

Artículos	La reforma de los contratos formativos cinco años después. Nueva regulación, mismos resultados (cuantitativos)	4
	<i>The reform of apprenticeship contracts five years later. New regulations, same (quantitative) results</i>	
	Daniel Pérez del Prado	
	Luces y sombras interpretativas de los nuevos contratos por circunstancias de la producción	22
	<i>Interpretive highlights and shadows of the new contracts due to production circumstances</i>	
	Francisco Javier Gómez Abelleira	
	La presunción de indefinición del contrato de trabajo temporal. El papel de la negociación colectiva en la estabilidad del empleo	37
	<i>The presumption of indefinite-term employment contracts. The role of collective bargaining in job stability.</i>	
	Patricia Nieto Rojas	
	El impulso de la contratación fija-discontinua. Luces y sombras de una experiencia	55
	<i>The rise of fixed-term intermittent contract. Strengths and weaknesses of a recent experience</i>	
	José María Goerlich Peset	
	El contrato indefinido adscrito a obra en el sector de la construcción. Balance crítico tras cinco años de vigencia	73
	<i>The open-ended contract linked to specific projects in the construction sector. A critical assessment after five years.</i>	
	Cristina Aragón Gómez	
	Subcontratación de obras y servicios. Novedades interpretativas y retos pendientes tras la reforma de 2021	90
	<i>Subcontracting of works and services. New interpretations and pending challenges after the 2021 reform</i>	
	Luis Enrique Nores Torres	
	El Mecanismo RED tras sus primeros años de vigencia. Entre la innovación normativa y la escasa aplicación práctica	106
	<i>The Mecanismo RED after its first years in force. Between regulatory innovation and limited practical application</i>	
	Pablo Gimeno Díaz de Azañón	

La temporalidad en el empleo público. Cuatro años después de la reforma laboral de 2021	130
<i>Temporary employment in the public sector. Four years after the 2021 labor reform</i>	
Francisco Ramos Moragues	
La navegación incierta del artículo 84 ET tras la reforma del 2021	156
<i>The uncertain course of Article 84 of the Workers' Statute after the 2021 reform</i>	
Jesús R. Mercader Uguina	
La recepción en la negociación colectiva de la reforma de 2021 de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores	177
<i>The reception in collective bargaining of the 2021 reform of the Tenth Additional Provision of the Workers' Statute</i>	
Amparo Esteve Segarra	

ARTÍCULOS

La reforma de los contratos formativos cinco años después. Nueva regulación, mismos resultados (cuantitativos)*

The reform of apprenticeship contracts five years later.
New regulations, same (quantitative) results

Daniel Pérez del Prado*

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid*

ORCID ID: 0000-0001-7106-6769

doi: 10.20318/labos.2026.10581

Resumen: La reforma laboral operada por el Real Decreto-ley 32/2021 tuvo entre sus objetivos principales la reducción de la temporalidad estructural del mercado de trabajo español y, en el ámbito de la contratación, el fortalecimiento y expansión de los contratos formativos. Cinco años después, el análisis integrado de los datos de contratación y empleo, junto con el desarrollo normativo producido desde 2021, permite constatar que los resultados cuantitativos vinculados a esta modalidad siguen siendo modestos, sin evidenciar un incremento sustantivo del uso de los contratos formativos. A ello contribuyen diversos factores: la persistencia de alternativas funcionales como becas y prácticas extra-curriculares, la complejidad e incongruencia del marco regulatorio y la falta de coordinación entre la normativa laboral y la educativa, especialmente relevante en el contrato de formación en alternancia. Este trabajo revisa los objetivos de la reforma, analiza la evolución cuantitativa de los contratos formativos y examina críticamente el marco jurídico vigente, con especial atención al reciente RD 1065/2025.

Palabras clave: Contratos formativos, reforma laboral, temporalidad, alternancia, empleo juvenil, RD 1065/2025.

Abstract: The labour reform introduced by Royal Decree-Law 32/2021 aimed, among other objectives, to reduce structural temporary employment and to promote training contracts. Five years later, the analysis of quantitative employment data combined with the regulatory developments enacted since 2021 reveals that the use of training contracts has not increased significantly. Their limited expansion can be attributed to the continued prevalence of alternative mechanisms such as internships, the regulatory complexity of the system, and

*Este trabajo forma parte de los proyectos de investigación “Transformación digital y relaciones laborales: de la flexiseguridad a la tecnoseguridad” (PID2024-160574OB-C21), “Cambio tecnológico y transformación de las fuentes laborales: Ley y convenio colectivo ante la disrupción digital” (RTI2018-094547-B-C21).

the insufficient coordination between labour and educational legislation, particularly in training-through-work schemes. This article reviews the reform's objectives, examines the evolution of training contracts, and critically analyses the current regulatory framework, with special attention to RD 1065/2025.

Keywords: Training contracts, labour reform, temporary employment, work-based learning, youth employment, RD 1065/2025.

1. El punto de partida

La reforma laboral introducida por 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 trabajo¹ (en adelante, RDL 32/2021) se planteó como un intento definitivo de corregir la elevada temporalidad que tradicionalmente ha caracterizado al mercado de trabajo español. Según la Exposición de Motivos, «la reforma que contiene este real decreto-ley pretende corregir de forma decidida esta temporalidad excesiva, evitando esa rutina tan perniciosa que provoca que en cada crisis se destruya sistemáticamente el empleo». Éste era el primero y principal de sus objetivos, aunque ni mucho menos el único.

Así, junto a esta premisa general, siguiendo asimismo la exposición de motivos, «en segundo lugar, se pretende establecer una regulación eficaz de los contratos formativos, que proporcione un marco idóneo para la incorporación de las personas jóvenes al mercado laboral». De esta forma, la reforma prestó también una atención específica al ámbito de los contratos formativos, concibiéndolos como un instrumento idóneo para facilitar la incorporación de las personas jóvenes al mercado laboral mediante su formación. Se trataba, en definitiva, de fortalecer un modelo de transición entre la formación y el empleo que en España había sido tradicionalmente marginal y con escaso impacto cuantitativo.

