

# La reforma de la contratación laboral temporal y formativa.

## Comentario a los supuestos del artículo 15 y a las novedades del artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores tras el Real Decreto-Ley 32/2021

**Antonio Costa Reyes**

*Titular de Universidad. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Córdoba (España)*  
[antonio.costa.reyes@uco.es](mailto:antonio.costa.reyes@uco.es) | <https://orcid.org/0000-0003-1640-9321>

### Extracto

La reforma introducida por el Real Decreto-Ley 32/2021 (convalidado *in extremis* el pasado 3 de febrero) es fruto de un largo proceso de concertación y, por ello mismo, evidencia lo que de positivo, pero también de negativo, tienen las normas fruto del diálogo social. Entre las críticas más usuales se encuentran las relativas a su falta de ambición y no haber incidido en los temas nucleares de la reforma de 2012. Dejando al margen ese tipo de análisis, este trabajo pretende acercarse al que quizás sea el principal aspecto de la reforma: la contratación laboral temporal, tanto en su versión estructural (art. 15 Estatuto de los Trabajadores –ET–) como formativa (art. 11 ET). Sin lugar a duda estamos ante un elemento central y que necesitaba una importante reforma, vistos los resultados en nuestro mercado de trabajo. En este sentido, como trataremos de hacer ver, mientras que los cambios en los contratos de duración determinada están pensando en pasado, esto es, para dejar atrás los excesos y abusos en la contratación temporal estructural; en nuestra opinión, los relativos a los contratos formativos se hacen desde un planteamiento de futuro y, por esa misma razón, si se introduce un cambio de paradigma en los mismos. Con todo, la falta de un adecuado desarrollo reglamentario, la previsible entrada en vigor de otras normas interconectadas y una redacción técnica muy mejorable generan importantes dudas respecto al alcance de lo reformado, algunas de las que pretendemos abordar precisamente con este comentario.

**Palabras clave:** reforma laboral; Real Decreto-Ley 32/2021; contratos temporales; contratos formativos.

Fecha de entrada: 04-02-2022 / Fecha de aceptación: 04-02-2022

**Cómo citar:** Costa Reyes, A. (2022). La reforma de la contratación laboral temporal y formativa. Comentario a los supuestos del artículo 15 y a las novedades del artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores tras el Real Decreto-Ley 32/2021. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 467, 39-75.



# The reform of fixed-term employment contracts and training contracts.

## Commentary on the assumptions of article 15 and the novelties of article 11 ET after the Royal Decree-Law 32/2021

Antonio Costa Reyes

### Abstract

The reform introduced by Royal Decree-Law 32/2021 is the result of a long process of consultation and, for this very reason, it is evidence of the positive, but also negative, aspects of the rules resulting from social dialogue. This paper aims to approach what is perhaps the main aspect of the reform: temporary employment contracts, both structural (art. 15 ET) and training (art. 11 ET). This is a central element in need of major reform, especially if we consider the results of both in our labor market. As we will try to explain, while the changes in the fixed-term contracts are thinking of the past (leaving behind the excesses and abuses); in our opinion, the reform in training contracts is made from a forward-looking approach and, for that very reason, involves a vision of paradigm. However, the lack of an adequate regulatory development, the foreseeable entry into force of other interconnected rules and a very improvable technical drafting, generate important doubts regarding the scope of the reform, some of which we intend to address precisely with this commentary.

**Keywords:** labor reform; Royal Decree-Law 32/2021; temporary contracts; training contracts.

**Citation:** Costa Reyes, A. (2022). The reform of fixed-term employment contracts and training contracts. Commentary on the assumptions of article 15 and the novelties of article 11 ET after the Royal Decree-Law 32/2021. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 467, 39-75.



## Sumario

1. Introducción
2. Contratos de duración determinada: el artículo 15 del ET y la simplificación de los contratos estructurales
  - 2.1. Ideas fuerza de la nueva reforma: un cambio de lógica y un reforzamiento de la excepcionalidad de la contratación temporal
  - 2.2. El contrato por circunstancias de la producción: supuestos. El caso de las contratas y concesiones administrativas
    - 2.2.1. Supuesto general y específico: incrementos y oscilaciones imprevisibles
    - 2.2.2. Supuesto extraordinario: situaciones ocasionales y previsibles
    - 2.2.3. Contratas mercantiles y administrativas
  - 2.3. El contrato por sustitución (... y por vacante)
3. Contratos formativos: el reforzamiento de la formación como vía de inserción laboral
  - 3.1. Finalidad y función ¿ante un cambio de planteamiento?
  - 3.2. El contrato de formación en alternancia
    - 3.2.1. Objeto. Contenido formativo
    - 3.2.2. Personas destinatarias
    - 3.2.3. Condiciones de empleo: vigencia, tiempo de trabajo y periodo de prueba
  - 3.3. El contrato para la obtención de práctica profesional adecuada

### Referencias bibliográficas

## 1. Introducción

Una de las materias clave y, seguramente, la de mayor calado en cuanto al alcance de lo reformado por el Real Decreto-Ley (RDL) 32/2021 es, sin duda, la relativa a la contratación laboral. En concreto, lo afectante a los contratos formativos y, singularmente, los de duración determinada (y su indirecta incidencia respecto al fijo discontinuo, art. 16 Estatuto de los Trabajadores –ET–).

A quien haya estado alejado/a de las concretas propuestas a las que iba a responder esta reforma (R4, R6, R8 y R9 del componente 23 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia) o a los diversos documentos que se han debatido en el seno de la Mesa de Diálogo Social sobre la Modernización del Mercado Laboral (en adelante, Mesa de Diálogo Social), le sorprenderá que los aspectos más novedosos y sustanciales que introduce esta reciente reforma no afecten al núcleo duro de la reforma laboral de 2012, sino a temas que no fueron tratados en ella, como ocurre con los expedientes temporales de regulación de empleo (ERTE) y con la mencionada contratación temporal y formativa. Matizando esta afirmación, debemos, no obstante, recordar que, en puridad, las reformas laborales derivadas de la crisis de finales de la primera década de este siglo, singularmente, la desarrollada desde 2012, sí introdujeron algunas novedades en materia de contratación laboral, bien que en una dirección claramente contraria a la actual<sup>1</sup>.

Las siguientes páginas se dirigen precisamente a realizar una previa valoración de las diferencias de planteamiento que, en nuestra opinión, sí contiene la reforma de 2021 en el tratamiento de esta materia (contratación laboral) respecto a las anteriores, para

---

<sup>1</sup> Así, no debemos olvidar que con el RDL 3/2012 se derogó el contrato de fomento de la contratación indefinida (si bien elevó a rango general el coste por extinción objetiva improcedente que en él se preveía –33 días por año–) y, simultáneamente, introdujo el ya derogado contrato indefinido de apoyo a los emprendedores (que hacía más formal que real el principio de estabilidad, al prever, como recordaremos, un periodo de prueba de 1 año). Y junto a ello, en línea con una ya larga (i)lógica del ejecutivo-legislador, se pretendía hacer frente a los problemas de empleo, una vez más, impulsando la contratación temporal, incorporando diversos mecanismos en este sentido (RDL 4/2013 y Ley 11/2013). Por último, respecto a la contratación formativa, el contrato en prácticas veía desdibujarse en parte su función natural, al ampliarse el plazo que podía transcurrir desde la obtención del título habilitante; y el contrato para la formación y el aprendizaje acumulaba reformas de sentido contradictorio: por un lado, mejorando su objeto formativo (RDL 10/2011 y Real Decreto –RD– 1592/2012), pero, por otro lado, desfigurándolo en favor de su papel como contrato de inserción (ampliando o excepcionando más aún la edad de las personas destinatarias o la formación teórica vinculada que justificaba la celebración de tal contrato –*vid.* disp. trans. octava Ley 3/2012 y posteriores prórrogas–).

posteriormente realizar un análisis del reciente marco regulador al objeto de subrayar, precisamente, lo que de nuevo hay. En todo caso, es oportuna una primera reflexión general sobre las líneas-guía de la reforma en este ámbito: mientras que los cambios del artículo 15 del ET están pensando en pasado, esto es, para dejar atrás los excesos y abusos en la contratación de duración determinada; en nuestra opinión, los relativos a los contratos formativos (art. 11 ET) se hacen desde un planteamiento de futuro (por lo que de central tiene el tema de la formación) y, por esa misma razón, sí se introduce un cambio de paradigma en los mismos.

## 2. Contratos de duración determinada: el artículo 15 del ET y la simplificación de los contratos estructurales

### 2.1. Ideas fuerza de la nueva reforma: un cambio de lógica y un reforzamiento de la excepcionalidad de la contratación temporal

La extensa exposición de motivos (EM) del RDL 32/2021 comienza su redacción reconociendo el fracaso de las anteriores reformas laborales en el objetivo, expresamente afirmado en ellas en el general de los casos, de atajar los principales problemas de nuestro mercado laboral: el desempleo y la temporalidad (que a su vez son causa-efecto del no menos grave de la precariedad laboral). El diagnóstico que en ella se recoge contiene las conclusiones consensuadas sobre las graves consecuencias que implica la temporalidad en nuestro mercado laboral. Así, tras recordarnos la evidente «anomalía» de tal fenómeno y su difícil encaje en el contexto comunitario (al punto de considerar que, desde esta lógica, nuestro mercado de trabajo «constituye un planeta lejano»)<sup>2</sup>, o su falta de explicación desde el punto de vista de las características de nuestra economía (EM II)<sup>3</sup>, subraya los principales efectos negativos que tan alta tasa de temporalidad suponen (sobre todo, en mujeres y jóvenes):

- Déficits de formación para el empleo y lastre para la innovación y la productividad. Las estructuras empresariales basadas en un fuerte componente de plantilla temporal basan su competencia en los costes laborales (y no en la productividad) y son, por definición, reacias a proyectos económicos basados en el valor añadido y la innovación-inversión en mejoras tecnológicas y en capital humano. En

<sup>2</sup> Baste subrayar ahora la persistente censura que en este sentido viene representando la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sobre la –falta de– adecuación del anterior marco regulador y su interpretación con la Directiva 1999/70/CE; al respecto, entre otros/as, Álvarez del Cuvillo (2019).

<sup>3</sup> También, Comisión Europea (2020, pp. 59 y 63); Conde Ruiz y Lahera Forteza (2021); Pastor Martínez (2021).

consecuencia, el marco regulador debería favorecer un cambio, porque no se puede esperar que las empresas apuesten por estrategias, sectores y procesos que conlleven valor añadido y, con ello, por –mejorar– las competencias profesionales de sus trabajadores/as (con el coste directo e indirecto que ello implica)<sup>4</sup>, en un contexto legal que les ofrece, en mejores condiciones (en términos de coste y oportunidad), una similar o mejor tasa de rendimiento a través de vías rápidas y precarizadoras de contratación atípica o de otras fórmulas de integración de las personas trabajadoras (becas, trabajo autónomo, etc.). La tentación es demasiado grande, singularmente en un contexto de crisis permanente y vistas las oportunidades y réditos que de esas vías pueden obtenerse también en ciertos modelos de negocio en la ya presente economía digital (plataformas, etc.).

- Volatilidad del empleo y, por ello, escasa utilidad de las medidas de flexibilidad interna como alternativa a las extinciones. Los datos son contundentes: de poco sirve profundizar en medidas flexibilizadoras de tal índole cuando el recurso a la temporalidad es el mecanismo principal –y excesivo– de las empresas para afrontar los (ajustes de plantilla ante los) vaivenes del mercado<sup>5</sup>.
- Precariedad laboral y alta rotación<sup>6</sup>. En un contexto como el que estamos exponiendo, se explican los malos datos de empleo en términos de calidad, pues a la mencionada minoración de condiciones laborales como vía de competencia entre las empresas, se añade un marco regulador que no favorece que las personas trabajadoras reclamen sus derechos y actúen frente al fraude (ante su escasa repercusión práctica –también, Gómez Abelleira, 2017, pp. 114-115–). Esta situación abona una peligrosa espiral de mayor precariedad e incentiva el abuso empresarial (dados los más que asumibles riesgos y costes de oportunidad de tal actuación), todo lo cual, además, tendrá su reflejo en una reforzada crisis del principio de estabilidad, pues no solo no se reduce de manera contundente la tasa de temporalidad, sino que progresivamente los contratos (también los indefinidos) tienen cada vez una menor vigencia<sup>7</sup>. En otras palabras, también las medidas de flexibilidad en el despido y las consecuencias existentes hasta este momento frente al abuso o el fraude en la temporalidad (particularmente, aplicando las reglas del despido improcedente ante la extinción de un contrato temporal fraudulento) rebajan el coste de oportunidad

<sup>4</sup> Especialmente respecto a las personas trabajadoras temporales, lo que multiplica sus efectos negativos en ellas (*vid.* Comisión Europea, 2020).

<sup>5</sup> En otras palabras, el exceso de flexibilidad en los márgenes (particularmente, en contratación temporal) es uno de «los mayores enemigos del uso de las medidas de adaptación, de flexibilidad interna [...]», y, pese a ello, las anteriores reformas no actuaron para evitar ese error (Alfonso Mellado, 2010, pp. 17 y ss.).

<sup>6</sup> Los datos no dejan lugar a la discusión, por todos, Consejo Económico y Social (CES, 2017, p. 317; 2019, pp. 24-25 y 324; 2020b, pp. 345-347) e Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS, 2021, p. 21). Contundente el informe de la Comisión Europea (Comisión Europea, 2020).

<sup>7</sup> En extenso, Cárdenas y Villanueva (2020).

de tal opción y promueven un comportamiento empresarial dirigido a reducir la vigencia de los contratos (Baylos Grau, 2021, pp. 7-8; Goerlich Peset, 2017, p. 16).

