no es este en sentido estricto, sino la precariedad e inestabilidad de las relaciones laborales. Este enfoque parcial contribuye a presentar la limitación del menú de contratos temporales como una solución concluyente por sí misma. Pero si, a pesar de ello, la inestabilidad y la precariedad laboral persistiesen mediante el uso de otras vías alternativas a la temporalidad, la reforma del modelo de contratación se quedaría varada en un nivel semántico, sin conseguir operar más que un mero cambio en las categorías jurídicas.

Para valorar si este pudiera ser el escenario de una reforma de la contratación temporal en la línea apuntada en este trabajo, es preciso tener en cuenta algunas características del sistema productivo en la era de la globalización. Es bien conocido que hoy la demanda productiva está sujeta a fuertes dosis de incertidumbre, imprevisibilidad e inestabilidad que actúan como elementos estructurales del sistema. Desde el punto de vista de los recursos humanos esos factores propician un modelo de organización empresarial flexible, articulada en un núcleo central, que se reserva a los trabajadores más cualificados y productivos, y una periferia en la que se sitúan los trabajadores menos cualificados, con condiciones laborales precarias que permiten absorber las oscilaciones de la demanda. En España esa franja periférica la ocupan en gran medida trabajadores temporales, cuya flexibilidad de salida es utilizada por las empresas para esquivar riesgos productivos.

Por consiguiente, si es la estructura organizativa de la empresa la que alienta el fenómeno de la flexibilidad laboral, con sus dosis de inestabilidad y precariedad, es obvio que una severa reducción de la contratación temporal no conducirá a la integración de todos los trabajadores en el núcleo central de la empresa. Aun llevando a cabo una modificación del régimen de contratación, la necesidad empresarial de transferir parte de los riesgos productivos sobre los trabajadores para ganar competitividad o simplemente para subsistir en el mercado, empujará hacia otras fórmulas de flexibilidad, bien dentro de la relación laboral, o bien fuera de ella, desplazando las prestaciones de servicios hacia una zona de penumbra cada vez más ancha en los bordes externos del trabajo asalariado, mediante prácticas no laborales, colaboraciones con falsos autónomos, trabajadores autónomos económicamente dependientes, y todo tipo de fórmulas destinadas a explotar las posibilidades de la descentralización productiva.

Acotando el análisis en el trabajo asalariado, la restricción de la flexibilidad externa derivada de la reforma de la contratación temporal supondría un acicate para una mayor flexibilización de las condiciones de trabajo y para un uso más intenso de las fórmulas contractuales flexibles, como el contrato a tiempo parcial y los contratos formativos. En efecto, en un sistema donde el ajuste respecto de las oscilaciones ordinarias de la demanda se realiza mediante la extinción de contratos temporales, los salarios, la jornada y otras variables de la relación laboral pueden configurarse con cierta rigidez. Pero desde el momento en que los mecanismos de ajuste se desvinculan de la contratación temporal y la relación laboral típica pasa a ser la indefinida, las condiciones de trabajo se convierten en un elemento clave para adaptar los recursos empresariales a las necesidades productivas.

En este sentido, resulta especialmente interesante explorar las interdependencias que pueden darse en un contexto de temporalidad restringida entre la flexibilidad interna y la flexibilidad externa derivada del régimen del despido. Si la propuesta de reforma de la contratación temporal conlleva una modificación profunda del régimen del despido, sería innecesaria o irrelevante una intervención sobre los elementos de flexibilidad interna, pues los riesgos productivos podrían ser encarados mediante extinciones contractuales. En cambio, si la modificación de la contratación temporal apenas afecta al régimen del despido, como parece deseable por las razones ya expuestas, será preciso profundizar en la flexibilización interna de las relaciones de trabajo.

Así pues, en el marco de una reforma de la contratación temporal la flexibilidad interna podría alcanzar un destacado relieve como factor para evitar o atenuar ulteriores reformas sobre el régimen del despido. Frente a tesis como la del contrato único, que en el fondo propugnan un mero intercambio entre dos modelos de flexibilidad externa, este enfoque podría reorientar el espíritu de la reforma hacia un intercambio entre la flexibilidad externa derivada de la temporalidad y una flexibilidad interna nuevamente definida.