En aquel primer análisis de urgencia que hicimos al calor de la reforma dijimos que del estudio de las novedades legislativas cabía deducir dos conclusiones principales. «Por un lado, el intento político de simplificar aquí también el panorama contractual ha resultado en la práctica infructuoso, por más que la nueva estructura del art. 11 ET es mucho más coherente que la de redacciones anteriores. Por otro, los cambios introducidos siguen fielmente el espíritu del RDL 32/2021, de suerte que los contratos formativos son buen ejemplo de la “sensatez” con que se ha descrito a esta nueva reforma laboral»². A lo que añadimos «aun así, no son pocos los interrogantes que la nueva redacción suscita, destacando entre ellos si servirá para impulsar de una vez por todas la utilización entre el tejido empresarial español de unas modalidades contractuales con enorme potencial. Paradójicamente, es probable que la respuesta a esta pregunta no

¹ BOE de 30/12/2021, núm. 313.

² PÉREZ DEL PRADO, D., «La reforma laboral 2021 y el nuevo contrato formativo: ¿La propuesta definitiva?», *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 3, Extra 0, 2022, Universidad Carlos III de Madrid, p. 16.

venga dada por esta modificación legislativa, sino por una que está aún por venir, la del Estatuto del becario. Veremos»³.

Cinco años después, como veremos a lo largo de estas páginas, el Estatuto del becario sigue pendiente de aprobación y, lo que es peor, no parece, de los textos que se manejan, que su venida al mundo jurídico pueda servir para poner fin a la competencia desleal que la existencia de alternativas funcionales como becas y prácticas extracurriculares implica en cuanto al uso de los contratos formativos. Junto a lo anterior, algunos estudios desarrollados tras la reforma han puesto de manifiesto una serie de disfuncionalidades técnicas, especialmente relacionadas con la separación entre los ámbitos laboral y educativo, que han venido a sumarse como obstáculos añadidos que dificultan un uso mucho más generalizado de unas modalidades contractuales, por lo demás, claves para nuestro tejido productivo y nuestra competitividad.

Para corroborar estas conclusiones avanzadas, el presente artículo se divide como sigue. Tras esta introducción, dedicaremos el siguiente apartado a analizar qué nos dicen los datos sobre el uso de los contratos formativos por parte de nuestras empresas. A partir de la constatación de que la situación sigue prácticamente como estaba, abordaremos esas otras dificultades técnicas, derivadas en buena medida de la propia reforma, que vienen a dificultar también el empleo de estas modalidades contractuales. Por último, cerraremos el trabajo con unas breves conclusiones en las que, a la luz del análisis previo, actualizaremos la evaluación del nuevo marco regulatorio de los contratos formativos cinco años después.

2. ¿Qué nos dicen los datos?

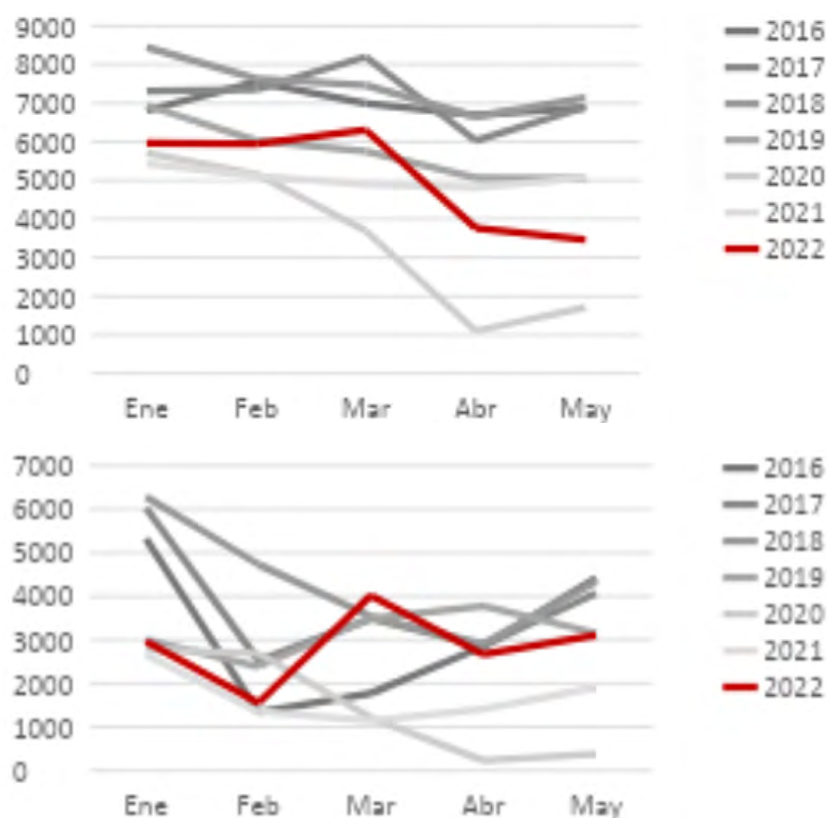
Como hemos adelantado, unos de los problemas crónicos, probablemente el principal, de este tipo contractual es su escaso uso por parte de nuestras empresas. Éste es, sin lugar a dudas, el principal reto a que pretendió hacer frente la reforma, el de fomentar su uso entre nuestro tejido productivo, sin perjuicio de otros no menores, como es la de reforzar su eficacia en el plano formativo. No puede ser de otra forma si se tienen en cuenta que la teoría y los datos evidencian que a mayor formación menor riesgo de caer desempleo y mayor productividad. En efecto, con carácter general, la literatura económica ha puesto de manifiesto los efectos positivos que la inversión en capital humano específico (formación) tiene para la economía. Desde el punto de vista del trabajador, la adquisición de formación específica permite cubrir las deficiencias de la educación formal, evitar y prevenir la obsolescencia de las habilidades, aumentar las opciones de seguir una trayectoria laboral y salarial ascendente y disminuir el desempleo estructural relacionado con el avance tecnológico. De lado de la empresa, la provisión de capital humano específico a sus trabajadores implica un aumento de su productividad, lo que a su vez potencia una mayor competitividad. En este sentido, las estrategias programas y políticas que redun-

³ *Ibid.*

den en un incremento del capital humano específico podrían considerarse como una modalidad de flexibilidad interna⁴.