Pues bien, partiendo de tal diagnóstico, viene la hora de las medidas. En este sentido, pese a que el RDL 32/2021 es consciente de que la norma laboral no es «el único lugar desde el que afrontar y resolver estos problemas» y de que la excesiva temporalidad deriva en gran medida de unas prácticas abusivas y fraudulentas («injustificadas») muy arraigadas y generalizadas, afirmará, no obstante, que la reforma que contiene «pretende corregir de forma decidida esa temporalidad excesiva». Sin duda, este es su verdadero *leitmotiv* (Ortega Figueiral, 2021), al punto de que el propio texto vincula su éxito a la consecución de este objetivo (EM II). No obstante, precisamente por ser esa su principal pretensión, añade «una previsión de seguimiento específico de los efectos de la reforma sobre este parámetro» (*vid. nueva disp. adic. vigesimocuarta ET*), motivada –a nuestro entender– por las limitaciones que finalmente ha tenido el texto aprobado respecto a otras importantes medidas que para alcanzar tal objetivo contenían los documentos que se negociaron en la Mesa de Diálogo Social<sup>8</sup>.

Con todo, conviene destacar que la actual reforma implica un cambio en la lógica que hasta ahora se ha seguido para resolver el tema de la temporalidad. Ciertamente, y al menos desde la primera gran reforma de 1994, todas ellas han guiado su lucha contra esa desorbitada tasa de temporalidad sobre la base de una actuación indirecta («abstención» o *laissez faire* normativo», dirá más críticamente Pastor Martínez, 2021), es decir:

[...] por un lado, desde la mera «lógica del fomento jurídico-económico de la contratación indefinida, y no [...] de la lucha contra las patologías crónicas de [...] la temporalidad y la rotación tan elevadas por su utilización abusiva» [...]. [Y] por otro lado, y principalmente, [desde] la centralidad de las medidas de flexibilidad en el núcleo, esto es, esencialmente, en materia de despido [...] y en las condiciones de trabajo (flexibilidad interna). Podemos afirmar así sin temor a error que las reformas de los últimos 30 años buscarán resolver el problema del [des]empleo, pero también el de la temporalidad, desde la supuesta idea-fuerza, cual dogma, de que la mayor protección de la contratación estable es la causa principal que genera desempleo y dualidad del mercado de trabajo español y, por tanto, su apuesta será por una creciente y continuada flexibilidad. [...] Y], pese a todo, se evidencia una línea de continuidad en los efectos y manifestaciones de la temporalidad y, por tanto, todas esas reformas parecen haber tenido similar resultado: un clamoroso fracaso en su intento, y, por tanto, incapaces de dar solución a los perniciosos efectos que esta situación provoca (Costa Reyes, 2022).

<sup>8</sup> Especialmente relevante es, a nuestro parecer, la no consideración como nula de la extinción de los contratos temporales en fraude, pese a estar presente en todos esos documentos (donde se introducía, para ello, un nuevo apartado, d), en el art. 55.5.2.º ET). También habría que destacar la fijación de porcentajes máximos de temporalidad anual (en función de la plantilla fija en la empresa) o medidas más garantistas frente a la rotación en el puesto o al encadenamiento o sucesión de contratos temporales.

En este sentido, y aunque el RDL 32/2021 también afirma su apuesta por el impulso a las medidas de flexibilidad interna, lo hace sobre la base de fortalecer la flexibilidad y, por tanto, de no de abrir más espacios al poder unilateral de la empresa (como ocurriera con la reforma de 2012)<sup>9</sup>. Pero lo novedoso ahora es que se incidirá directamente sobre la contratación temporal, en concreto, sobre los tipos o causas de la misma y las consecuencias ante el abuso y el fraude.

Se reafirmará ahora de forma expresa la presunción del carácter indefinido de la contratación laboral (art. 15.1 ET) –lo que además se manifiesta con el potencial canalizador del contrato fijo discontinuo–, en lógica con el principio de estabilidad del empleo al que dice servir la reforma (y con el carácter común de la contratación indefinida que, como sabemos, exige el marco comunitario –Directiva 1999/70/CE–)<sup>10</sup>. Junto a ello, y como reverso, se subraya el principio de causalidad-tipicidad de la contratación temporal, en línea, además, con las limitaciones que a estos efectos juega el principio de tipicidad extintiva prioritaria respecto de la cláusula abierta del artículo 49.1 b) del ET<sup>11</sup>. Y, a tal efecto, señala ahora el artículo 15.1.2.º del ET que el contrato de trabajo de duración determinada solo podrá celebrarse por circunstancias de la producción o por sustitución de persona trabajadora. Debe destacarse en este sentido el valor hermenéutico de dichas manifestaciones expresas y, por tanto, su incidencia al interpretar las causas del artículo 15 del ET (también, Nogueira Guastavino, 2022). Como añadido, se refuerzan y endurecen los aspectos formales, al exigir para la válida concurrencia de tales causas justificativas que necesariamente se especifique con precisión no solo la causa habilitante, sino también las circunstancias concretas en las que aquella se manifiesta y la conexión de estas con la duración prevista (lo que indirectamente condicionará la duración exacta del contrato que, por tanto, no será siempre la vigencia máxima permitida en la norma; también, Gómez Abelleira, 2022, p. 25)<sup>12</sup>.

En relación con todo lo anterior, debemos realizar dos consideraciones interpretativas previas antes de entrar en la concreta regulación del artículo 15 del ET y que parten de la idea de que los nuevos tipos o causas de temporalidad pretenden (*voluntas legislatoris*) reforzar la ya sabida excepcionalidad de la contratación temporal (coherente, por otro lado,

<sup>9</sup> No obstante, en los documentos debatidos en el seno de la Mesa de Diálogo Social se plantearon otras previsiones más ambiciosas, en aras de reforzar la llamada flexibilidad y el papel de los sindicatos, al introducir correcciones en el artículo 41 del ET para preferenciar a estos en las conocidas comisiones *ad hoc* (en términos similares a lo acontecido en los ERTE-COVID), lo que indirectamente incidiría en el desarrollo de las medidas de los artículos 82.3 y 51.2 del ET.

<sup>10</sup> Cabe precisar, sin embargo, que ya con la anterior regulación nuestra jurisprudencia sostuvo la presunción en favor de la contratación indefinida (Costa Reyes, 2021a, pp. 160-161).

<sup>11</sup> Por todas, Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 17 de septiembre de 2014 (rec. 2069/2013), más recientemente, SSTs de 4 de abril de 2019 (rec. 165/2018) y de 24 de enero de 2020 (rec. 148/2019). Sobre el juego del artículo 49 del ET, Pérez Rey (2004, pp. 262 y ss.).

<sup>12</sup> Durán López (2022) considera que estamos ante una imposición *ex lege*, a modo de sanción, del carácter indefinido del contrato, «sin que quepa demostrar su naturaleza temporal en virtud de la naturaleza de los servicios contratados».



con el ya referido carácter común del contrato indefinido)<sup>13</sup>. En consecuencia, primera, y de manera más concreta, la nueva regulación no debiera amparar como causas de temporalidad supuestos ya descartados con base en la anterior regulación, más al contrario, su exégesis debe suponer un menor espacio al uso y admisión de la temporalidad. Ciertamente es que «la profusión de conceptos jurídicos indeterminados incluidos en el nuevo art. 15 ET augura cierta inseguridad jurídica» (Llorente, 2021), pero este hecho no puede servir (de excusa) para reabrir debates cerrados, sino más bien para reafirmar el valor del criterio teleológico y sin perjuicio de reclamar un pronto desarrollo reglamentario que sustituya –también por eso– al RD 2720/1994.

Otro dato inequívoco de esta dirección interpretativa podemos verlo en el hecho de que la reforma subraye la necesidad de que concurra una causa real de las previstas para legitimar un contrato de duración determinada ex artículo 15 del ET (*vid.*, también, EM III a) –y C23.R4 Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia), la cual, además, deberá mantenerse durante su vigencia (de ahí, creemos, las referidas exigencias formales y de acreditación). Entendemos que con ello se vendría a excluir una interpretación que legitimase contratos temporales sin causa o sobre la base de una mera fijación de un plazo (a término)<sup>14</sup>, pues con tales previsiones la nueva norma parece querer alejarse –de la negativa experiencia en este sentido derivada– del criterio judicial sobre la concurrencia de causa en el extinto contrato eventual (Costa Reyes, 2022).

Como segunda consideración interpretativa, de modo más general, la idea-fuerza que guía la reforma es que el contrato temporal no debe servir para atender a cualesquiera necesidades objetivas y limitadas en el tiempo, sin importar su extensión o forma en la que se manifieste (irregular reiteración, etc.); más al contrario, su objetivo debe llevarnos a concluir que cuando, «pese a concurrir una aparente causa de temporalidad, esta no evite su reiteración o la imprevisibilidad de su finalización y/o una duración inusualmente larga; en tal caso, afirmamos, estaremos ante un dato claro del carácter indefinido que desdibuja la temporalidad» (Costa Reyes, 2022). En este sentido, el acortamiento de los plazos tanto de vigencia como para las garantías del artículo 15.5 del ET (frente a la sucesión de contratos temporales o la rotación) es un dato a tener en cuenta.

Unas últimas puntualizaciones previas. La reforma ha pretendido establecer un marco sobre la contratación temporal más cerrado a través del sistema de remisiones expresas y tácitas que se realizan entre el artículo 15 y el artículo 16 del ET. Este diálogo entre ambos

<sup>13</sup> «[...] el recurso a contratos de duración determinada reviste un carácter excepcional en relación con los contratos de duración indefinida» (Sentencia del TJUE de 10 de marzo de 2011, asunto C-109/09). Sobre el carácter indefinido como regla en la contratación y la temporalidad como excepción a la misma, *vid.*, entre otras muchas, SSTS de 6 de mayo de 2003 (rec. 2941/2002), de 15 de noviembre de 2007 (rec. 3344/2006) o de 29 de diciembre de 2020 (rec. 240/2018).

<sup>14</sup> Parece entenderlo así, respecto a alguna submodalidad (circunstancia de la producción ocasional y previsible, de corta duración), Beltrán de Heredia Ruiz (2022).

preceptos debe servirnos también para poder comprender el sentido último de las situaciones y circunstancias que justifican los contratos de duración determinada ahora reformados, pese –incluso– a que la diversa redacción entre ambos en las cuestiones remitidas pueda provocar importantes dudas (Durán López, 2022).

Y, finalmente, si bien no sería correcto una acomodación mimética en las nuevas causas del artículo 15 del ET de las anteriores modalidades temporales (obra o servicio determinado, eventual y de interinidad), tampoco lo sería excluir cualquier equivalencia, entre otras razones, como veremos, porque los términos en los que se definen ahora las modalidades no solo permiten incluir en ellas parte de las circunstancias temporales ya extraídas de esa normativa ahora derogada, sino que facilitan, a nuestro entender, la comprensión del nuevo régimen.

## 2.2. El contrato por circunstancias de la producción: supuestos. El caso de las contrataciones y concesiones administrativas

En un primer acercamiento a la redacción del artículo 15.2 del ET bien podrían hacerse ciertos paralelismos con el anterior contrato eventual por circunstancias del mercado y, en menor medida, con el de obra o servicio determinado. Por tanto, la cuestión principal en estos momentos es aclarar cuáles sean los supuestos a los que se refiere esta causa, tanto más si tenemos en cuenta que bajo la misma parecen surgir varias (sub)modalidades. Para ello, es preciso atender a los términos recogidos en el mencionado precepto, de los que extraemos los siguientes supuestos justificativos: uno, que llamaremos general (párr. 1.º, primera parte): incrementos ocasionales e imprevisibles de la actividad. Otro, específico (párr. 1.º *in fine* y párr. 2.º): oscilaciones. Y, finalmente, el que consideraremos extraordinario (párr. 4.º): situaciones ocasionales, previsibles y de duración reducida y delimitada.

### 2.2.1. Supuesto general y específico: incrementos y oscilaciones imprevisibles

Los dos primeros supuestos (general y específico) guardan entre ellos elementos comunes, pero también diferenciados. Así, en uno y otro, las variaciones en la actividad productiva (incluso en la normal) deben generar un desajuste temporal de la mano de obra necesaria para atenderlas y no ser susceptibles de dar lugar a un contrato fijo discontinuo (también, Durán López, 2022). No entender que es una exigencia de ambos, además de generar un absurdo (se contrate temporalmente por tales incrementos u oscilaciones, aunque con la plantilla existente se pueda atender a esas variaciones), terminaría por desconocer la conexión entre el artículo 16.1 y todo el artículo 15.2.1.º *in fine* del ET<sup>15</sup>. Ciertamente, con esta

<sup>15</sup> Además de por la propia redacción (advértase incluso que la referencia al art. 16.1 ET se hace en singular –«responda»–, por tanto, más ajustado al incremento), el que afirmemos que en ambos casos debe

remisión al artículo 16 del ET se pretende poner de manifiesto que lo que en un primer momento pudiera ser ocasional e impredecible o meras oscilaciones, posteriormente puede evidenciarse como una actividad no temporal sino propia del artículo 16 del ET, ya que, a veces, hasta que no transcurre un determinado periodo de tiempo puede no poder valorarse adecuadamente que esa actividad es realmente cíclica o intermitente<sup>16</sup>.

Se entendería así que la línea que distingue el artículo 16 del ET de los supuestos del artículo 15.2.1.º del ET sea, precisamente, la previsibilidad (Durán López, 2022). Por tanto, si dicha actividad (circunstancia de la producción) forma parte de algún ciclo, reiteración o intermitencia, el contrato será indefinido, en particular, el fijo discontinuo.

Dicho lo cual, y al objeto de aclarar el sentido de estos dos supuestos (incrementos y oscilaciones), consideramos de interés tener en cuenta, por su similitud, lo concluido respecto al antecedente inmediato: el contrato eventual. Como sabemos, tal modalidad atendía tanto a los incrementos del volumen ordinario de la actividad empresarial como a la acumulación o retrasos en las tareas ordinarias; por tanto, unos y otros derivados siempre de factores externos (razones productivas de mercado), no por causas internas u organizativas (falta del personal ordinario necesario para atender a la actividad habitual en la empresa).

Pues bien, partiendo de tal consideración, estamos en mejores condiciones de entender el sentido último de los dos supuestos contemplados en el artículo 15.2.1.º del ET. Así, y respecto al supuesto general, los incrementos de la actividad productiva deben ser puntuales (en el sentido de no habituales, recurrentes, cíclicos o intermitentes y ciertos, ex art. 16.1 ET); y no previsibles, inesperados o sobrevenidos (porque en caso contrario, a lo sumo, se prevé el supuesto extraordinario que luego tratamos)<sup>17</sup>.