Ahora bien, tanto la extrema flexibilización de las condiciones de trabajo como la incorrecta articulación de los procedimientos para su ejercicio pueden menoscabar los derechos de los trabajadores, y en especial el derecho a percibir un salario digno, la salud laboral, el acceso a la formación, la acción sindical y la participación en la empresa, la conciliación de la vida laboral y familiar, o la igualdad entre trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial.

En consecuencia, si la reforma de la contratación temporal derivase en la ampliación de los márgenes de flexibilidad interna, sería necesario que esta alternativa estuviese presidida por los principios del trabajo decente, a fin de encontrar un mejor equilibrio entre flexibilidad y protección de los trabajadores. Un elemento ineludible será vincular las vías de flexibilidad interna a la negociación colectiva y la participación de los trabajadores como fórmula para limitar la capacidad de decisión unilateral del empresario. Y probablemente en este sentido sea preciso también redefinir las plataformas de representación sindical en las pequeñas empresas.

Las observaciones anteriores permiten concluir que una reforma de la contratación temporal como la que actualmente se baraja en círculos políticos, económicos y doctrinales no servirá

para eliminar la inestabilidad laboral, sino que simplemente contribuirá a desplazarla hacia otros márgenes. Valdría la pena llevarla a cabo si esos nuevos márgenes en los que ha de acumularse la flexibilidad fuesen menos precarios, en términos de inequidad, desempleo o falta de formación, en comparación con la situación derivada de la excesiva temporalidad. Pero incluso si así fuese, no habría que conformarse con una mera sustitución de las formas que adopta la flexibilidad laboral, sino que deberían abordarse simultáneamente otras cuestiones esenciales en el mercado globalizado; por ejemplo, cómo dotar de garantías jurídicas al personal de la periferia para que reúna las condiciones de empleabilidad necesarias para acceder a un nuevo empleo al perder el anterior, o cómo salvaguardar la continuidad de los derechos socio-laborales ante un nuevo patrón de carrera profesional que intercala periodos de formación, desempleo, trabajo asalariado y trabajo autónomo. Para llevar a cabo esta tarea ya no es suficiente la lente reducida del Derecho del Trabajo clásico, sino que es preciso adoptar perspectivas más amplias capaces de dar una respuesta integral y coherente a la amplia variedad de situaciones intermedias que proliferan desde la autonomía a la subordinación, y que amenazan con arrumbar al trabajo asalariado en un extremo del extenso mapa de mecanismos mediante los que se articula la prestación de servicios.

## Bibliografía

- AGUILERA IZQUIERDO, R. [2001]: «El principio de "causalidad" en la contratación temporal», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 33.
- ALEMÁN PÁEZ, F. [2011]: «Fondos de capitalización e indemnizaciones por despido: Una aproximación teórica y valorativa», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 6.
- ALFONSO MELLADO, C. L. [2010]: «Las actuaciones para reducir la temporalidad en los contratos laborales», *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 107.
- ÁLVAREZ GIMENO, R. [2013]: «El contrato único de trabajo: Propuestas y respuestas», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 5.
- BALLESTER PASTOR, M. A. [2015]: «Novedades y rémoras de la contratación temporal en la Administración Pública», *Revista de Derecho Social*, núm. 72.
- BENTOLILA, S. [2011]: «Los despidos económicos en España tras la reforma de 2010: Una perspectiva económica», en A. Desdentado Bonete (dir.), *Despido y crisis económica. Los despidos económicos tras la reforma laboral: Un análisis desde el Derecho y la Economía*, Valladolid: Lex Nova.
- BENTOLILA, S.; DOLADO, J. J. y JIMENO, J. F. [2011]: «Reforming an Insider-Outsider Labor Market: The Spanish Experience», *IZA Discussion Papers*, núm. 6.186.
- [2008]: «Two-tier employment protection reforms: The Spanish experience», *CESifo DICE Report*, núm. 4.
- BLANCHARD, O. y TIROLE, J. [2003]: «Contours of Employment Protection Reform», *Massachusetts Institute of Technology - Department of Economics - Working Paper Series*, 03-35, november.
- BLANCHARD, O.; JAUMOTTE, F. y LOUNGANI, P. [2013]: «Labor Market Policies and IMF Advice in Advanced Economies During the Great Recession», *IMF Staff Discussion Note*, march.
- BLÁZQUEZ AGUDO, E. [2013]: «Nuevas herramientas en la contratación: Las herramientas de fomento de la celebración de contratos», *Justicia Laboral: Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 54.
- BOERI, T. y GARIBALDI, P. [2008]: *Un nuovo contratto per tutti*, Milano: Chiarelettere.
- CABEZA PEREIRO, J. [2015]: *Ensayo sobre el trabajo precario y las personas vulnerables*, Murcia: Laborum.
- CAHUC, P. y KRAMARZ, F. [2004]: *De la précarité à la mobilité: vers une Sécurité sociale professionnelle. Rapport au ministre d'État, ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie et au ministre de l'Emploi, du Travail et de la Cohésion sociale*, París: La Documentation française.
- CARUSO, S. B. [2015]: «Il Contratto a tutele crescenti tra politica e diritto: Variazioni sul tema», *Working Papers CSDLE «Massimo D'Antona».IT*, núm. 265.
- CASALE, G. y PERULLI, A. [2014]: *Towards the Single Employment Contract. Comparative Reflections*, Oxford and Portland: Hart Publishing-ILO.