Los estudios que se hicieron inmediatamente después de la reforma no constataron cambios significativos en cuanto al número de este tipo de contratos⁵. El siguiente gráfico muestra la evolución mensual de los contratos formativos entre enero y mayo en los años 2016 a 2022. Como puede comprobarse el comportamiento es marcadamente irregular. Durante los años anteriores a la pandemia se alternan momentos de crecimiento y descenso, sin una tendencia sostenida. La irrupción del Covid-19 en 2020 provoca una caída abrupta en todos los meses analizados, seguida por un ligero repunte en 2021 que, sin embargo, no alcanza los niveles previos. En 2022 se observa un aumento moderado en los primeros meses, pero este no puede interpretarse como un cambio estructural, puesto que las cifras continúan siendo equiparables a las de años anteriores.

Gráfico 1. Evolución de los contratos en prácticas y para la formación y formación en alternancia.



Fuente: Gimeno Díaz de Auri, 2022.

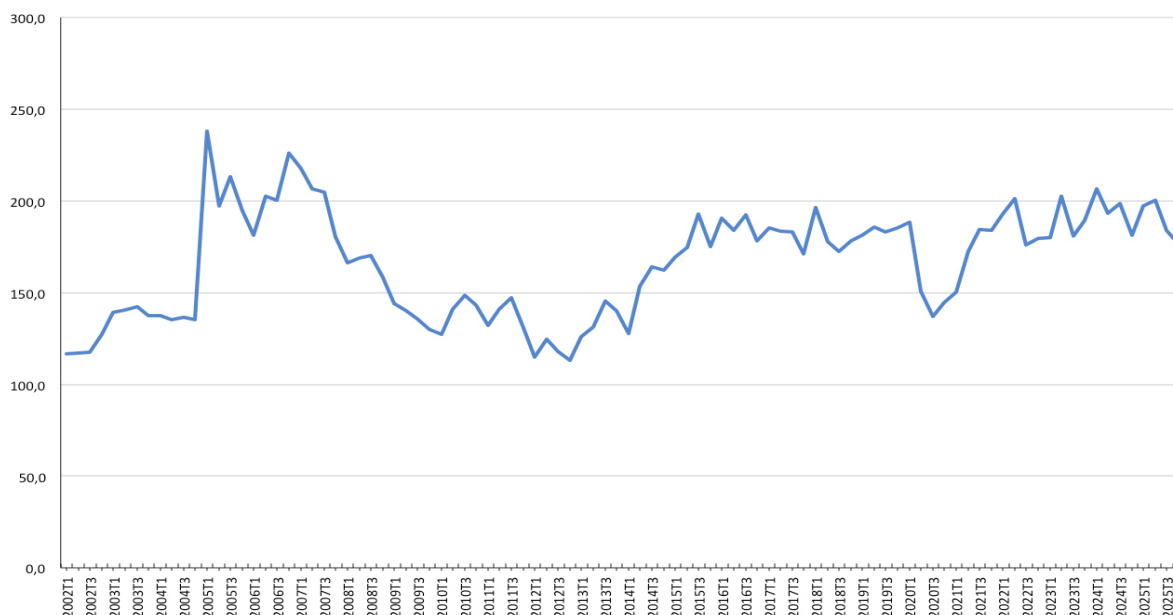
Los siguientes gráficos, elaborados a partir de la EPA, permiten ampliar el análisis desde una perspectiva de composición del empleo. El Gráfico 2 muestra la evolución del número total de personas asalariadas bajo contratos de aprendizaje, formación o prácti-

⁴ BECKER, G., *The Economics of Discrimination*, 2ª Ed., Chicago University Press., Chicago, 1971.

⁵ GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P., «La reforma laboral de la contratación 2021 en las fuentes estadísticas oficiales: primer avance», *Los Briefs de la AEDTSS, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2022, fecha de consulta 21 junio 2022, en <https://www.aedtss.com/la-reforma-laboral-de-la-contratacion-2021-en-las-fuentes-estadisticas-oficiales-primer-avance/>.