En cuanto al supuesto específico (oscilaciones), el ejemplo planteado por la norma en el artículo 15.2.2.º del ET (vacaciones) arroja algo de luz y, además, como explicaremos, es coherente con lo antes mencionado respecto a su antecedente. Para una adecuada interpretación debemos comenzar recordando una vez más que los supuestos admisibles no

---

generarse un desajuste temporal se puede extraer de los diversos documentos manejados en la Mesa de Diálogo Social. En particular, el documento de 14 de octubre de 2021 ya contemplaba una previsión similar (para el entonces llamado contrato por razones de carácter productivo), pero referida solo al incremento, ya que es posteriormente cuando se incluyeron las palabras «y las oscilaciones», justamente tras «imprevisible».

<sup>16</sup> Conclusión que, por otro lado, ya fue puesta de manifiesto por los tribunales con la anterior normativa; por todas, STS de 25 de febrero de 1998 (rec. 2013/1997).

<sup>17</sup> En todo caso, lo previsible a estos efectos no depende, como valoran algunos autores (Beltrán de Heredia Ruiz, 2022), de «una dimensión "interna" (o "subjética")»; desde nuestro punto de vista, como en otras cuestiones, debe valorarse la misma desde la perspectiva de la «diligencia de un ordenado empresario» que, por definición, es de un nivel mayor, exigiéndole un examen más experto que a quien no lo es; sobre el tema, Ramos Herranz (2006, pp. 205 y ss.).

pueden implicar ninguna de las circunstancias predicables del fijo-discontinuo. En consecuencia, dos serán los elementos clave que justifiquen en este caso el contrato temporal para esas oscilaciones: primero, la necesidad temporal de trabajo debe estar motivada no por el mero hecho de razones *ad intra* (organizativos), sino por factores externos, productivos, que impliquen que el trabajo necesario sobrepasa la capacidad de las personas empleadas disponibles. Y segundo, la concreta circunstancia que conlleva la oscilación debe ser puntual, episódica y transitoria (fuera de cualquier ciclo, reiteración, intermitencia, etc.), porque lo contrario denotaría que la necesidad no es temporal sino permanente (aunque no necesariamente continuada) y, por tanto, que el requerimiento de nuevo personal es consecuencia, no de factores externos, sino de un previo déficit de personal ordinario suficiente.

Así se había admitido, bajo esas determinadas condiciones, en relación con las vacaciones de las personas trabajadoras, supuesto ahora incluido como ejemplo específico de oscilaciones que justifican este contrato por circunstancias de la producción. Razón por la cual, como adelantábamos, puede servirnos de orientación para aclarar y confirmar la interpretación que sostenemos. En efecto, sobre la base de tal antecedente y de la lógica ya señalada de que la reforma no permite provocar una ampliación de los supuestos que ya la anterior regulación excluía, este contrato serviría también para atender incluso al trabajo ordinario cuando, «por diversas causas, se reduce de modo acusado el número de empleados que ha de hacer frente al mismo» (STS de 7 de diciembre de 2011, rec. 935/2011)<sup>18</sup>, eso sí, siempre que esta circunstancia sea, como decimos, esporádica (Beltrán de Heredia Ruiz, 2022). No otra puede ser la conclusión, toda vez que, de un lado, nada de extraordinario resulta del disfrute de las vacaciones, porque, como regla general, estas son previsibles y, por tanto, la posible necesidad de mano de obra que provoque se ajusta *a priori* (a razones organizativas y) a las características que se pregonan de un fijo discontinuo<sup>19</sup>. Sin embargo, de otro lado, en ciertas ocasiones, las vacaciones pueden generar una oscilación temporal en la capacidad productiva y, con ello, una falta real de mano de obra o, dicho en los términos expresados por el Alto Tribunal (por su clara similitud con los expresados ahora en la norma), «una desorganización y un desajuste temporal entre el empleo disponible y "el que se requiere" para atender al mercado» (STS de 9 de diciembre de 2013, rec. 101/2013)<sup>20</sup>. Así ocurre en casos concretos y puntuales, como cuando no es posible una inmediata contratación indefinida para cubrir tal déficit (*vs. gr.*, el proceso para ello está reglamentado) o como los del 38.3 del ET (porque conlleva su disfrute fuera de la fecha prevista), o incluso cuando el derecho puede ejercitarse fuera de cualquier reiteración previsible. Adviértase en este sentido, además, que las vacaciones no presumen por sí esa desproporción, sino que, aun existiendo estas, será necesario acreditar el desajuste y la oscilación que lo genera (*ex art.* 15.2.1.º *in fine* y 2.º ET)<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> También, Sempere Navarro (2013).

<sup>19</sup> También, Ballester Pastor (2005, pp. 49 y 54), y STS de 30 de octubre de 2019 (rec. 1070/2017).

<sup>20</sup> De especial interés, STS de 10 de noviembre de 2020 (rec. 2323/2018).

<sup>21</sup> Sobre la base de la anterior jurisprudencia, *vid.* STS de 12 de junio de 2012 (rec. 3375/2011). También, SSTS de 5 de julio de 1994 (rec. 83/1994) y de 26 de marzo de 2013 (rec. 1415/2012).

En definitiva, solo podrá hacerse uso de este supuesto especial del artículo 15.2 del ET cuando la contratación temporal presente conexión real y acreditada con requerimientos productivos u oscilaciones (con matices, también, Nogueira Guastavino, 2022); y, como reverso, la extinción contractual se debe producir con el agotamiento de la concreta situación de la que derivó la oscilación (o las vacaciones de las personas trabajadoras en cuestión).

## 2.2.2. Supuesto extraordinario: situaciones ocasionales y previsibles

Junto a los dos supuestos que acabamos de explicar, como adelantábamos, encontramos el que hemos llamado extraordinario (art. 15.2.4.º ET), esto es, el contrato temporal por circunstancias de la producción para situaciones ocasionales, previsibles y de duración reducida y delimitada.

Una interpretación puramente literal permitiría «la entrada de numerosos supuestos temporales antes no permitidos, siempre que su duración sea reducida y limitada» (Nogueira Guastavino, 2022). En concreto, la posibilidad de contratos temporales sometidos simplemente «a un "término puro" (y no, reitero, a una actividad cuya duración sea temporal por naturaleza)» (Beltrán de Heredia Ruiz, 2022).

La ya criticada deficiente redacción técnica del precepto debe llevarnos a un cuestionamiento del mero sentido literal, en tanto que contrario al explicitado objetivo teleológico de la reforma. Así pues, por dar alguna explicación coherente a este artículo 15.2.4.º del ET, creemos necesario tener en cuenta que las situaciones justificativas que prevé reclaman la concurrencia simultánea de dos exigencias: una, que sean ocasionales, esto es, que no se reiteren o repitan en el tiempo de forma intermitente, discontinua o cíclica (también, Nogueira Guastavino, 2022): solo acontece alguna vez y fuera de cualquier cadencia como las advertidas en el artículo 16 del ET (pues en otro caso daría lugar a un contrato indefinido –fijo discontinuo o incluso a tiempo parcial ex art. 12 ET–)<sup>22</sup>. Y dos, que tengan una duración reducida y delimitada. Es decir, tales situaciones no solo deben ser temporales *per se* (delimitadas, que se agotan en sí), sino, además, de escasa extensión, tan marginal (siempre menos de 90 días –no continuados– al año) que, incluso no implicando una eventualidad previsible, tampoco sería razonable exigir un contrato indefinido<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> Como observa Beltrán de Heredia Ruiz (2022), una mayor frecuencia, siquiera manifestada de manera intermitente (pues tiene una connotación más continua en el tiempo), implicaría que la actividad deba cubrirse como fijo discontinuo. Es interesante en este sentido traer a colación la jurisprudencia anterior sobre la prevalencia y carácter cerrado del artículo 16 del ET, de lo que deducía que la negociación colectiva no podía, en ningún caso, exigir requisitos añadidos (número de reiteraciones o tiempo mínimo contratado en el año anterior, etc.), ajenos al objeto o actividad, para conllevar la calificación como fijo-discontinuo (SSTS de 26 de octubre de 2016, rec. 3826/2015, y de 4 de octubre de 2017, rec. 176/2016).

<sup>23</sup> En relación con el artículo 15.2.4.º (ocasionales, previsibles, breves y delimitadas) y el artículo 16.1 (fijos discontinuos intermitentes) del ET, algún autor ha señalado como elemento diferencial la certidumbre o

Junto a ello, debe observarse que la duración prevista en la norma difiere en su sentido a la de los supuestos del artículo 15.2.1.º del ET (la vigencia máxima lo es del contrato temporal, con independencia de que la actividad pudiera extenderse por más tiempo), pues en el supuesto extraordinario la duración reducida y delimitada, esos 90 días (no continuados, recuérdese), no se refieren a la vigencia del contrato, sino al número de días habilitados para que, si concurre una causa temporal real como las que describe, puedan tener lugar todos los contratos de este tipo que necesite realizar la empresa para atenderla (eso sí, en proporción a tal necesidad, *ex art. 15.1.3.º ET*)<sup>24</sup>. Dicho de manera simplificada: es un volumen total máximo de días que la empresa puede utilizar para atender a cuantas «concretas situaciones» (actividades, tareas, etc.) temporales previsible puedan acontecer en el año (*ex art. 15.2.4.º in fine ET*); pero si esas situaciones requieren más días, la conclusión es que a los efectos del artículo 15.2 del ET ya no estamos ante una necesidad contingente de la actividad empresarial<sup>25</sup>.

De todo lo señalado concluimos que lo justificativo en este caso son las situaciones previsible que dan lugar a una necesidad extraordinaria de fuerza de trabajo. En concreto, a nuestro modo de ver, así puede suceder, primero, por la eventualidad de una necesidad breve. En este caso, lo que pretende el legislador es, simplemente, matizar en supuestos muy limitados la exigencia de imprevisibilidad del artículo 15.2.1.º del ET<sup>26</sup>. Y segundo, por

---

no de que tal actividad se realizará: será fijo discontinuo si hay seguridad de que se producirá la prestación (cierta), aunque no necesariamente cuándo; pero si solo es previsible, sí se admitiría el contrato temporal *ex artículo 15.2.4.º del ET* (Durán López, 2022). Compartiendo en gran medida esta idea, si consideramos oportuno precisar que la certidumbre no puede depender de la voluntad de la empresa ni, por tanto, de los riesgos de mercado que a ella corresponden (*v. gr.*, ofertar una actividad –curso B2 de idiomas–, o un mayor número de veces la misma, en función de que tenga una cierta demanda –cada 20 matriculados/as–). En otros términos, si la actividad depende del círculo rector de la empresa, aunque esta condicione su efectiva o concreta puesta en marcha a la aceptación en el mercado, estaremos ante una actividad cierta y correspondería un contrato indefinido fijo discontinuo (así parece entenderlo también Beltrán de Heredia Ruiz, 2022).

<sup>24</sup> No compartimos la idea de que la referencia a las empresas debe entenderse hecha a los centros de trabajo, de manera que cada uno de ellos (y no la empresa en su conjunto) pueda disponer de esos 90 días (Gómez Abelleira, 2022, pp. 26-27). Ciertamente, considerarlo así no solo daría una injustificada ventaja a las empresas de estructura compleja (particularmente, las de varios centros en un mismo territorio), sino que, una vez más, dejaría a decisiones organizativas unilaterales del empresario el abrir nuevas opciones de temporalidad y, con ello, las posibilidades de abuso.

<sup>25</sup> Salvando las distancias, la previsión legal recuerda a la doctrina judicial relativa al extinto contrato eventual que señalaba que «para marcar la frontera entre la necesidad contingente y la permanente, el legislador acude a un factor objetivo, como es el tiempo en que persisten esas circunstancias», de modo que este actuará «como límite total y absoluto, tanto para la duración del contrato como para la celebración de otros contratos en razón a las mismas circunstancias, para preservar la naturaleza de la eventualidad» (STS de 21 de abril de 2004, rec. 1678/2003). Parangonando las conclusiones entonces extraídas, podríamos afirmar que, con el límite temporal, «lo que se quiere es permitir atender circunstancias excepcionales [...], estimándose que la excepcionalidad no se da ya si se mantiene por un tiempo superior [...] (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia –STSJ– de Canarias/Las Palmas 761/2005, de 27 de junio).

<sup>26</sup> Debe recordarse que, ya con la anterior regulación, se había puesto de manifiesto que la previsibilidad de la situación (*v. gr.*, celebración de un evento importante: olimpiadas, mundial, festival, etc.) no excluye

las específicas circunstancias de la actividad a realizar que, aunque previsible, la hacen extraordinaria en relación con la habitual de la empresa; es decir, también se puede identificar como temporal cuando estemos ante trabajos extraordinarios para la empresa o cuando se trate de tareas ocasionales que (aunque integradas en la actividad necesaria de la empresa –de ahí que sea previsible–), por sus especiales características, solo se precisarán por poco tiempo y serán de fácil individualización-delimitación, ya que, aun no siendo las permanentes ni habituales, sí es previsible que se requieran en alguna ocasión, bien que de manera extraordinaria (v. gr., ciertas contrataciones, revisiones de maquinaria, limpiezas extraordinarias, reparaciones o mantenimientos ocasionales, etc.). En definitiva, en este último caso, pese a que tales tareas no puedan justificar un contrato temporal ex artículo 15.2.1.º del ET, tampoco parecería razonable exigir una contratación indefinida, precisamente, por el carácter extraordinario de la actividad o por la escasísima duración derivada de la naturaleza especial de las tareas (en comparación con las propias y ordinarias de la empresa)<sup>27</sup>.

En resumen, esta modalidad se prevé para situaciones temporales extraordinarias breves, alejadas, por tanto, de la actividad productiva ordinaria, o debidas a particularidades del trabajo a realizar y que las diferencian de las tareas permanentes o habituales que de ordinario desarrolla la empresa. Y en este sentido se comprende que las situaciones justificativas, aunque previsibles, sean en todo caso «ocasionales» o extraordinarias (por su falta de continuidad y de cualquier cadencia anual o, en su caso, por no tratarse de la actividad normal, habitual u ordinaria de la empresa); lo que explicaría que no sea razonable exigir una contratación permanente (también, Nogueira Guastavino, 2022)<sup>28</sup>.