- CEBRIÁN, I.; MORENO, G. y TOHARIA, L. [2011]: «La estabilidad laboral y los programas de fomento de la contratación indefinida», *Hacienda Pública Española. Revista de Economía Pública*, núm. 3, vol. 198.
- COS EGEA, M. [2015]: «El principio de estabilidad en el empleo y el periodo de prueba de contrato indefinido de apoyo a emprendedores», *RTSS.CEF*, núm. 384.
- CRUZ VILLALÓN, J. [2016]: «La recuperación de la lógica institucional en la contratación laboral: El equilibrio entre estabilidad y flexibilidad contractual», *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 3.
- [2015]: «Interrogantes y equívocos de la jurisprudencia constitucional sobre la reforma laboral de 2012», *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 3.
- [2009]: «La regulación del despido: Funciones y articulación jurídica», en V. Gómez (ed.), *La reforma laboral en España*, Madrid: Fundación Ortega y Gasset.
- DEGRYSE, Ch.; JEPSEN, M. y POCHEP, P. [2013]: «The Euro crisis and its impact on national and European social policies», *ETUI - Working Paper*, núm. 5.
- DESDENTADO BONETE, A. [2011]: «Introducción a un debate. Los despidos económicos en España: El sistema, su crisis y los límites de la reforma», en A. Desdentado Bonete (dir.), *Despido y crisis económica. Los despidos económicos tras la reforma laboral: Un análisis desde el Derecho y la Economía*, Valladolid: Lex Nova.
- DOLADO LOBREGAD, J. J. y JIMENO SERRANO, J. F. [2004]: «Contratación temporal y costes de despido en España: Lecciones para el futuro desde la perspectiva del pasado», *Documentos de Trabajo de la Fundación Alternativas*, núm. 48.
- DOLADO, J. J.; JANSEN, M. y JIMENO, J. F. [2007]: «A Positive Analysis of Targeted Employment Protection Legislation», *IZA Discussion Papers*, núm. 2.679.
- ESTEBAN LEGARRETA, R. y GUTIÉRREZ COLOMINAS, D. [2014]: «La incentiviación del empleo de las personas con discapacidad en el medio ordinario de trabajo», *Revista Española de Discapacidad*, núm. 2, vol. 1.
- FELGUEROSO, F. y JIMÉNEZ, S. [2009]: «Sobre la propuesta para la reactivación laboral en España», en V. Gómez (ed.), *La reforma laboral en España*, Madrid: Fundación Ortega y Gasset.
- GALA DURÁN, C. [2015]: «Las medidas de fomento del envejecimiento activo y su posible impacto sobre la sostenibilidad del sistema de pensiones», *Trabajo y Derecho*, núm. 2-Extra, noviembre.
- GARCÍA MURCIA, J. [2015]: «La reforma laboral de 2012 ante el Tribunal Constitucional», *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 3.
- GARCÍA ROMERO, M. B. [2014]: «Las Empresas de Trabajo Temporal como agencias globales de empleo», *Relaciones Laborales*, núm. 3.
- GARCÍA TESTAL, E. y ALTÉS TÁRREGA, J. A. [2015]: «El uso de las modalidades contractuales como medida de fomento del empleo juvenil y prolongación de la vida laboral», *Revista de Información Laboral*, núm. 2.
- GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P. [2014]: *El coste del despido y otras formas de terminación del contrato de trabajo por iniciativa empresarial: Un análisis jurídico y económico*, Valladolid-Pamplona: Lex Nova-Thomson Reuters.
- GOERLICH PESET, J. M. [2010]: «¿Contrato único o reforma del despido por causas empresariales?», *Relaciones laborales*, núm. I.