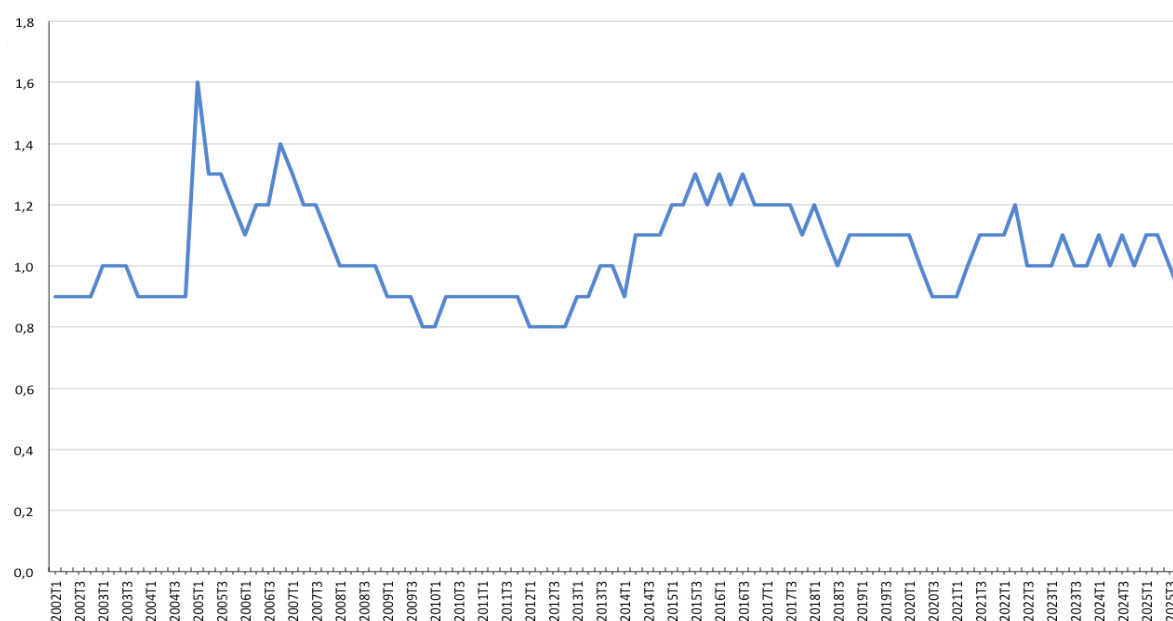
ca, y cubre el periodo 2002-2025. Como puede observarse, la cifra absoluta de personas trabajadoras bajo estas modalidades se ha mantenido estable dentro de un margen relativamente estrecho. A pesar de algunos picos, especialmente durante 2005 y 2006, la tendencia general muestra oscilaciones alrededor de valores similares, sin que se perciba incremento alguno tras 2021.

Gráfico 2. Asalariados con contratos de aprendizaje, formación o práctica.



Fuente: elaboración propia a partir de la EPA.

Gráfico 3. Asalariados con contratos formativos (% respecto del total).



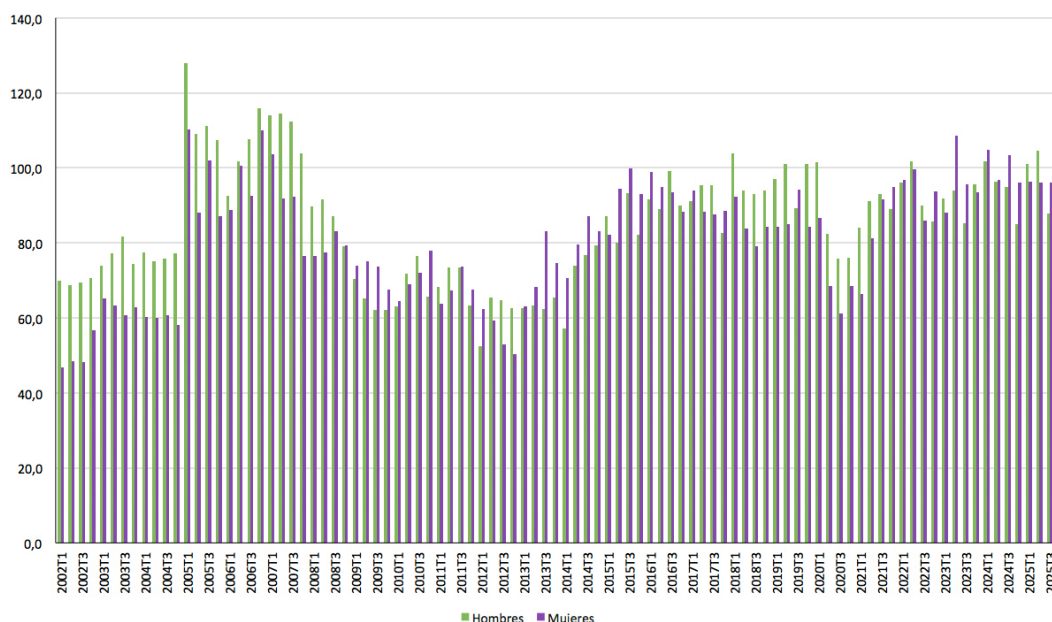
Fuente: elaboración propia a partir de la EPA.

Lo mismo ocurre si tomamos los datos anteriores en términos porcentuales. El gráfico siguiente representa el porcentaje de asalariados bajo contratos formativos respecto del total. Los datos evidencian la misma idea: durante más de dos décadas, la proporción ha oscilado entre el 0,8 % y el 1,3 %, y los años posteriores a la reforma no suponen una excepción⁶.

Finalmente, el Gráfico 4 describe la evolución de las personas asalariadas con contratos formativos según sexo entre el primer trimestre de 2002 y finales de 2025. Durante el primer quinquenio de la serie, se observa una fase de expansión notable donde la contratación masculina, representada en gris, predomina claramente sobre la femenina, alcanzando máximos históricos por encima de los 120 mil efectivos hacia el año 2005. Sin embargo, este crecimiento se ve interrumpido abruptamente con el inicio de la crisis financiera de 2008, periodo en el cual ambos géneros experimentan una contracción severa que toca fondo entre 2012 y 2013, situándose los valores por debajo de los 60 mil contratos.

A partir de 2014 se inicia una etapa de recuperación gradual en la que se aprecia un cambio estructural en la composición de los beneficiarios. Mientras que en la década anterior los hombres lideraban el volumen de contratación, en este segundo tramo de la serie las mujeres, representadas en color morado, logran una convergencia casi total e incluso superan ligeramente a los varones en diversos trimestres. Esta tendencia hacia la paridad, o incluso al liderazgo femenino, se mantiene estable a pesar de la volatilidad estacional intrínseca a este tipo de contratos y del impacto puntual observado a inicios de

Gráfico 4. Asalariados con contratos formativos (según género).



Fuente: elaboración propia a partir de la EPA.

⁶ Al margen quedarían otros impactos, como el de su capacidad para servir de puente al empleo estable. Algunos estudios sugieren que, si bien tendrían una escasa eficacia en el corto plazo, sí podrían tenerla en el medio y largo. A este respecto, véase DE LA RICA, S.; GORJÓN, L.; OSÉS, A., «Internship contracts in Spain: a stepping stone or a hurdle towards job stability?», *SERIEs: Journal of the Spanish Economic Association*, vol. 13, 1-2, 2022, Asociación Española de Economía, pp. 51-100.