En cualquier caso, reiteramos, tampoco esta submodalidad extraordinaria (previsible) puede amparar supuestos que justifiquen un fijo discontinuo, como serían las campañas o trabajos de temporada (rebajas, agrícolas, etc.)<sup>29</sup>, y ello no solo porque en estos casos dicha necesidad no es ocasional, sino recurrente (también, Nogueira Guastavino, 2022), sino porque como también hemos advertido, ya con base en la anterior regulación estas actividades se reconducían al fijo discontinuo (Costa Reyes, 2022). En suma, tanto la *voluntas legislatoris* y una interpretación teleológica (minorar los supuestos de temporalidad) y sistemática, como la propia literalidad de los términos empleados, abonan la exclusión de tales supuestos reiterativos.

---

una necesidad coyuntural y transitoria de mano de obra y, por tanto, al ser limitada en el tiempo, vendría innecesaria al agotarse o concluir tal situación; por todos/as, García Murcia (2003, p. 218) y Gómez Abelleira (2017).

<sup>27</sup> Lo expuesto se acerca a la propuesta –y su justificación– planteada por Conde Ruiz y Lahera Forteza (2021).

<sup>28</sup> Al respecto, es interesante recordar que es:

[...] intrínseco a la naturaleza del contrato de trabajo fijo discontinuo el que la prestación de servicios se produzca [...] al menos con una cadencia anual, por cuanto de otra forma se perdería la naturaleza contractual fija, para convertirse en una prestación esporádica contraria a la fijeza (STSJ de Madrid 723/2000, de 28 de noviembre).

<sup>29</sup> Si lo considera Ortega Figueiral (2021). También, Llorente y Pavía (2022), quienes consideran que solo sería exigible el fijo discontinuo de superarse los 90 días (la campaña concreta, entendemos).

### 2.2.3. Contratas mercantiles y administrativas

Todo lo advertido hasta el momento nos permite referirnos ahora de manera más concreta al caso de los negocios que articulan la externalización, en concreto, las (sub)contratas o concesiones administrativas y su relación con los contratos temporales. Sobre el particular, y atendida la finalidad de la reforma, está claro que deben mantenerse las conclusiones jurisprudenciales que negaban la licitud del contrato temporal de la persona trabajadora sobre la base, precisamente, de dicho negocio mercantil o administrativo (en extenso, Costa Reyes, 2021b).

Dicho lo cual, debemos señalar ahora que, pese a la formal derogación del contrato por obra o servicio determinado, lo cierto es que, en nuestra opinión, en algunos casos, puede ser reconducible a los supuestos del artículo 15.2 del ET, siempre que se cumplan los requisitos para ello (incluida la vigencia máxima) y no sean susceptibles de un contrato fijo discontinuo (también, Basterra Hernández, 2021). Ambas apreciaciones nos remiten al artículo 15.2 del ET, en sus párrafos 1.º *in fine* y 5.º, y al artículo 16.1 del ET, de cuyo contenido cabe deducir que la propia norma lo admite, también, aunque estemos en un caso de contrata/concesión administrativa.

En nuestra opinión, las referidas normas nos permiten concluir, primero, que la mera celebración de tal negocio mercantil o administrativo para externalizar la actividad empresarial no es, *per se*, causa que justifique un contrato temporal (en ningún caso, refuerza la EM IV a) 2.º)<sup>30</sup>. Ahora bien, segundo, una contrata/concesión podrá considerarse como una causa de temporalidad cuando la actividad o tarea para la que se articula reúna las características y requisitos que, en positivo y en negativo, se derivan del juego cruzado de los artículos 15.2 y 16 del ET (también, Nogueira Guastavino, 2022, y Vicente Palacio, 2022). En consecuencia, esa contrata/concesión no debe implicar trabajos ordinarios o habituales de la empresa y, en todo caso, debe tener lugar de manera ocasional (ya imprevisible o previsible), lo que excluye también los trabajos cíclicos, reiterados o intermitentes (art. 16.1 ET).

Lo que acabamos de afirmar debe ponerse en conexión con lo que el artículo 16.1 del ET señala sobre las contratas y subcontratas o concesiones administrativas que contempla (previsibles y correspondientes a la actividad ordinaria de la empresa). A nuestro parecer, lo pretendido en tal precepto no puede entenderse, *a contrario*, como que, en caso de ser imprevisible, la contrata/concesión pudiera justificar en todo caso un contrato temporal del artículo 15.2 del ET, con independencia de si la misma forma o no parte de la actividad

---

<sup>30</sup> Cuestión distinta, y no discutible a nuestro modo de ver (*ex art. 15.2, último párr., in fine*), es que en el seno de la actividad desarrollada en una contrata puedan concurrir las causas del artículo 15.2 del ET y, por ello, poder justificarse tal contrato temporal; pero, reiteramos, en este caso la contrata como tal no es la causa del mismo, sino que lo será por la actividad desplegada en ella; también, Durán López (2022).



ordinaria y habitual de la empresa. Entendemos que este último aspecto es relevante para la norma y, para explicar su interés, debemos partir de la idea de que el artículo 16.1.2.º del ET lo que pretende es introducir un mecanismo de flexiguridad. Para una mejor explicación de lo que vamos a señalar, es oportuno tener en cuenta la jurisprudencia del TS sobre estos negocios empresariales y su relación con el extinto contrato temporal de obra o servicio determinado, ya que, como sabemos, vino a exigir el contrato indefinido ordinario para cuando las contrataciones forman parte de la actividad ordinaria y habitual de la empleadora (en detalle, Costa Reyes, 2021b)<sup>31</sup>. Frente a ello, como decimos, el RDL 32/2021 procura, respecto de la empresa, una mayor flexibilidad y evitarle tener que realizar, necesariamente y en todo caso, un contrato indefinido ordinario para las personas trabajadoras empleadas en una contrata de tal tipo y, en consecuencia, tener que proceder a las reglas generales de extinción por causas empresariales (arts. 51 y 52 ET) cada vez que concluya la contrata. Y, para las personas trabajadoras empleadas en este tipo de empresas contratistas, darles seguridad, evitando que sean necesariamente despedidas al final de la misma y, a la vez, que durante los tiempos de espera (periodos de inactividad) entre una y otra contrata en la que ser empleadas, puedan obtener, en su caso, la prestación por desempleo. Obsérvese, al objeto de entender el porqué del artículo 16.1 del ET en este tema, que esta medida de flexiguridad solo tiene sentido respecto a las contrataciones previsibles, pues en otro caso –imprevisibles– no hay ningún elemento que *a priori* pueda dar a entender que acontecerá otra contrata.

Aclarado este punto, nos resta delimitar el supuesto del artículo 15.2 del ET en relación con las contrataciones imprevisibles. En este caso, como adelantábamos, debemos distinguir en función de qué represente para la actividad empresarial de la contratista/concesionaria tal tipo de negocio (y nicho de mercado). Así, de un lado, si es la ordinaria y habitual, como hemos advertido, el fijo discontinuo no parece admisible y, por tanto –conforme a la mencionada jurisprudencia–, habría que acudir al contrato indefinido ordinario y, al concluir la contrata, en su caso, proceder como hasta ahora se hacía respecto a las personas trabajadoras indefinidas afectadas por el fin de la misma: reconducirla como causa empresarial (económica, técnica, organizativa o de producción) para las medidas coyunturales o definitivas (despido)<sup>32</sup>. Sin embargo, de otro lado, si la concreta contrata no forma parte de su actividad habitual (*v. gr.*, porque la empresa no se centre en esos negocios o porque aun siéndolo, en este caso, no responde a su actividad ordinaria, es decir, cuando el encargo lo es para algo extraordinario y distinto a lo que habitualmente desempeña), sí cabría, a nuestro entender, el contrato temporal del artículo 15.2 del ET.

<sup>31</sup> No debe olvidarse que la imposibilidad entonces del fijo discontinuo era consecuencia de que nuestra jurisprudencia exigiera para esta modalidad «intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad» (por reciente, STS de 30 de julio de 2020, rec. 3898/2017), lo que es difícil en este tipo de negocios.

<sup>32</sup> Por todas, SSTS de 31 de enero de 2018 (rec. 1990/2016) y de 3 de noviembre de 2020 (rec. 1521/2018).

## 2.3. El contrato por sustitución (... y por vacante)

Pese al cambio de denominación, nos encontramos ante el conocido contrato de interinidad. Es más, y pese a las pretendidas restricciones y exclusiones que sobre el mismo se plantearon en los documentos debatidos ante la Mesa de Diálogo Social, lo cierto es que se mantienen los supuestos o submodalidades ya existentes conforme a la anterior regulación, bien que con algunas precisiones que se venían reclamando y que merecen subrayarse (sobre el tema, Costa Reyes, 2022). Por todo lo cual, en lo demás, consideramos que deben mantenerse las conclusiones e interpretaciones que sobre el mismo se derivaron de la regulación ahora derogada sobre el señalado contrato de interinidad, por lo que a ellas nos remitimos.

Conforme hemos adelantado, esta modalidad se sigue justificando cuando concurra alguno de los siguientes supuestos: primero, «para la sustitución de una persona trabajadora con derecho a reserva de puesto de trabajo»<sup>33</sup>. En este caso, nada ha cambiado más allá de flexibilizarlo en el sentido de que «la prestación de servicios podrá iniciarse antes de que se produzca la ausencia de la persona sustituida, coincidiendo en el desarrollo de las funciones el tiempo imprescindible para garantizar el desempeño adecuado del puesto y, como máximo, durante 15 días» (criticando esta limitación temporal, Durán López, 2022). Segundo, «para completar la jornada reducida por otra persona trabajadora, cuando dicha reducción se ampare en causas legalmente establecidas o reguladas en el convenio colectivo»; lo que no es sino la debida elevación a rango de ley de lo previsto en el artículo 5.2 b) del RD 2720/1994, si bien ampliando ahora los supuestos a los que puede dar cobertura.

Y finalmente, tercero, se recoge también en la ley el ya conocido contrato de interinidad por vacante: «para la cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva mediante contrato fijo». En este caso, que como sabemos estuvo excluido fuera del empleo público en los documentos que manejó la Mesa de Diálogo Social, simplemente se añaden o aclaran algunas cuestiones. Así, y de un lado, se especifica ahora que el puesto para cuya cobertura se legitima este contrato temporal debe serlo mediante contrato fijo, lo que excluiría esta submodalidad para cuando sea temporal (que sí parecía admitirse con la regulación anterior). De otro lado, se fija legalmente una vigencia máxima (se entiende que salvo cobertura anterior), y sin excepción alguna ahora ya que solo se remite en este punto al convenio colectivo (sin especificar nivel) para que pueda fijar una inferior. Esta nueva redacción, sin duda, evitará los problemas abiertos en este sentido por cierta jurisprudencia que, recordemos, amplió

<sup>33</sup> Como ha aclarado el TS no es necesario que la reserva del puesto derive de una previa suspensión del contrato del sustituido/a, pues la norma no lo exige y existen otras posibilidades que así lo permiten; por todas, STS de 26 de mayo de 2021 (rec. 2199/2019), en la cual, además, se especifica que las causas que dan lugar a la reserva del puesto son las que puedan establecerse en la ley o por las partes (colectivas o individuales incluso).

la posibilidad de extender su vigencia más allá de la expresa mención que entonces se hacía a las Administraciones públicas<sup>34</sup>. Junto a ello, se aclara que, superada la vigencia máxima correspondiente, no podrá celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto.

### 3. Contratos formativos: el reforzamiento de la formación como vía de inserción laboral

#### 3.1. Finalidad y función ¿ante un cambio de planteamiento?

Es una constante la afirmación de que la formación de carácter profesional «se sitúa cada vez más como un ámbito clave para la transición con éxito hacia un nuevo modelo productivo [...], y para ofrecer [...] garantías de empleabilidad, de progreso profesional y de desarrollo personal» (CES, 2021, p. 13). Frente a ello, desde las instituciones europeas se viene a subrayar el desfase de capacidades existente en el mercado de trabajo, ya que en demasiadas ocasiones se detecta, en relación con el empleo juvenil, por un lado, subempleo, es decir, una titulación superior a la requerida en su puesto de trabajo (en torno al 25-30 % –Eurostat 2019; 2021; e Informe CYD, 2020, pp. 144 y ss.–); y, por otro, una falta de competencias profesionales específicas para responder a los requerimientos productivos (Comisión Europea, 2012; 2016).

Sin embargo, y a pesar de su carácter estratégico y amplia utilización en numerosos países de nuestro entorno para acometer la necesaria incorporación de las nuevas generaciones de jóvenes al mundo del trabajo, nada descubrimos si subrayamos la frustración que provocan los negativos resultados –y de la experiencia acumulada durante más de 40 años– de los contratos formativos del artículo 11 del ET, tanto en términos cuantitativos como de inserción laboral y de transición hacia empleos estables<sup>35</sup>. Entre los principales factores que forman parte de esa tormenta perfecta de malos resultados, destacamos ahora los siguientes: primero, la multiplicación de otras figuras (laborales y no) que permiten a las empresas obtener similares resultados, incluso con una menor complejidad y/o coste (v. *gr.*, prácticas y becas, ocurrentes modalidades contractuales temporales ocasionales o

<sup>34</sup> Nos referimos, por todas, a la STS de 11 de abril de 2006 (rec. 1394/2005).

<sup>35</sup> Cabe advertir, además, que en nada cambió esta realidad la admisión (reformas de 2012 y 2013) de que las empresas de trabajo temporal (ETT) pudieran concertar contratos de puesta a disposición para cubrir contratos formativos, pues su incidencia ha sido marginal y decreciente; *vid.* Ministerio de Trabajo y Economía Social (2021). Muy crítico con aquella habilitación legal, Esteban Legarreta (2021, pp. 3-4).

Los datos sobre transición a empleo estable desde los contratos formativos (*vid.* Servicio Público de Empleo Estatal –SEPE–, 2020 o 2021, inferior a 4%) confirman las conclusiones ya realizadas por De la Rica *et al.* (2020) o López Rodríguez y Cueto Iglesias (2017, p. 23): una persona joven con contrato formativo tiene menos probabilidad de permanecer en la empresa (y menos aún como indefinido) que una persona con un contrato temporal estándar.

contratación temporal abusiva y descontrolada). Ciertamente, debe subrayarse críticamente que nos encontramos con una multiplicidad desconectada de figuras y medidas que pretenden actuar en el binomio formación-práctica profesional, pero que se evidencian descoordinadas, solapadas e incluso incoherentes entre sí, hasta el punto de que en muchos casos suponen una clara competencia desleal a los contratos formativos (también, Esteban Legarreta, 2021, pp. 2, 5 y 6). Esta realidad, además, genera una clara confusión en los operadores jurídicos y económicos y una peligrosa relativización de la importancia combinada de cualificación y experiencia profesional.