- GÓMEZ ABELLEIRA, F. J. [2014]: «El contrato de apoyo a emprendedores ante el derecho internacional. Comentario a la Sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Barcelona de 19 de noviembre de 2013», *Revista de Información Laboral*, núm. 1,
- [2014]: «La contratación laboral temporal: Balance y perspectivas», en F. J. Gómez Abelleira (coord.), *La temporalidad laboral como problema jurídico. Diagnósticos y soluciones*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J. [2007]: *La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva*, Madrid: Grupo Difusión.
- GUTIÉRREZ PÉREZ, M. [2012]: «El contrato para la formación y el aprendizaje tras las reformas de 2011 y 2012», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4.
- HERNÁNDEZ VICTORIA, M. J. [2011]: «La prueba en los despidos por crisis y mejora de la empresa y su control judicial. Una perspectiva jurídica», en A. Desdentado Bonete (dir.), *Despido y crisis económica. Los despidos económicos tras la reforma laboral: Un análisis desde el Derecho y la Economía*, Valladolid: Lex Nova.
- JIMENO SERRANO, J. F. [2011]: «El control judicial de los despidos objetivos y las empresas españolas: Una perspectiva económica (con algunos resultados estadísticos)», en A. Desdentado Bonete (dir.), *Despido y crisis económica. Los despidos económicos tras la reforma laboral: Un análisis desde el Derecho y la Economía*, Valladolid: Lex Nova.
- LAHERA FORTEZA, J. [2013]: «¿Es jurídicamente viable el contrato único?», *Diario La Ley*, núm. 8.177.
- [2010]: «Elogio y crítica a la propuesta del contrato de trabajo único», *Relaciones Laborales*, núm. I.
- LÓPEZ AHUMADA, J. E. [2012]: «La promoción del recurso a las empresas de trabajo temporal en el proceso de reformas laborales: Alcance y efectos de una auténtica reconversión empresarial», *Relaciones Laborales*, núm. 11.
- LÓPEZ CUMBRE, L. [2015]: «Financiación por cotización y alternativas complementarias para financiar la Seguridad Social», *Trabajo y Derecho*, núm. 2-Extra.
- LYON-CAEN, A. y PERULLI, A. (a cura di) [2010]: *Valutare il diritto del lavoro - Evaluer le droit du travail - Evaluate Labour Law*, Milano: CEDAM.
- MAINARDI, S. [2015]: «El ordenamiento italiano y la "tutela creciente" frente a los despidos improcedentes», *RTSS.CEF*, núm. 393.
- MANGAS MARTÍN, A. [2008]: «Artículo 51. Ámbito de aplicación», en A. Mangas Martín (dir.), *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Bilbao: Fundación BBVA.
- MARTÍNEZ MORENO, C. [2016]: «Reconsiderando el sistema español de contratación laboral», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 42.
- MOLINA NAVARRETE, C. [2016]: «*Déjà vécu*: ¿Derogar la reforma laboral, nuevo Estatuto "El Gatopardo"?», *RTSS.CEF*, núm. 396.
- MUÑOZ RUIZ, A. B. [2014]: «Los compromisos de empleo estable en la negociación colectiva de empresa: Garantías anti-ERE y reducción progresiva de la temporalidad», *Revista de Información Laboral*, núm. 5.
- NAVARRO NIETO, F. y COSTA REYES, A. [2013]: «Introducción crítica al marco jurídico de las políticas de empleo en España», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 9.