2020 con la pandemia. En el cierre de la serie, hacia 2025, el mercado de trabajo parece haberse estabilizado en torno a los 100 mil contratos, consolidando una mayor presencia femenina en comparación con los niveles iniciales de 2002 y reflejando una resiliencia superior del empleo formativo en sectores que tradicionalmente emplean a más mujeres⁷.

En suma, de este breve análisis de los datos disponibles podemos deducir la reforma no ha generado un cambio apreciable en el peso cuantitativo de los contratos formativos. La contratación formativa sigue ocupando un espacio marginal, estable y resistente al cambio normativo, lo que obliga a explorar explicaciones adicionales de carácter jurídico y estructural.

3. ¿Qué nos dicen las normas?

Tras la reforma de 2021 se ha producido un amplio desarrollo normativo que afecta de forma directa e indirecta al sistema de contratación formativa. Entre los textos más relevantes cabe destacar la Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la Formación Profesional⁸ (en adelante, LOFP o Ley Orgánica 3/2022), el Real Decreto 659/2023, de 18 de julio, por el que se desarrolla la ordenación del Sistema de Formación Profesional (en adelante, RD 659/2023)⁹, que la desarrolla, y la Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario (LOSU)¹⁰. Estas tres normas no reforman el Estatuto de los Trabajadores, pero, como veremos, tienen una importancia capital, pues facilitan la extensión de la formación dual en el seno la formación profesional y del sistema universitario, constituyendo el núcleo duro de la parte educativa del ecosistema normativo en que se aplican los contratos formativos.

Asimismo, la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo¹¹ y Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones¹² también forman parte de él por cuanto introducen modificaciones en materia de cotización, incluyendo por primera vez la de las prácticas no remuneradas.

Por último, dentro del paquete de normas que inciden directamente en la regulación de los contratos formativos tras la reforma de 2021 destacan, por una parte, Ley

⁷ GUNER, N.; KAYA, E.; SÁNCHEZ-MARCOS, V., «Gender gaps in Spain: policies and outcomes over the last three decades», *SERIEs*, vol. 5, 1, 2014, pp. 61-103.

⁸ BOE de 01/04/2022, núm. 78. Sobre la situación de la FP en España, véase CCOO, *La FP en venta: cómo la privatización está robando el futuro de la juventud Diagnóstico sindical y desigualdades territoriales*, Federación de Enseñanza de CCOO, Madrid, 2026.

⁹ BOE de 22/07/2023, núm. 174.

¹⁰ BOE de 23/03/2023, núm. 70. Desarrollada por el Real Decreto 822/2021, de 28 de septiembre, por el que se establece la organización de las enseñanzas universitarias y del procedimiento de aseguramiento de su calidad (BOE de 29/09/2021, núm. 233 -en adelante, RD 822/2021-). Un análisis propositivo sobre la formación universitaria dual puede encontrarse en CLIMENT-FERRANDO, V., *La Formación Dual Universitaria ¿En qué punto se encuentran nuestras universidades?*, Fundación Alternativas, Madrid, 2026.

¹¹ BOE de 01/03/2023, núm. 51.

¹² BOE de 17/03/2023, núm. 65.

4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI¹³, aunque su importancia a los efectos de lo que aquí analizamos es menor, pues simplemente modifica levemente los supuestos de interrupción del cómputo de la duración del contrato; y, por otra y sobre todo, el Real Decreto 1065/2025, de 26 de noviembre, por el que se desarrolla el régimen del contrato formativo, previsto en el artículo 11 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (en adelante, RD 1065/2025)¹⁴, que sustituye a los RD 488/1998 y 1529/2012 y deroga también la Orden ESS/2518/2013, consolidando un nuevo marco reglamentario.

En relación con esta última norma, aunque se ha destacado que este reglamento constituye un paso más hacia un modelo en el que la formación adquiere centralidad¹⁵, dejando a un lado la utilización de estos contratos como herramienta de inserción laboral predominantemente, lo cierto es que su aprobación no ha estado exenta de críticas. Para empezar, el Dictamen del Consejo de Estado 809/2025¹⁶ afeó que una gran parte del contenido del entonces proyecto consistiera en la mera reproducción de los preceptos legales del art. 11 del ET, a la vez que se incumplían algunos de los mandatos singulares de desarrollo reglamentario contemplados en este mismo precepto. En particular, se dijo que, de las cuatro remisiones de este tipo contenidas en el art. 11 del ET (arts. 11.2.f), 11.3.j), 11.4.d) y 11.4.i)), sólo en el primer y último caso se apreciaba un desarrollo reglamentario que iba más allá de la mera reproducción de preceptos legales, no pudiéndose decir lo mismo de los otros dos.

Asimismo, destacó, y esto quizá es más importante que lo anterior, que alguna disposición carecería de base legal suficiente. En concreto, su art. 7 disponía y dispone que «la duración del contrato de formación en alternancia será la prevista en el correspondiente plan o programa formativo y no podrá ser inferior a tres meses ni exceder de dos años. En caso de que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal establecida y no se hubiera obtenido el título, certificado, acreditación o diploma correspondiente, podrá prorrogarse una o varias veces, mediante acuerdo de las partes, hasta la obtención de dicho título, certificado, acreditación o diploma, sin superar nunca la duración máxima de dos años y sin que la duración de cada prórroga pueda ser inferior a tres meses».

Este precepto desarrolla el art. 11.2.g) del ET, que carece del inciso final “sin que la duración de cada prórroga pueda ser inferior a tres meses”, lo que sería un añadido reglamentario que no figura en la ley¹⁷. A juicio del Consejo de Estado, «si la finalidad de la

¹³ BOE de 01/03/2023, núm. 51.