Por centrar este factor, nos referiremos ahora a las prácticas profesionales no laborales en su multitud de manifestaciones (v. gr., RD 1543/2011, becas extracurriculares o posgraduales, etc.). Respecto a las mismas, es importante señalarlo, su incremento exponencial y sostenido en los últimos lustros, su extensión y generalización no solo en el ámbito curricular de los estudios (universitarios y de formación profesional), sino incluso fuera de tales contextos educativos, nos permiten conocer con mejor precisión el volumen de personas implicadas en experiencias que suponen la combinación de formación y práctica profesional. Y precisamente por ello, afirmar que nos encontramos ante una realidad muy alejada de la de finales del siglo pasado e incluso de la década pasada, pues las prácticas externas se han generalizado y el alumnado en dichos estudios cuenta ya con vías para esa primera experiencia en un contexto empresarial y, pese a ello, las mismas no han favorecido una mejor o mayor incorporación de la juventud en el mercado de trabajo; más al contrario, todo apunta a que –al menos a partir de cierto momento– la dilatan cuando no la entorpecen, lo que sin duda viene a cuestionar el mantenimiento de la actual situación<sup>36</sup>. Contrasta además ese crecimiento con la ausencia de un marco normativo general y de conjunto que permita integrar esas prácticas en lógica coherencia con los contratos formativos, al punto de que, como también se evidencia en los modelos comparados (*tirocini* en Italia), inciden aún más en la precarización de las personas jóvenes, impidiendo transiciones positivas y mandando un errado mensaje a los operadores económicos.

Resumiendo, no parece muy acertada una libertad casi plena en la configuración de dichas prácticas no laborales o dejar la solución a sus abusos en manos de la limitada intervención de la ITSS o de los tribunales, y, a la vez, mantener un marco regulador de los contratos formativos más complejo, variable y con mayores exigencias y limitaciones (sobre estas mayores cargas, Confederación Española de Organizaciones Empresariales –CEOE–, 2017, p. 159). Razón por la cual nos parece imprescindible apostar por una regulación de tales prácticas no laborales, singularmente las extracurriculares y las que están fuera del ámbito educativo, al objeto de coordinar adecuadamente el espacio de unas y otras y su interrelación<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> En este sentido, y respecto a las prácticas universitarias, se ha criticado la falta absoluta de medidas en la norma que puedan provocar esa inserción laboral posterior (Moreno Gené, 2017, pp. 10, 11, 89 y 105 y ss.).

<sup>37</sup> También, Duque González (2012, pp. 311 y ss. –algunas propuestas concretas en pp. 319 y ss.).

Este parece (o, al menos, debiera) ser el sentido último de abordar el Estatuto del Becario previsto en la disposición adicional segunda del RDL 32/2021<sup>38</sup>.

Segundo, la consolidada cultura de la temporalidad existente en nuestro país y el uso distorsionado que viene haciendo de los contratos de duración determinada (art. 15 ET), particularmente en relación con las personas jóvenes (CES, 2019; 2020b). El resultado, como sabemos, viene de lejos y es un precio demasiado alto (fuerte eventualidad, rotación y dificultades en inserción laboral), pues terminan convirtiendo la contratación temporal en «callejones sin salida» en términos de progresión laboral (un endémico «atrapamiento en la temporalidad» –Cebrián *et al.*, 2007–) y comprometiendo el propio futuro profesional de las personas trabajadoras, al favorecer una oferta de empleos y un tejido productivo de baja calidad (Conde Ruiz y Lahera Forteza, 2021).

En tercer lugar, la realidad de nuestro tejido productivo y empresarial, caracterizado por lo general por estructuras empresariales de escasa dimensión, poca innovación y capital y/o con una excesiva relevancia de sectores económicos de escaso valor añadido. Debe observarse al respecto que, sin duda, el nivel de cualificación o la especialización necesaria en las personas trabajadoras está fuertemente condicionado no solo por la demanda de aquellas, sino también por la calidad del empleo que dichas empresas requieren (y, por tanto, de los puestos que ofertan), pues difícilmente una actividad económico-empresarial de escaso valor añadido comportará una apuesta planificada –y en el medio plazo– por mejorar la capacitación de sus recursos humanos (también, Esteban Legarreta, 2021, p. 2)<sup>39</sup>. Esta realidad contrasta con la consabida idea de que el diseño y previsión de futuro de mejoras en la actividad empresarial (particularmente, en un contexto de transición hacia un nuevo modelo productivo) y la apuesta por la formación y (re)cualificación profesional son una necesidad para las empresas que pretendan desarrollarse en el tiempo.

Finalmente, cuarto, una regulación cambiante y ambigua, falta de una idea clara del sentido y finalidad esencial de los contratos formativos; es más, en gran medida se han primado objetivos de mera inserción laboral directa, haciendo de la formación y la experiencia profesional cualificada una cuestión secundaria cuando no una mera excusa para justificar modalidades contractuales con condiciones laborales más precarias<sup>40</sup> y, por ello, con una regulación sujeta al albur de unas estadísticas laborales siempre frustrantes.

<sup>38</sup> Con todo, su regulación final no contempla la derogación del referido RD 1543/2011, pese a que así se contempló en varios documentos tratados en la Mesa de Diálogo Social.

<sup>39</sup> *Vid.* los progresivos informes del mercado de trabajo de los jóvenes del SEPE (principalmente, los que arrojan los datos de 2018 y 2019, pues 2020 presenta una importante distorsión derivada de la pandemia): la inmensa mayoría de los empleos ofertados son de baja cualificación e incluso se detecta una caída de los que reclaman cierto nivel de estudios.

<sup>40</sup> Analizados en detalle los niveles profesionales y sectores en los que son ocupadas las personas empleadas bajo el anterior contrato de formación y aprendizaje, se evidencia que su uso responde sobre todo a una lógica de ahorro de costes para las empresas y sectores, especialmente aquellas con menor valor

Ciertamente, no puede desconocerse que las modalidades contractuales formativas han venido siendo utilizadas principalmente como medida para el fomento del empleo y la inserción laboral de jóvenes. Y a tal efecto, se explican los diversos estímulos que se han asociado a este régimen de contratación: temporalidad, menores costes (retributivos o sociales) y beneficios económicos por su conversión en indefinido. Y del mismo modo, el continuo cuestionamiento de la relevancia del aspecto formativo, ejemplificado de manera más evidente tanto en su regulación originaria (donde la formación como tal se limitaba al aprendizaje por el trabajo), como en la acontecida desde 2012 en el contexto de la crisis económica (aunque no solo entonces, pues, repetimos, es una constante), donde se tensionan al extremo los pretendidos objetivos formativos (*v. gr.*, no previendo ninguna exigencia formativa o, más aún, extendiendo en el tiempo la validez del título habilitante en el contrato en prácticas o, respecto al contrato de formación y aprendizaje, desconfigurando su ámbito subjetivo y, sobre todo, devaluando su contenido formativo desde 2013 a 2015 inclusive<sup>41</sup>).

Todo lo cual ha provocado un marco jurídico inestable y confuso, con planteamientos de ida y vuelta, que ha conllevado además una inseguridad jurídica y una no menor complejidad (particularmente en el contrato para la formación y el aprendizaje).

Frente a esta realidad, no está de más recordar que los modelos europeos exitosos en este ámbito se caracterizan precisamente en este aspecto por regulaciones consensuadas y continuadas en el tiempo, y, del mismo modo, que los diversos instrumentos orientados a la cualificación profesional y experiencia profesional se ordenan de manera coordinada e integrada, evitando los problemas que su dispersión ocasiona (*v. gr.*, prácticas no laborales, contratos formativos, contratos temporales, sistemas de formación profesional, etc.). Dicho de manera breve: de poco serviría incidir en uno de esos concretos instrumentos si los demás permanecen igual. De ahí lo acertado –al menos como planteamiento– de la reforma del RDL 32/2011, pues junto a la señalada disposición adicional segunda, como hemos advertido en el punto anterior, se pretende una regulación más restrictiva y limitativa de la contratación temporal.

Advertida, por tanto, la necesidad de incidir sobre estos instrumentos periféricos, conviene saber qué hacer respecto al núcleo (contratos formativos). Recordemos una vez más que una adecuada cualificación profesional (en términos formativos, pero también de requerimientos del mercado), unida a una experiencia profesional relacionada con ella, son los aspectos clave de una mejor empleabilidad, particularmente, en relación con las personas jóvenes (Moreno Gené, 2015, pp. 11-13). Por tanto, es más que razonable que las medidas de inserción juvenil pivoten esencialmente sobre ambos aspectos clave (y no tanto sobre la mera contratación

---

añadido y con un importante grado de precarización laboral respecto del empleo ordinario en los mismos. Sobre el tema, Moldes Farelo (2020, p. 76); también, Comisiones Obreras –CC. OO.–, 2021, p. 33.

<sup>41</sup> *Vid.* nota 1. También, López Rodríguez y Cueto Iglesias (2017, p. 23). Afirmación que no es cuestionada por los pretendidos cambios a principios de la década pasada en favor de la formación en alternancia y, en particular, de la llamada formación profesional dual, pues lo cierto es que la misma nació con el mismo problema de falta de claridad (en términos educativos y laborales) sobre en qué consista aquella (CC. OO., 2020, p. 11; CEOE, 2017).

directa), porque será esta capacitación y experiencia laboral cualificadas las que contribuirán (efecto) a la inserción en el mercado de trabajo (Apilluelo Martín, 2014, pp. 20 y ss.).

Dicha conclusión parece ahora haberse asumido en la reforma de los contratos formativos del artículo 11 del ET, tanto del singularmente patrio contrato en prácticas (ahora llamado contrato formativo para la obtención de la práctica profesional) como sobre todo del contrato de formación en alternancia. En efecto, con la nueva regulación pareciera que el contrato formativo no buscará tanto la inserción laboral directa cuanto otorgar a la persona trabajadora así empleada esos elementos clave que señalábamos, para que, precisamente, sea aceptada y demandada en el mercado de trabajo.

Las siguientes páginas, por obvias razones de espacio, se limitarán a subrayar aquellos aspectos más destacables de la reforma introducida en esta materia por el RDL 32/2021, de manera que, en lo demás y también para advertir con mayor detalle las diferencias respecto de la regulación anterior, nos remitimos a otros trabajos anteriores (Costa Reyes, 2021a).

### 3.2. El contrato de formación en alternancia

Como adelantábamos, los datos parecen no admitir discusión (CEOE, 2017): formación profesional y experiencia laboral cualificadas son, sin duda, los mejores elementos para garantizar una adecuada transición laboral y, en suma, una inserción exitosa en el mercado de trabajo, particularmente si aquella y esta tienen lugar mientras se cursan estudios (Eurofound, 2014)<sup>42</sup>.

Desde la perspectiva comparada, podemos observar que en los países de referencia en esta materia (Austria y Alemania), la figura contractual como la estudiada ahora se inserta dentro de los procesos formativos o educativos que la persona desarrolla durante sus estudios. Adviértase la diferencia con el tradicional modelo español (que, en gran medida, a nuestro parecer, era causa de su escasa incidencia y del uso abusivo o fraudulento): mientras que el contrato era lo previo (causa, inserción directa) y la formación vinculada la consecuencia necesaria para formalizar aquel, en aquellos modelos de mayor éxito los estudios son la causa y dicho contrato formativo es principalmente el instrumento para desarrollar, en un entorno profesional-empresarial, parte de la cualificación que los mismos implican. En definitiva, en esos modelos se hace de esta (formación) la motivación inicial y de aquel (la experiencia laboral retribuida) una parte predeterminada en dicho proceso formativo.

En nuestra opinión, como adelantábamos, esta es la línea marcada con la nueva reforma del artículo 11 del ET (también, López Gandía, 2022), y por ello subrayábamos al inicio el cambio de paradigma, con visión de futuro, que la misma implica en esta materia. Pese a los riesgos y dificultades que tiene la implementación de este modelo en una realidad

<sup>42</sup> Cabe señalar que el énfasis no solo se debe poner «en la necesaria mejora de la empleabilidad de la población joven, sino también en la necesidad de vincular las políticas activas de empleo y el sistema educativo» (CES, 2020a, p. 178).

productiva y empresarial como la de nuestro país (CES, 2021), creemos que era imprescindible iniciar ese camino y que este tipo de contrato sirva esencialmente para formalizar esa actividad prestacional en la empresa durante el proceso formativo, al igual que ocurre en los países con mayor éxito de empleo juvenil (CEOE, 2017, pp. 158 y ss.) y en línea con lo que desde el ámbito comunitario se concluye (Parlamento Europeo, 2017).

Frente a las reticencias que pudieran plantearse, es importante recordar que la marginalidad histórica de este contrato formativo y su declive en los últimos años contrasta con el de las referidas prácticas no laborales<sup>43</sup>. Y, del mismo modo, que hay un volumen lo suficientemente importante de puestos de trabajo ofertados para esas prácticas como para absorber sobradamente los que representan este contrato (CEOE, 2017, p. 158).

En todo caso, y como evidenciaremos en la concreta regulación, este cambio de visión implicará, obviamente, una organización y gestión de tales contratos desde una lógica distinta a la anterior a la reforma, más planificada ahora y con un mayor grado de implicación y coordinación desde el inicio de los sujetos interesados: empresas, entidades formativas, Administraciones y, también, potencialmente, agentes sociales y entes intermedios (*v. gr.*, Administraciones locales, servicios o agencias de empleo, etc.)<sup>44</sup>.