OLARTE ENCABO, S. [2015]: «Las reformas en materia de trabajo a tiempo parcial, pensión de jubilación y prestaciones por desempleo», en E. Rojo Torrecilla (coord.), *Vulnerabilidad de los derechos laborales y de protección social de los trabajadores*, Barcelona: Huygens.

ORTIZ GARCÍA, P. [2013]: «Cambios en la legislación laboral y contratación temporal en España», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 31, vol. 1.

PANIZO ROBLES, J. A. [2015]: «Nuevas medidas de fomento de empleo: Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social», *Revista de Información Laboral*, núm. 3.

PÉREZ DEL PRADO, D. [2015]: «La temporalidad tras la crisis», *Revista de Información Laboral*, núm. 7.

— [2014]: «Los efectos de la temporalidad más allá del mercado de trabajo», en F. J. Gómez Abelleira (coord.), *La temporalidad laboral como problema jurídico. Diagnósticos y soluciones*, Valencia: Tirant lo Blanch.

PÉREZ DEL RÍO, T. [2015]: «El Derecho del Trabajo en la jurisprudencia constitucional», *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 3.

POSNER, R. A. [1986]: *Economic Analysis of Law*, 3.ª ed., Boston and Toronto: Little, Brown & Co.

RICA, S. DE LA [2015]: «Políticas activas de empleo: Una panorámica», *Fedea Policy Papers*, núm. 1.

— [2011]: «Temporalidad, crisis económica y despido: Situación actual y retos para el futuro», en A. Desdentado Bonete (dir.), *Despido y crisis económica. Los despidos económicos tras la reforma laboral: Un análisis desde el Derecho y la Economía*, Valladolid: Lex Nova.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. [2014]: «Alternativas a la financiación de las políticas activas y pasivas de empleo. Especial referencia a las últimas reformas», en AA. VV., *Alternativas de financiación en época de crisis*, Valladolid: Lex Nova.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. [2009]: «Sobre el contrato de trabajo "único"», *Relaciones Laborales*, núm. 1.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.; VALDÉS DAL-RÉ, F. y CASAS BAAMONDE, M. E. [2014]: «Contratación a tiempo parcial y flexibilidad del tiempo de trabajo en la nueva reforma laboral (RDL 16/2013, de 20 de diciembre)», *Relaciones Laborales*, núm. 2.

ROJO TORRECILLA, E. [2015]: «¿Dos políticas de empleo, dos modelos? Análisis de normas y estrategias de los gobiernos socialista (2010-2011) y popular (2013-2015)», *Trabajo y Derecho*, núms. 7-8.

SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. [2014]: «El contrato para la formación tras las reformas de 2012 y 2013», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 11.

SELMA PENALVA, A. [2015]: «El cada vez más amplio papel que las ETT desempeñan en la formación profesional de los trabajadores más jóvenes», *Revista de Información Laboral*, núm. 3.

— [2012]: *El fondo de capitalización anunciado en la Ley 35/2010 de reforma del mercado de trabajo. Aspectos básicos de su futura regulación jurídica*, Valencia: Tirant lo Blanch.

SIRVENT HERNÁNDEZ, N. [2010]: «La delimitación del objeto del contrato para obra o servicio determinado en la negociación colectiva y la jurisprudencia», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 22.

SUÁREZ CORUJO, B. [2014]: «Nuevas fórmulas para combatir la contratación temporal: La indemnización por daños y perjuicios», *Revista de Derecho Social*, núm. 65.

TOHARIA CORTÉS, L. (dir.) [2005]: *El problema de la temporalidad en España: Un diagnóstico*, Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

TOHARIA, L. Y MALO, M. Á. [2009]: «¿Qué se puede esperar de las reformas del mercado de trabajo?», en V. Gómez (ed.), *La reforma laboral en España*, Madrid: Fundación Ortega y Gasset.

TREU, T. [2015]: «In tema di *Jobs Act*. Il riordino dei tipi contrattuali», *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, núm. 146, vol. 2.

VALDÉS DAL-RÉ, F. [2015]: «La regulación del despido (1980-2012): Debates y embates», *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 6.

VALLE MUÑOZ, F. A. [2016]: «El contrato en prácticas incentivado como mecanismo de inserción laboral», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 42.