¹⁴ BOE de 27/11/2025, núm. 285.

¹⁵ CABERO MORÁN, E., «El contrato formativo y su nuevo desarrollo reglamentario», *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 132, 2026, La Ley; ROJO TORRECILLA, E., «Estudio de la reforma laboral de 2021 (III). Los renovados contratos formativos.», *El Blog de Eduardo Rojo. El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, 2021, fecha de consulta 19 enero 2022, en http://www.eduardotorrecilla.es/2022/01/estudio-de-la-reforma-laboral-de-2021_4.html.

¹⁶ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2025-809>

¹⁷ La doctrina ha apuntado otro: la regulación del periodo de prueba podría incurrir en otra infracción ultra vires,

prórroga es permitir apurar la duración legal máxima del contrato (dos años) cuando se hubiese pactado una inferior, con el fin de dar tiempo al trabajador de obtener el título, certificado, acreditación o diploma al que está vinculado causalmente el contrato formativo, no se entiende por qué la prórroga ha de tener una duración mínima, ni por qué esta haya de ser de tres meses (más allá de la simetría con la duración mínima del contrato en sí). Desde luego, no sería razonable denegar esa prórroga al trabajador que necesita menos de tres meses para obtener la citada acreditación, denegación que la empresa podría fundar en la redacción actual del Proyecto. Del mismo modo, podría otorgarle una prórroga de tres meses que expirase después de dicha obtención, pero tal no se coherente bien con el artículo 29.1 del Proyecto, que establece que el contrato de formación en alternancia se extingue (ex lege) cuando el trabajador obtenga la cualificación profesional que habilita para suscribir el contrato para la obtención de práctica profesional que, en principio, puede ser el “título, certificado, acreditación o diploma” engarzado causalmente al contrato formativo. Ello acortaría inmediatamente la prórroga, incluso por debajo de los tres meses. Estos problemas de interpretación sistemática revelan la escasa utilidad de imponer una duración mínima a la prórroga, por lo que parece oportuno suprimir dicha duración mínima».

Al margen de lo anterior, la mayor parte de las críticas vendrían dadas por una falta de encaje jurídico entre la regulación del ámbito educativo y el laboral¹⁸, lo que parece podría tener su origen en divergencias políticas. A lo anterior se añadiría que el RD 1065/2025 no solamente no contribuiría a resolver este problema, sino enmarañaría aún más un marco normativo en el que resulta ciertamente complejo determinar cuál es el instrumento o instrumentos jurídicos adecuados para la cobertura de una determinada situación o necesidad formativa, lo que sin duda repercute en su uso por parte de las empresas.

Por lo que hace a lo primero, los problemas estructurales de encaje entre el plano educativo y laboral afectan fundamentalmente al contrato de formación en alternancia, pues, por su propia naturaleza, es el más expuesto a esa necesaria coordinación legislativa que, hasta la fecha, no se ha producido. Por su parte, el contrato para la obtención de la práctica profesional presentaría una situación distinta, pues, aunque ha visto incrementados sus requisitos formativos, podría seguir utilizándose sin grandes reajustes en el mercado laboral.

Así, centrándonos en aquél, debe advertirse que el art. 11.2 ET dispone que el contrato de formación en alternancia tiene por objeto «compatibilizar la actividad laboral retribuida con los correspondientes procesos formativos en el ámbito de la for-

dado que el art. 24 RD 2065/2025 permite fijar una duración inferior a un mes para el contrato para la obtención de la práctica profesional mediante convenio colectivo, opción ésta que aparece prevista en el art.11.3 e) ET, pero sin limitarlo estrictamente a que tenga que ser a la baja. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., «La extensa zona de penumbra que rodea la regulación reglamentaria de los contratos formativos», *Revista Justicia & Trabajo*, 7, 2025, p. 55.

¹⁸ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., «La extensa zona de penumbra que rodea la regulación reglamentaria de los contratos formativos», cit.; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.; RODRÍGUEZ CARDO, I. A., «El tiempo de trabajo en el contrato de formación en alternancia: la inadvertida e inesperada obsolescencia del art. 11.2 ET por su falta de adecuación a la legislación educativa», *Lex social: revista de los derechos sociales*, vol. 15, 1, 2025. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., «La contratación formativa en las Administraciones públicas como mecanismo específico de inserción de las personas jóvenes con y sin formación», *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, 134, 2026.

mación profesional, los estudios universitarios o del Catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo». Por consiguiente, y esto no es una novedad, mantiene un carácter bifronte, pues su uso no se circunscribe únicamente a “procesos formativos” (formación reglada), sino también de inserción laboral, por más que esta tenga un componente formativo claro, del Sistema Nacional de Empleo (formación ordenada o formalizada)¹⁹.

En relación con este último, debe recordarse que el art. 23 Real Decreto 438/2024, de 30 de abril, por el que se desarrollan la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo y los servicios garantizados establecidos en la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo²⁰ dispone que «los servicios de formación en el trabajo tienen por finalidad promover la adquisición efectiva o el incremento sensible de competencias complementarias no incluidas en el Catálogo Nacional de Estándares de Competencias Profesionales, que redunden en una mayor capacidad de inserción laboral o mejora de empleo, teniendo en cuenta el perfil individualizado de la persona demandante de los servicios de empleo». El precepto se está refiriendo a los programas mixtos de formación en alternancia de empleo-formación del Sistema Nacional de Empleo, que han de articularse necesariamente a través de contrato. Dicho de otra forma, cuando se trate de formación relativa al Catálogo de Especialidades Formativas del Sistema Nacional de Empleo²¹ (no de FP), estaremos en un ámbito, desde el punto de vista competencial, estrictamente laboral y, a partir de ahí, de aplicación de esta modalidad contractual.