Procedemos, pues, a analizar los concretos elementos que evidencian, a nuestro modo de ver, el sustancial cambio. No obstante, debemos subrayar la importancia del necesario desarrollo reglamentario (que entendemos unificará en una norma la dual regulación existente: RD 488/1994 y RD 1529/2012), así como su conexión con otras normas no laborales que claramente le afectan (*v. gr.*, el RD 822/2021 y la futura Ley orgánica de ordenación e integración de la Formación Profesional –LOIFP–<sup>45</sup>). Por tanto, lo que aquí señalamos queda muy condicionado por la falta de tales marcos reguladores, especialmente, atendida la importante remisión contenida en el artículo 11.4 i) del ET<sup>46</sup>.

### 3.2.1. Objeto. Contenido formativo

Comienza señalando el artículo 11.2 del ET que el contrato de formación en alternancia «tendrá por objeto compatibilizar la actividad laboral retribuida con los correspondientes

<sup>43</sup> Cerca de 385.000 estudiantes de estudios superiores realizaron prácticas ese año, de los cuales casi 107.000 fueron extracurriculares, esto es, casi el triple de contratos de formación en alternancia realizados en 2019 (Instituto Nacional de Estadística –INE–, 2019).

<sup>44</sup> *Vid.* Proyecto Ley orgánica de ordenación e integración de la Formación Profesional (EM V, arts. 2.21 y 51) –aprobado por el Congreso de los Diputados el 16 de diciembre de 2021– (PLOIFP). Del mismo modo, el diseño del modelo debe tener muy en cuenta el tejido empresarial de nuestro país y sus dificultades para generar empleo en cantidad y, sobre todo, cualificado (CC. OO., 2021, p. 28).

<sup>45</sup> Sobre su incidencia, *vid.* López Gandía (2022).

<sup>46</sup> Sin duda, al objeto de superar la criticable jurisprudencia originada por la STS de 20 de noviembre de 2018 (rec. 221/2017), que vino a prohibir limitaciones convencionales como las que ahora se remiten.



procesos formativos en el ámbito de la formación profesional, los estudios universitarios o del Catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo». Por tanto, se reafirma el carácter de contrato en alternancia (frente al de aprendizaje) y, con ello, se subraya que son parte sustancial de este contrato tanto la formación teórica como una práctica adecuada para ello (art. 11.2 f) ET).

## A) Formación (teórica)

La nueva regulación, en línea con las anteriores, vuelve a ampliar su objeto para incluir ahora «la preparación para cualquier cualificación, incluida la que proporcionan las titulaciones universitarias». Igualmente, la amplitud con la que el artículo 11.2.1.º del ET se refiere a los ámbitos donde se desarrollan los procesos formativos debe hacernos entender que se incluyen no solo los reglados (Formación Profesional/universidad) o no (Formación Profesional para el Empleo), sino también (siempre que sean impartidos en esos ámbitos) tanto estudios oficiales como propios o como formales y no<sup>47</sup>.

Aunque la actual redacción no lo explicita, debe tratarse de estudios no solo cualificados, sino también de carácter profesional (como se infiere del objeto, del ámbito de los procesos formativos y de la referencia comparativa con el contrato formativo para la obtención de la práctica profesional y, en todo caso, del art. 16 RD 1529/2012). Por tanto, seguirán siendo válidas las exclusiones de aquellos estudios que carecen de tal significación que se extrajeron con la anterior regulación.

En definitiva, solo será posible formalizar este contrato si el mismo se inserta dentro de un proceso formativo orientado a conseguir alguno de los títulos, certificaciones, acreditaciones o diplomas que contempla el artículo 11.2 (a) y g) ET<sup>48</sup>. Consecuentemente, y de

<sup>47</sup> En el ámbito universitario, *vid.* artículo 37 del RD 822/2021. Respecto a la Formación Profesional para el Empleo, *vid.* artículo 2 de la Orden TMS/283/2019 (Catálogo de especialidades formativas); y respecto a la Formación Profesional reglada, el PLOIFP contempla la posibilidad, entre otras (*vid.*, también, art. 45.3 a) de cursos de grado C ajenos al Catálogo nacional de ofertas de Formación Profesional (aunque dentro del Catálogo modular de Formación Profesional), orientados a ciertas especializaciones profesionales del territorial (art. 36 PLOIFP).

<sup>48</sup> A título meramente orientativo –y tomando como referencia el PLOIFP en lo que a la Formación Profesional se refiere–, cabe señalar que los títulos corresponden a los grados y másteres universitarios (también los propios –Máster de Formación Permanente, art. 37 RD 822/2021–) y a los ciclos de Formación Profesional de Grado Medio y Superior y el curso de especialización que acompaña a estos (respectivamente, Título de Especialista y Máster de Formación Profesional). En cuanto a las certificaciones y acreditaciones, incluye las correspondientes a los futuros grados de Formación Profesional de tipo B (certificado de competencia) y C (certificado de profesionalidad), e incluso otras certificaciones o acreditaciones parciales (grado A de Formación Profesional y de la formación formal de la actual Clasificación nacional de educación y formación del Sistema Nacional de Empleo –CNEF–). Finalmente, con relación a los diplomas, encontramos los correspondientes a la formación no formal de la referida CNEF o también aquellos otros correspondientes a estudios propios universitarios (*v. gr.*, Diploma de Especialización y Diploma de Experto, art. 37.6 RD 822/2021).

forma previa a la formalización del contrato, la empresa deberá verificar que, para el trabajo efectivo a realizar, existe una actividad formativa acreditable relacionada con él que se corresponde con la Formación Profesional reglada o no (Formación Profesional para el Empleo) o con los estudios universitarios (o títulos equivalentes, ex art. 11.3 a) ET).

Para garantizar y fortalecer la exigencia formativa y la adecuación a la misma de la actividad laboral, la nueva regulación prevé los siguientes instrumentos: acuerdos o convenios marco de cooperación entre la responsable de la formación y la empresa, y el plan formativo individual<sup>49</sup>. Este último más detallado, y de indudable similitud con el hasta ahora llamado acuerdo para la actividad formativa (art. 21 RD 1529/2012) –y con los instrumentos que en los estudios superiores se articulan para formalizar las prácticas externas, como el futuro plan formativo contemplado en el PLOIFP (art. 58) o en las actuales prácticas universitarias (RD 592/2014)<sup>50</sup>–.

## B) Actividad laboral

Si bien se mantiene la idea de que la propia prestación laboral no forma parte, en sentido estricto, de la formación requerida<sup>51</sup>, no menos cierto es que se exige, incluso de forma más reforzada que antes, que la prestación laboral desarrollada esté «directamente relacionada con las actividades formativas que justifican la contratación laboral». En nuestra opinión, con la introducción de tal adverbio se pretende que el trabajo desempeñado no solo tenga alguna conexión, sino que esté vinculado al nivel de estudios y también a la materia a la que se refieren esos estudios. En relación con ello, debe tenerse en consideración la normativa reguladora de la actividad formativa, pues en ella se suele identificar con detalle el contenido práctico laboral exigible<sup>52</sup>. Se entiende así el inciso final respecto a que tal actividad laboral se coordine e integre «en un programa de formación común, elaborado en el marco de los acuerdos y convenios de cooperación suscritos [...]». En otros términos, la actividad laboral desempeñada por la persona trabajadora deberá estar vinculada a las actividades formativas (las del programa formativo), las cuales deben ajustarse al perfil profesional del título o certificado –o acreditación parcial– (art. 16.2 y 3 RD 1529/2012).

<sup>49</sup> Pese a la confusión terminológica y a los errores sobre las referencias señaladas en el artículo 11.4 c) del ET (al punto de que algunos apartados mencionados ni tan siquiera tratan sobre algo relativo a estos planes), creemos que este plan es el mismo al que se refiere como «programa de formación común» (art. 11.2 c) ET), al menos eso es lo que deducimos de una lectura coordinada de aquel precepto y del artículo 11.5 del ET, así como las menciones que el 11.2 del ET realiza en sus apartados d) y e), g) y h) 2.º.

<sup>50</sup> Sobre estas últimas, en extenso, Moreno Gené (2017, pp. 65 y ss.).

<sup>51</sup> Y sin perjuicio de lo que, más allá, pueda implicar la formación dual (intensiva). Sobre el tema, con relación a la futura LOIFP, López Gandía (2022, p. 3).

<sup>52</sup> De interés, por ello, es lo previsto en el perfil profesional descrito en la norma que regule el concreto título de Formación Profesional (art. 7 RD 1147/2011) o el correspondiente certificado de profesionalidad.

Al objeto de garantizar esa relación entre la prestación laboral desempeñada y el plan formativo individual, se entiende que se reclame un seguimiento correcto del desarrollo de dicho proceso, para lo cual, como sabemos, se prevé un tutor/a en la entidad formativa y se exige del empleador (y, en su caso, además, de la empresa usuaria) que nombre un tutor/a, cuyo único requisito es que posea la formación o experiencia adecuadas para tales tareas (art. 11.2 d) ET). La mera previsión ahora en la ley no resuelve las dudas sobre esta figura, pues a falta del desarrollo reglamentario, seguimos sin disponer de una regulación acorde a su relevancia<sup>53</sup>. En este sentido, parece exigible que la norma fije algunos requisitos y condicionantes mínimos que debe cumplir la persona que tutoriza, particularmente, además de los generales y propios de quien participa en la formación de jóvenes, una acreditación o certificado de su competencia para desarrollar tal actividad formativa-tutorizadora (Parlamento Europeo, 2017).

En todo caso, debemos subrayar la diferencia de los términos empleados ahora en la ley sobre el tutor/a respecto a los ya previstos en el artículo 20 del RD 1529/2012 y, en particular, la no referencia a la necesidad de que sea una persona trabajadora de la empresa. Cambio oportuno, entre otras razones, porque las tareas asignadas a tal tutor/a reclaman unas competencias complejas que no coinciden con (ni necesitan que tenga) la cualificación o experiencia profesional relativa a la actividad laboral donde la persona trabajadora es empleada<sup>54</sup>.

### 3.2.2. Personas destinatarias

Tradicionalmente, la edad de la persona trabajadora ha sido un tema problemático, también por la continua variación y ampliación de este elemento, todo lo cual, además, ha planteado dudas porque no se contemplaban diferencias en su régimen jurídico (condiciones de trabajo), precisamente, en atención a la diversa edad (a diferencia de otros ordenamientos, como el francés, que sí diversifica la cuantía salarial). Sea como fuere, la edad, en nuestra opinión, carece de relevancia una vez que se opta por insertar esta modalidad dentro del sistema educativo y de formación para el empleo, como, por otro lado, se evidencia en los países de referencia (Alemania o Austria), ya que no va a cuestionar que las personas destinatarias prioritarias sean los jóvenes. Con todo, y en aras de evitar abusos y de atender situaciones especiales, se limita a menores de hasta 30 años en los siguientes casos<sup>55</sup>: «que el contrato se

<sup>53</sup> Importantes, por tanto, son los específicos derechos de información en favor de la representación legal de las personas trabajadoras que sobre este tema contiene el artículo 11.5 del ET.

<sup>54</sup> Lo que es coherente, por ejemplo, con la previsión contenida en el PLOIFP (art. 61), al punto que, si así fuera posible, es admisible que tal tutor/a sea compartido por varias empresas, lo que a su vez permitirá un más adecuado desarrollo de la posibilidad excepcional de una pluralidad de contratos con diversas empresas contemplada en el artículo 11.2 h) 2.º del ET.

<sup>55</sup> En este sentido, debe recordarse que los diversos planes y estrategias de empleo diseñadas para jóvenes (*v. gr.*, Garantía Juvenil) vienen justificando que, atendidas las peculiaridades de nuestro país, dicha etapa a estos efectos y en estos momentos alcanza los 30 años.

suscriba en el marco de certificados de profesionalidad de nivel 1 y 2, y programas públicos o privados de formación en alternancia de empleo-formación, que formen parte del Catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo» (y sin perjuicio de la excepción que, respecto a estos últimos, implica la nueva disp. adic. novena de la Ley de empleo que ahora se introduce ex disp. final segunda RDL 32/2021). Igualmente (art. 11.4 d) ET), se remite a un desarrollo reglamentario la fijación de un específico límite de edad cuando se concierte con personas con discapacidad o bien en situación de exclusión en el marco de la Ley 44/2007, de las empresas de inserción, y a través de tales empresas debidamente cualificadas y activas en el correspondiente registro.

Respecto a otras exigencias legales que afectan a la persona trabajadora, destacamos ahora:

- Carecer de la cualificación profesional (título habilitante) para celebrar un contrato formativo para la obtención de la práctica profesional (arts. 11.2 a) ET y 6 RD 1529/2012).

El texto parece mantener la idea de que no se impiden nuevos contratos de formación en alternancia para otras cualificaciones profesionales distintas que pudiera querer adquirir el destinatario/a (art. 11.2 h) ET), opción que nos parece acertada, ya que de otra forma (esto es, admitir el contrato una única vez, sea para la misma o diferentes cualificaciones) se introduciría un elemento más propio de un contrato de inserción.

No obstante, en la lógica de fortalecer el carácter cualificante y de instrumento de transición del contrato de formación en alternancia, se añade una previsión (art. 11.2 a) 2.º ET) que parece excluir esta modalidad en los casos de estudios de formación profesional o universitarios cuando la persona trabajadora hubiera sido empleada anteriormente bajo un contrato de formación en alternancia en atención a otra titulación, pero del mismo nivel formativo y sector productivo –que ese anterior, debemos entender–.

- No haber trabajado anteriormente (durante más de 6 meses) en la misma actividad o puesto y empresa con algún tipo de contrato distinto al que ahora analizamos (art. 11.2 c) 2.º ET)<sup>56</sup>.

<sup>56</sup> La consecuencia del incumplimiento debe ser, en buena lógica, la consideración como indefinido del contrato. Al respecto, se vienen excluyendo otras vinculaciones o prestaciones de carácter no laboral (SSTS de 13 de marzo de 1997, rec. 4186/1996, y de 20 de septiembre de 2018, rec. 201/2017). Situación que contrasta con que luego se prevé para el contrato formativo para la obtención de la práctica profesional. No debe olvidarse que el artículo 2.4 del RD 592/2014 excluye que el periodo de prácticas externas universitarias compute como periodo de prueba o antigüedad (salvo previsión convencional en otro sentido). Situación que, como veremos, se ha corregido al menos parcialmente para el contrato formativo para la obtención de la práctica profesional.