Por lo que respecta a la formación reglada, lo cierto es que ya se trate de formación profesional (Catálogo Nacional de Estándares de Competencias Profesionales²², el Catálogo Modular de Formación Profesional o Catálogo Nacional de Ofertas de Formación Profesional), ya sea formación universitaria, el criterio de uso de esta modalidad contractual está lejos de ser claro.

En el caso de la formación universitaria van a convivir, por una parte, las llamadas “prácticas curriculares”, que no se instrumentan a través de un contrato de trabajo y que permiten realizar estancias formativas en una empresa²³; y, por otra, cuando se trate de

¹⁹ Acertada distinción de MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.; RODRÍGUEZ CARDO, I. A., «El tiempo de trabajo en el contrato de formación en alternancia», cit., p. 7. En particular, los autores entienden por “educación reglada” en sentido estricto la conducente a la obtención de un título educativo; mientras que la educación “ordenada” o “formalizada” conectaría con los certificados de profesionalidad, por cuanto que se contempla una programación y unos contenidos que han de conducir a la adquisición y evaluación de habilidades y resultados de aprendizaje en un determinado plazo.

²⁰ BOE de 01/05/2024. núm. 106.

²¹ Regulado en el RD 1065/2025 y en la Orden TMS/283/2019, de 12 de marzo, por la que se regula el Catálogo de Especialidades Formativas en el marco del sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral (BOE) núm. 63, de 14/03/2019).

²² Denominación que sustituye al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales a partir de la entrada en vigor del Real Decreto 69/2025, de 4 de febrero, por el que se desarrollan los elementos integrantes y los instrumentos de gestión del Sistema Nacional de Formación Profesional, y se modifica el Real Decreto 375/1999, de 5 de marzo, por el que se crea el Instituto Nacional de las Cualificaciones (BOE de 05-02-2025, núm. 31).

²³ De forma contundente, el art. 2.3 RD 592/2014, de 11 de julio, por el que se regulan las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios (BOE de 30/07/2014, núm. 184), ya disponía que «dado el carácter formativo de las prácticas académicas externas, de su realización no se derivarán, en ningún caso, obligaciones propias de una relación laboral, ni su contenido podrá dar lugar a la sustitución de la prestación laboral propia de puestos de trabajo». Y esta naturaleza no laboral se mantiene en el art. 9.5 LOSU y en el art. 11.3 RD 822/2021.

títulos universitarios duales, entonces podrá articularse a través de contratos formativos hoy hay que entender del art. 11.2 ET²⁴. A este respecto, debe recordarse que el art. 22.2 b) RD 822/2021 establece que la actividad formativa desarrollada de forma dual en la universidad y la entidad colaboradora se alternará con una actividad laboral retribuida, vehiculada necesariamente a través del contrato formativo en alternancia. Los títulos universitarios con mención dual nuevos deberán cumplir con esta norma desde la entrada en vigor de la LOSU, mientras que los que ya estaban constituidos, disponen hasta el curso 2026-2027 para adaptarse (DT 10ª LOSU). Sobre la cuestión de la transitoriedad volveremos más adelante.

En suma, en el ámbito universitario se conservan ambas vías, la no contractual y la contractual, dependiendo del tipo de titulación y, ello, sin contar con las prácticas extracurriculares, calificadas de no laborales y, por tanto, no articulables a través de contrato formativo. Cuestión ésta que, el llamado “estatuto del becario”²⁵ no parece que vaya a cambiar²⁶, por más que algunos estudios han subrayado que contiene una serie de elementos tradicionalmente considerados por la doctrina y la jurisprudencia como distintivos de las prácticas no laborales frente a la relación laboral y viceversa, lo que contribuiría a un más claro delineamiento entre una y otra figura²⁷.

Por lo que respecta a la formación profesional, para determinar cuándo se puede utilizar los contratos formativos en general, y el de en alternancia en particular, es necesario saber el grado o nivel, su carácter ordinario o dual y, dentro de este último, el régimen de formación y de impartición.

En lo referente a lo primero, el art. 28 y siguientes de la LO 3/2022 contempla cinco niveles o grados en el marco del nuevo Sistema de Formación Profesional, todavía en construcción: 1) Grado A: acreditación parcial de competencia; 2) Grado B: certificado de competencia (módulo profesional); 3) Grado C: certificado profesional de niveles 1, 2 y 3; 4) Grado D: Ciclos formativos de formación profesional (grados básico, medio y superior); y 5) Grado E: cursos de especialización. Los tres primeros grados se corresponderían con los propios de la formación no reglada o para el empleo, mientras que los Grados D y E constituyen formación profesional reglada en sentido estricto, dentro del sistema educativo. Por tanto, este sistema proporciona acreditaciones (grados A y B), certificados de profesionalidad (grado C) y títulos (grados D y E).

²⁴ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.; RODRÍGUEZ CARDO, I. A., «El tiempo de trabajo en el contrato de formación en alternancia», cit., p. 11.

²⁵ Estatuto de las personas en formación práctica no laboran en el ámbito de la empresa. BOCG de 13 de marzo de 2026, núm. 87-1. https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CONG/BOCG/A/BOCG-15-A-87-1.PDF

²⁶ MORENO GENÉ, J., «El marco de calidad de los periodos de prácticas en la Unión Europea y su impacto en el Estado español: pasado, presente y futuro», *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, 161, 2025, Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social, p. 215.

²⁷ *Ibid.*, pp. 216-217. Tales elementos serían la previsión de que la formación dispensada a través de las prácticas no laborales debe responder a un plan de formación previamente preestablecido, su sometimiento a tutela, la necesidad de que exista un seguimiento y control sobre el aprovechamiento de dichas prácticas, la adecuación entre las prácticas que se pretenden realizar y las posibilidades de la empresa o entidad receptora y la necesidad de que la prestación de servicios que realiza la persona en prácticas se encuentre supeditada a la formación que este debe obtener y no a la inversa.