Esta previsión ya existía en la regulación anterior, pero exigiendo un periodo superior (12 meses) y respecto de una prestación más concreta (solo se refería al mismo puesto<sup>57</sup>). Con ella, por tanto, se pretende simplemente evitar los abusos más burdos cometidos por una concreta empresa y no tanto salvaguardar el objeto del contrato y la cualificación de la persona trabajadora, pues esta limitación no solo no se encuentra conectada con los requisitos de tiempo que se prevén en el RD 1224/2009 (art. 11) para el reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas por experiencia laboral, sino que en nada afectaría que ese trabajo (cualificación práctica) ya lo hubiera prestado para otras empresas. Quizás, por ello, se hace necesario puntualizar su conexión con ciertos supuestos de pluralidad de empleadores, pues parece razonable considerar que, aun siendo formalmente distintos, el supuesto cae de lleno en la prohibición (*v. gr.*, cuando en el anterior contrato o en el posterior contrato de formación en alternancia interviniese una ETT o, incluso, en ciertos casos de grupos de empresas).

La nueva regulación tampoco cierra viejas dudas (*v. gr.*, qué tiempo abarca la expresión «con anterioridad») y, aunque parece que puedan sumarse los tiempos de más de un contrato anterior, tampoco prevé consecuencia alguna para cuando el tiempo que fue contratado hubiera sido menor a esos 6 meses (*v. gr.*, que se tenga en cuenta a efectos de la vigencia máxima o del momento en que ha de cambiar el régimen salarial, etc.). Con todo, el reforzamiento de los aspectos formativos (y, por ende, la referida desaparición de su consideración como contrato de aprendizaje) permite entender mejor esa omisión, pues en esas otras contrataciones no concurría el sustancial elemento formativo.

- No haber concertado este contrato con otra empresa para la misma titulación, certificado o itinerario (art. 11.2 h) ET).

Adviértase que, a diferencia de la anterior regulación, esta limitación conllevará que ahora, en principio, solo podrá concertarse un solo contrato para la misma cualificación y, por ende, con un mismo empleador. No obstante, como ahora explicaremos, se introduce alguna excepción para abrir así la posibilidad, necesaria en nuestro ya advertido tejido empresarial, de coordinar a diversas empresas para que se pueda alcanzar una formación más completa, evitando de este modo los límites que en este sentido plantearían las características propias de microempresas y pymes<sup>58</sup>.

<sup>57</sup> No obstante, ya con la anterior regulación se defendía que el puesto de trabajo debía ser entendido en sentido amplio (Costa Reyes, 2021a, p. 182).

<sup>58</sup> En esta línea, compartimos la valoración positiva de los elementos que, en este sentido, contempla el PLOIFP, «como la incorporación de organismos intermediarios, las agrupaciones de pymes en ámbitos territoriales determinados, la posibilidad de realizar formación dual en varias empresas compartiendo la figura del tutor o tutora [...]» (CES, 2021, p. 22).

### 3.2.3. Condiciones de empleo: vigencia, tiempo de trabajo y periodo de prueba

La nueva regulación parte de una máxima: evitar la multiplicación de contratos de formación en alternancia para la misma cualificación, de manera que (art. 11.2 h) ET) solo podrá celebrarse un contrato por cada cualificación/proceso formativo (ciclo, título, certificado de profesionalidad o itinerario de especialidades formativas) y, por tanto, con un único empleador. No obstante, consciente de la realidad de nuestro tejido empresarial y de la gran diversidad de cualificaciones que justifican el contrato, articulará diversos mecanismos y excepciones para adaptarse a esa circunstancia.

Ciertamente, la cualificación objeto del contrato va a condicionar no solo la vigencia del contrato, sino también la distribución de dicha duración e incluso a la propia empleadora (ex art. 11.2 g) *in fine* y h) 2.º ET). Así, si bien la norma fija una duración mínima y máxima (entre 3 meses y 2 años), su concreción se conecta con la cualificación que con el contrato se pretende, por lo que ya no podrá determinarse por la negociación colectiva ni en atención a meras necesidades empresariales (aunque, recordemos, estas participan en el plan de formación). La amplia diferencia de plazos es una previsión lógica, teniendo en cuenta la diversidad de cualificaciones y procesos educativos y formativos que legitiman este contrato.

Como resultado de tal conexión (vigencia-cualificación pretendida), es evidente, además, que la duración del contrato dependerá de las actividades vinculadas a las cualificaciones que puedan llevarse a cabo en la concreta empleadora. O, dicho en otras palabras, no podrá agotarse la vigencia máxima legal cuando el objeto del contrato no lo justifique (*v. gr.*, una mera especialidad formativa o acreditación parcial); pero tampoco podrá señalarse como objeto una completa titulación o certificación que exige unas actividades vinculadas que, en su totalidad, no puede realizar el concreto empleador. Esta última posibilidad es muy probable en los casos de cualificaciones más complejas y en un contexto empresarial como el español (microempresas), por lo que se considera acertada y coherente con ello la excepción a la máxima «un contrato por cada cualificación» que contiene el artículo 11.2 h) 2.º del ET. Se entiende así que tal excepción solo se considere para los casos de una formación más extensa o compleja, sea de Formación Profesional reglada (ciclos formativos) o de Formación Profesional para el Empleo –no reglada–, pero, en este caso, solo cuando se trate de certificado de profesionalidad o itinerario de especialidades del catálogo (Orden TMS/283/2019). Precisamente, por todo lo señalado, no se alcanza a entender la aparente exclusión de los estudios universitarios, pues no aparecen mencionados. Sea como fuere, solo en estos casos la persona trabajadora podrá ser contratada por varias empresas cuando, además, estas desarrollen actividades distintas vinculadas al ciclo o al señalado plan o programa formativo (y, obviamente, sin que en su conjunto puedan superar la vigencia máxima).

Una última previsión en relación con la vigencia y su distribución. El artículo 11.2 g) del ET añade que, de estar así previsto en el referido plan o programa formativo individual, será posible que ese único contrato, que como regla debe concertarse por cada cualificación, se

desarrolle de forma no continuada. Obviamente, esta excepción se refiere a estudios cuyos procesos formativos se extiendan por varios periodos anuales (*v. gr.*, grado universitario, ciclo), de manera que solo en estos la duración pactada se podrá distribuir a lo largo de los años que puedan suponer. Adviértase que la vigencia del contrato será entonces menor que el tiempo que dure la relación laboral, sin que quede claro cómo afecta ello a los diversos derechos y obligaciones laborales (*v. gr.*, antigüedad, desempleo, etc.), pues no se plantea ni como una suspensión ni como una interrupción (a modo de fijo discontinuo).

Respecto a la vigencia hay una cuestión que entendemos no está clara o bien resuelta. Nos referimos a la posible prórroga del contrato. Así, por un lado, el artículo 11.2 g) del ET fija de manera muy restrictiva tal posibilidad: solo cuando no se hubiera concertado por la duración máxima y la persona trabajadora no hubiera obtenido, en el plazo pactado, el título, certificado o diploma asociado al contrato. Obsérvese que la misma es coherente con el hecho de que la vigencia la marca ahora no la mera voluntad de las partes, sino un elemento objetivo: el plan formativo a desarrollar. Sin embargo, por otro lado, el artículo 49.1 c) del ET, pese a haber sido objeto de reforma, sigue manteniendo que, si los contratos formativos se concertan «por una duración inferior a la máxima legalmente establecida, se entenderán prorrogados automáticamente hasta dicho plazo cuando no medie denuncia o prórroga expresa y el trabajador continúe prestando servicios». Consecuencia esta última (mera prórroga hasta la vigencia máxima) que tampoco resulta cuestionada por la previsión del artículo 11.4 h) del ET, pues, en principio, la mera continuación en la prestación laboral no implica fraude ni incumplimiento de las obligaciones formativas, salvo que se considere como tal continuar así un contrato de formación en alternancia.

En relación con el tiempo de trabajo, debemos destacar la novedad de que este contrato pueda concertarse a tiempo parcial (a cuyo efecto el RDL 32/2021 modifica el art. 12.2 ET e introduce en la Ley general de la Seguridad Social una nueva disp. adic. cuadragésima tercera). Con todo, se echa en falta una adecuada coordinación con el plan formativo (a los efectos de que este pueda condicionar una jornada mínima) y se genera la duda sobre la previsión relativa al tiempo de trabajo efectivo (art. 11.4 i) ET), porque la nueva redacción se limita a reducir el máximo previsto en la regulación anterior (65 % de la jornada máxima legal o convencional el primer año o 75 % el segundo). En nuestra opinión, la explicación de esta falta de referencia hay que buscarla en el sentido precisamente de esta previsión (hacer compatible el trabajo con los estudios-formación vinculados) y, por tanto, tal limitación solo tiene sentido cuando estemos ante jornadas de trabajo efectivas superiores a tales porcentajes, pues solo entonces dificultarían poder hacer efectiva esa compatibilidad. En otras palabras, la referida previsión solo opera si la jornada (parcial) pactada con la persona trabajadora es superior a tales porcentajes de la máxima. En todo caso, y quizás por la misma finalidad, se establece que, de pactarse a tiempo parcial el contrato, no se podrán realizar horas complementarias.

Otras novedades introducidas son la posibilidad, bien que excepcional, de realizar trabajos nocturnos o a turnos cuando las actividades formativas previstas en el plan formativo individual no puedan desarrollarse en otro momento (art. 11.2 k) 2.º ET). Y, en cuanto al periodo de prueba, la actual regulación excluye la posibilidad de pactarlo (art. 11.2 l) ET), seguramente por las singulares características de estas personas trabajadoras y la inserción del contrato dentro de los procesos formativos y educativos. En consecuencia, se afirma (López Gandía, 2022, p. 5), para la extinción *ante tempus* habrá que acudir a las causas objetivas generales (art. 52 ET) –y, obviamente, a las disciplinarias, si fuera el caso–.

### 3.3. El contrato para la obtención de práctica profesional adecuada

Este contrato ha respondido históricamente al objetivo de facilitar la puesta en práctica de los conocimientos adquiridos mediante una titulación (o certificado) en el puesto de trabajo. A tal efecto, el elemento principal (y más problemático en la práctica) era la exigencia derivada del principio de correspondencia entre la titulación habilitante y el puesto de trabajo desempeñado con base en tal contrato.

La nueva regulación mantiene en esencia tal objetivo (art. 11.3 f) ET), si bien, como hemos adelantado, refuerza los aspectos formativos. Refuerzo que se entiende y aplaude, pues, pese a un mejor resultado que el contrato de formación en alternancia en términos de transición (aunque siempre marginal, *vid.* CC. OO., 2021, pp. 19-20)<sup>59</sup>, el que no encuentre homólogo en el marco comparado, unido a la precarización que implican sus condiciones laborales «incentivadoras» y su muy escasa o nula oportunidad formativa en sí, debía hacernos replantear algunos aspectos de su régimen jurídico<sup>60</sup>. En otras palabras, en nuestra opinión, si bien es una figura que respondía tradicionalmente a los déficits o ausencia de experiencia profesional previa de nuestros titulados/as y se ajusta a la realidad empresarial del mercado de trabajo español<sup>61</sup>; no menos cierto es que era

<sup>59</sup> Partiendo de las humildes cifras que tales contratos implican (juntos no llegan al 1,5 % del total de los contratos con personas jóvenes), el de prácticas triplica al contrato de formación en alternancia; *vid.* SEPE, *Informe del mercado de trabajo de los jóvenes 2021 (datos 2020), 2020 (datos 2019) y 2019 (datos 2018)*.

<sup>60</sup> Esta modalidad, tradicionalmente, no ha impuesto «a cargo de la empresa ningún tipo de obligación formativa específica del trabajador ni supervisora de la actuación de este que difiera de la que correspondería a un contrato de trabajo común» (STSJ de Andalucía/Granada 2509/2020, de 12 de noviembre).

<sup>61</sup> Casi la mitad de los contratos en prácticas se daban en las empresas de menos de 25 personas empleadas; *vid.* *Estadística de contratos*, SEPE, «Contratos según modalidad por tamaño de la empresa contratante», 2021.



preciso fortalecer su función formativa y limitar los aspectos de inserción de su régimen jurídico que han favorecido la precarización laboral y que exceden con mucho a su objetivo principal (también, Esteban Legarreta, 2021, pp. 3-4), sobre todo, teniendo en cuenta lo ya señalado sobre el desarrollo y extensión de las prácticas externas.

Se entiende así que la nueva regulación rompa ciertas dinámicas y omisiones de anteriores reformas en relación con algunos (mal entendidos) aspectos incentivadores<sup>62</sup>. Por un lado, en lo que respecta al alejamiento de la formalización del contrato respecto a la fecha de obtención del título habilitante que lo justifica y que en gran medida venía a cuestionar el pretendido objeto formativo. A tal efecto, se procede a rebajar ese plazo (tanto en el general de los casos, de 5 a 3 años, como respecto a personas con discapacidad, que pasa de 7 a 5 años).

Igualmente, por otro lado, se reduce la excesiva vigencia temporal admitida hasta ahora (sin relación siquiera al propio título habilitante que lo justificó)<sup>63</sup>. Así, si bien se mantiene la mínima existente (6 meses), sí se minora la vigencia máxima (de 2 a 1 año) y, sobre la habilitación a la negociación colectiva sectorial para que, dentro de esos límites, fije la duración, la condiciona no solo a aspectos económico-empresariales, sino en atención a la propia práctica a realizar. No obstante, debe observarse que la ley no articula instrumento alguno que permita saber si la duración finalmente prevista en el convenio lo fue sobre la base de tales razones.

Y, finalmente, aunque muy en relación con lo anterior, se evita la dilatación de una menor retribución, no solo –como decimos– como consecuencia de la más reducida vigencia permitida, sino también porque, a falta de previsión convencional, el sueldo será el correspondiente al del grupo profesional y nivel retributivo correspondiente a las funciones desempeñadas. Y en caso de que el convenio de aplicación lo quiera establecer, se fija un suelo garantizado superior al que preveía la anterior regulación, pues ahora será la retribución mínima prevista para el contrato de formación en alternancia o, en su defecto o de ser superior, el salario mínimo interprofesional.

Pero, como adelantábamos, son de destacar los elementos que fortalecen el sentido formativo, por cuanto que, no olvidemos, son los que en principio justificarían también

<sup>62</sup> En aras también de evitar posibles abusos, se limitan ahora los puestos que pueden ser objeto de este contrato formativo para la obtención de la práctica profesional cuando la empresa esté aplicando medidas de los artículos 47 y 47 bis del ET.

<sup>63</sup> También el periodo de prueba se ha ajustado, en línea con la minoración de su vigencia máxima y en lógica con lo planteado respecto a los contratos de duración determinada (considerandos 2, 27 y 28 y art. 28) en la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea.

la temporalidad de este contrato. En este sentido, debemos comenzar recordando la expansión incontrolada de una diversidad tipológica de prácticas no laborales y, además, la falta de medidas para evitar que las mismas tuvieran alguna incidencia dentro del ámbito laboral y, en particular, en relación con este contrato. Sobre este problema, debemos señalar que el RDL 32/2021 apenas contempla un par de previsiones: una de futuro e indirecta, nos referimos a su ya mencionada disposición adicional segunda, que contempla la pretensión de acordar un Estatuto del Becario. Y otra presente y directa, pero limitada (art. 11.3 b) ET): prohíbe suscribir este contrato con quien haya realizado prácticas no curriculares u obtenido «experiencia profesional» (v. gr., ex RD 1543/2011) por un tiempo superior a 3 meses.

En esta línea se añaden otras previsiones, pero todas ellas pecan de una escasa concreción y, por tanto, están necesitadas de un adecuado desarrollo reglamentario. Así, por un lado, se incluyen sendas previsiones en orden a garantizar que el puesto donde es empleada la persona trabajadora le permita obtener una «práctica profesional adecuada al nivel de estudios o de formación objeto del contrato» (art. 11.3 f) ET). Como adelantábamos, esta ha sido una de las cuestiones más problemáticas en esta modalidad<sup>64</sup>. Pues bien, para reducir el margen de discrecionalidad, se recogen ahora en el referido precepto algunas medidas que nos recuerdan en ese punto al contrato de formación en alternancia: «La empresa elaborará el plan formativo individual en el que se especifique el contenido de la práctica profesional, y asignará tutor o tutora que cuente con la formación o experiencia adecuadas para el seguimiento del plan y el correcto cumplimiento del objeto del contrato». Sin duda, el desarrollo reglamentario deberá aclarar el alcance de todo ello.

Y, por otro lado, aunque muy conectado con lo que acabamos de mencionar, se remite al desarrollo reglamentario el alcance de la formación correspondiente a este contrato, «particularmente, en el caso de acciones formativas específicas dirigidas a la digitalización, la innovación o la sostenibilidad, incluyendo la posibilidad de microacreditaciones de los sistemas de formación profesional o universitaria»<sup>65</sup>.

Por tanto, habrá que estar a tales desarrollos normativos, pues no puede pasarse por alto la importancia que ahora tiene este elemento formativo, ya que el artículo 11.4 h) del ET establece que el contrato formativo para la obtención de la práctica profesional se entenderá concertado como indefinido de carácter ordinario cuando la empresa incumpla sus obligaciones formativas.

<sup>64</sup> Sobre el tema y las diversas posiciones judiciales, Costa Reyes (2021a, pp. 202 y ss.) y Salas Porras (2021, p. 24).

<sup>65</sup> Vid. artículo 37.8 del RD 822/2021 (donde se prevén microcredenciales o micromódulos), y en el PLOIFP se refiere expresamente a microformaciones.

## Referencias bibliográficas

- Alfonso Mellado, C. L. (2010). Otra reforma laboral más. *Sociología del Trabajo*, 70, 5-23.
- Álvarez del Cuviello, A. (2019). El impacto de la jurisprudencia del TJUE en el ordenamiento español en materia de contratación temporal: cuestiones no resueltas. En C. Molina Navarrete (Coord.), *Impacto sobre la legislación laboral española de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. XXXVII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales* (pp. 31-62). Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.
- Apilluelo Martín, M. (2014). *El contrato para la formación y aprendizaje: la cualificación profesional como clave*. Bomarzo.
- Ballester Pastor, I. (2005). Avances y defectos en el control del uso fraudulento del contrato eventual por acumulación de tareas. El importante papel del juzgador y el panorama actual tras una incipiente, pero creciente, intervención del regulador convencional: los nuevos retos planteados. *Aranzadi Social*, 16.
- Basterra Hernández, M. (31 de diciembre de 2021). *Primeras aproximaciones a la reforma laboral del RDL 32/2021*. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. <https://www.aedtss.com/primeras-aproximaciones-a-la-reforma-laboral-del-rdl-32-2021/>.
- Baylos Grau, A. (2021). Despido injustificado e indemnización: marco regular deficiente y reforma necesaria. *Revista de Derecho Social*, 93, 7-16.
- Beltrán de Heredia Ruiz, I. (17 de enero de 2022). RDLey 32/2021 y diferencias entre el contrato temporal por circunstancias de la producción (art. 15 ET) y el fijo-discontinuo (art. 16 ET); taxonomía de una nube de conceptos jurídicos indeterminados. *Una Mirada Crítica a las Relaciones Laborales*. <https://ignasibeltran.com/2022/01/17/rdley-32-2021-y-diferencias-entre-el-contrato-temporal-por-circunstancias-de-la-produccion-art-15-et-y-el-fijo-discontinuo-art-16-et-taxonomia-de-una-nube-de-conceptos-juridicos-indeterminados/>.
- Cárdenas, L. y Villanueva, P. (2020). Flexibilization at the core to reduce labour market dualism: Evidence from the Spanish case. *British Journal of Industrial Relations*, 59(1), 214-235. <https://doi.org/10.1111/bjir.12541>.
- CC. OO. (2020). *Más y mejor FP*. <https://www.ccoo.es/ac4b7e87b5b43c6d65016cc52e8d67ed000001.pdf>.
- CC. OO. (2021). *Principales datos de evolución de los contratos formativos. Actualizado con datos de 2019 y 2020*. <https://www.ccoo.es/937e072884b16d6483223bf2190ea5a0000001.pdf>.
- Cebrián, I.; Toharia Cortés, L. y Arranz Muñoz, J. M. (2007). *La temporalidad en el empleo: atrapamiento y trayectorias*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- CEOE. (2017). *Libro Blanco sobre el sistema de formación en el trabajo*. [https://www.ceoe.es/sites/ceoe-corporativo/files/content/file/2021/01/26/110/libro\\_blanco\\_formacion\\_ceoe\\_2017.pdf](https://www.ceoe.es/sites/ceoe-corporativo/files/content/file/2021/01/26/110/libro_blanco_formacion_ceoe_2017.pdf).
- CES. (2017). *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España 2017*. <http://www.ces.es/memorias>.
- CES. (2019). *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España 2019*. <http://www.ces.es/memorias>.
- CES. (2020a). *Informe. Jóvenes y mercado de trabajo en España*. <http://www.ces.es/documents/10180/5226728/Inf0220.pdf>.
- CES. (2020b). *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España 2020*. <http://www.ces.es/memorias>.

- CES. (2021). *Dictamen 5/2021. Sobre el anteproyecto de Ley orgánica de ordenación e integración de la Formación Profesional*. <http://www.ces.es/documents/10180/5251137/Dic052021.pdf>.
- Comisión Europea. (2020). *Informe sobre España 2020*. SWD (2020) 508 final. [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/2020-european\\_semester\\_country-report-spain\\_es.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/2020-european_semester_country-report-spain_es.pdf).
- Conde Ruiz, J. I. y Lahera Forteza, J. (2021). *Contra la dualidad laboral. Fedea Policy Papers 2021-07*. <https://documentos.fedea.net/pubs/fpp/2021/06/FPP2021-07.pdf>.
- Costa Reyes, A. (2021a). *Contratación laboral y temporalidad: modalidades y problemáticas a la luz de la doctrina judicial*. En F. Navarro Nieto y A. Costa Reyes (Coords.), *Presente y futuro de las políticas de empleo en España* (pp. 149-216). Bomarzo.
- Costa Reyes, A. (2021b). *Descentralización productiva y contrato temporal de obra o servicio determinado. A propósito de la STS de 29 de diciembre de 2020*. *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, 75.
- Costa Reyes, A. (2022). *Contratos temporales causales. Análisis del art. 15 LET para un contexto de posible (y necesaria) reforma*. En E. Garrido Pérez (Coord.ª), *Análisis actual de la contratación laboral. XXXVII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.
- Duque González, M. (2012). *Becas y becarios*. Lex Nova-Thomson Reuters.
- Durán López, F. (2022 –en prensa–). *Análisis en profundidad de la reforma laboral*. Wolters Kluwer.
- Esteban Legarreta, R. (2021). *Propuestas para relanzar la contratación formativa en el contexto de la reforma del Estatuto de los Trabajadores*. NET21.org. <https://www.net21.org/wp-content/uploads/2021/12/PROPUESTAS-PARA-RELANZAR-LA-CONTRATACION-FORMATIVA-EN-EL-CONTEXTO-DE-LA-REFORMA-DEL-ESTATUTO-DE-LOS-TRABAJADORES.pdf>.
- Eurofound. (2014). *Mapping youth transitions in Europe*. Publications Office of the European Union.
- García Murcia, J. (2003). *Contrato eventual*. En A. Ojeda Avilés (Dir.), *Modalidades de contrato de trabajo* (pp. 209-237). Tecnos.
- Goerlich Peset, J. M. (2017). *¿Es necesario revisar el marco normativo de la contratación temporal? Documentación Laboral*, 110, 9-25.
- Gómez Abelleira, F. J. (2017). *Contratos laborales y temporalidad*. Tirant lo Blanch.
- Gómez Abelleira, F. J. (2022). *Las causas de contratación temporal tras el Real Decreto-Ley 32/2021*. *Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 3, 19-30. <https://doi.org/10.20318/labos.2022.6635>.
- INE. (2019). *Encuesta de inserción laboral de titulados universitarios y de ciclos formativos de grado medio o superior respecto al curso 2013-2014*. [https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica\\_C&cid=1254736176991&menu=resultados&idp=1254735976597#!tabs-1254736195727](https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176991&menu=resultados&idp=1254735976597#!tabs-1254736195727).
- ITSS. (2021). *Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2021, 2022 y 2023*. [https://www.mites.gob.es/itss/ITSS/ITSS\\_Descargas/Atencion\\_ciudadano/Planificacion\\_actuaciones/Plan\\_Estrategico/Plan\\_Estrateg\\_2021\\_2022\\_2023.pdf](https://www.mites.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Atencion_ciudadano/Planificacion_actuaciones/Plan_Estrategico/Plan_Estrateg_2021_2022_2023.pdf).
- Llorente, P. (30 de diciembre de 2021). *Algunos apuntes a propósito del Real Decreto Ley 32/2021*. *Diario La Ley*. <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2021/12/30/algunos-apuntes-a-proposito-del-real-decreto-ley-32-2021>.

- Llorente, P. y Pavía, J. (2022). La regulación de la contratación por tiempo determinado en el Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo. *Diario La Ley*, 10009.
- López Gandía, J. V. (25 de enero de 2022). *Los contratos formativos tras la reforma laboral de 2021*. NET21.org. <https://www.net21.org/los-contratos-formativos-tras-la-reforma-laboral-2021/>.
- López Rodríguez, F. y Cueto Iglesias, B. (2017). Evaluación del contrato de formación y aprendizaje en España. En *XXIV Encuentro de Economía Pública*. Universidad de Castilla-La Mancha.
- Ministerio de Trabajo y Economía Social. (2021). Estadística de empresas de trabajo temporal. <https://www.mites.gob.es/estadisticas/ett/welcome.htm>.
- Moldes Farelo, R. (2020). ¿Por qué el contrato para la formación y el aprendizaje no mejora la empleabilidad de los jóvenes? Aproximación cualitativa a las dificultades para implantar el sistema de formación profesional dual en España. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 8(2), 68-91.
- Moreno Gené, J. (2015). *El contrato para la formación y el aprendizaje y otras figuras afines. El impulso de la cualificación profesional en régimen de alternancia*. Atelier.
- Moreno Gené, J. (2017). *Las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios*. Tirant lo Blanch.
- Nogueira Guastavino, M. (18 de enero de 2022). *El contrato por circunstancias de la producción en el RDL 32/2021*. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. <https://www.aedtss.com/contrato-fijo-discontinuo-3/>.
- Ortega Figueiral, E. (30 de diciembre de 2021). Reforma laboral 2021. Resumen urgente de sus aspectos más relevantes. *Diario La Ley*. <https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAkMzc1NLU7Wy1KLizPw8WyMDI0NDIyNzkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqABaALHk1AAAAWKE>.
- Parlamento Europeo. (2017). *Skills development and employment: Apprenticeships, internships and volunteering*. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/602056/IPOL\\_STU\(2017\)602056\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/602056/IPOL_STU(2017)602056_EN.pdf).
- Pastor Martínez, A. (21 de diciembre de 2021). *La temporalidad endémica del mercado laboral español y su necesaria reforma legal*. NET21.org. <https://www.net21.org/la-temporalidad-endemica-del-mercado-laboral-espanol-y-su-necesaria-reforma-legal/>.
- Pérez Rey, J. (2004). *Estabilidad en el empleo*. Trotta.
- Ramos Herranz, I. (2006). El estándar mercantil de diligencia: el ordenado empresario. *Anuario de Derecho Civil*, 59(1), 195-226.
- Rica, S. de la; Gorjón, L. y Lizarraga, I. (2020). *El contrato en prácticas en España: crónica de un fracaso no anunciado*. Iseak. <https://iseak.eu/documentos/el-contrato-en-practicas-en-espana-cronica-de-un-fracaso-no-anunciado/>.
- Salas Porras, M. (2021). *Contratos formativos. Propuestas para construir el futuro a partir de los problemas del presente*. XXXIX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Cádiz 25-26 noviembre.
- Sempere Navarro, A. V. (2013). Contratación adecuada para afrontar vacaciones de la plantilla. *Aranzadi Social. Revista Doctrinal*, 6(4), 15-22.
- Vicente Palacio, A. (17 de enero de 2022). *Obituario. Contrato para obra o servicio determinado: descanse en paz. ¡Viva el contrato fijo-discontinuo!* Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. <https://www.aedtss.com/contrato-fijo-discontinuo-4/>.