Por lo que hace a lo segundo, el art. 55 de la misma norma dispone que «toda la oferta de formación profesional de los Grados C y D vinculada al Catálogo Nacional de Estándares de Competencias Profesionales tendrá carácter dual, incorporando una fase de formación en empresa u organismo equiparado. La oferta de los Cursos de Especialización del Grado E tendrá carácter dual, en los términos previstos en el apartado 1 del artículo 52. La oferta de los Grados A y B podrá o no tener dicho carácter, en función de las características de cada formación».

Por último, en cuanto al régimen de formación, la mencionada ley contempla dos tipos: el régimen general (art. 66) y el régimen intensivo (art. 67). Los dos regímenes de oferta, general e intensiva, se diferencian en función de la duración de la formación, la significación de la formación en el desarrollo del currículo²⁸ y el estatus de la persona en formación (art. 65), que tiene que ver precisamente con el empleo o no de un contrato de formación.

Pues bien, de acuerdo con todos estos factores, el contrato de formación en alternancia puede ser celebrado en relación con los títulos de formación profesional dual intensiva (grados D y E), así como en los certificados de profesionalidad de tipo C²⁹ también ofertados en el mismo régimen. El motivo es que, mientras que el art. 67.2 c) lo exige para el régimen intensivo, el art. 66.1.c) de la LO 3/2022 lo excluye para el general, insistiendo el apartado 4 en que «esta fase de formación en empresa u organismo equiparado carece de carácter laboral y tiene naturaleza de formación práctica tutorizada no generadora de vinculación contractual con el centro de trabajo, sin perjuicio de la organización de percepción de ayudas de transporte u otro tipo durante este periodo».

Ahora bien, debe tenerse en cuenta, que los grados C, D y E pueden prestarse también en régimen general (art. 65), pues, de acuerdo con el mencionado art. 55 LO 3/2022 ambos son regímenes de oferta de la formación profesional dual. Así las cosas, el período de formación en la empresa no necesariamente ha de articularse a través de un contrato de trabajo, sino que dependerá de que formación profesional dual se oferte en su régimen general o en el intensivo.

Por su parte, los grados A y B pueden o no tener carácter dual (art. 55). Si no lo tienen, se articularían a través de prácticas formativas. Si lo tienen, dependiendo, de nuevo, del tipo de oferta general o intensiva, podrían vehicularse a través de prácticas o contrato. Este sería el marco teórico porque, en la práctica, se ha dicho que «las ofertas de formación de los grados A y B no permitirán celebrar contratos de trabajo, aunque la

²⁸ Podría decirse, con los riesgos derivados de la simplificación, que la diferencia fundamental entre un grupo y otro es de intensidad. Mientras que el tipo general contempla un período de prácticas que oscila entre el 25 % y el 35 % de la duración total de la oferta formativa, debiendo participar la empresa en hasta un 20 % de los resultados de aprendizaje del currículo; en el intensivo, tales porcentajes se incrementan por encima del 35 % de la duración total de la formación, debiendo participar la empresa u organismo equiparado en más de un 30 %.

²⁹ Estos certificados tipo C pueden configurarse tanto en régimen general (art. 71.3 RD 659/2023) como en régimen intensivo (art. 72.2 RD 659/2023), y en ambos casos el período de prácticas exige celebración de contrato de trabajo. El art. 55 LO 3/2022 dispone que «toda la oferta de formación profesional de los Grados C y D vinculada al Catálogo Nacional de Estándares de Competencias Profesionales tendrá carácter dual, incorporando una fase de formación en empresa u organismo equiparado», al igual que la «oferta de los Cursos de Especialización del Grado E».

ausencia de desarrollo reglamentario adecuado aconseja prudencia»³⁰. El motivo sería su naturaleza más fragmentaria y complementaria, lo que hace más difícil su formulación como formación dual.

Por si todo esto fuera poco, el régimen transitorio de la norma viene a complicar la situación incluso más. Como hemos visto, la utilización del contrato formativo o su alternativa depende de que la titulación de que se trate sea de carácter dual, para lo que la LOSU no establece ningún plazo limitativo. Por el contrario, su art. 9.8 da a las universidades un amplio margen de flexibilidad al señalar que éstas, «en el ejercicio de su autonomía, podrán desarrollar estrategias de innovación docente específicas, como los títulos oficiales con itinerario abierto, mención dual, dobles titulaciones u otras modalidades, en la forma en que se desarrolle reglamentariamente». Sin embargo, para aquellos títulos que ya eran duales en el momento de entrada en vigor de la Ley, sí que se establece un plazo, el ya mencionado del curso 2026-2027, «todo ello, sin perjuicio de la aplicación del artículo 11 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores al sistema universitario» (DT 10ª). Este último inciso, no exento de cierta polémica interpretativa, parece, a nuestro juicio, destinado no solamente a permitir una aplicación anterior al límite temporal de esta modalidad contractual, sino también a garantizar la pervivencia de aquellos pudieran estar ya siendo utilizados, incluso más allá del ámbito de los títulos duales.

En lo que hace a la FP, dada la envergadura de los cambios que introduce la LO 3/2022, su implantación está siendo paulatina, lo que afecta lógicamente también al ámbito que analizamos³¹. Adicionalmente y por lo que aquí interesa, la DT 5ª establece la fecha límite del 31 de diciembre de 2028, «para la transición del sistema de beca para la formación profesional dual [...], al contrato de formación previsto en la presente ley». En este sentido, la DT 5ª del RD 659/2023 precisa que el sistema de beca regulado en el RD 1529/2012 se mantendrá operativo transitoriamente hasta esa misma fecha, aunque contempla la «posibilidad de realizar contratos formativos para la alternancia» al amparo del art. 11 ET, lo que a buen seguro no depende tanto de la voluntad del legislador y de la Administración, como de aspectos puramente logísticos, y, en particular, de disponer de empresas de acogida u organismos equiparados suficientes.

En toda esta maraña, el RD 1065/2025 no contribuye a ordenar la situación, sino que, al contrario, introduce alguna dificultad regulatoria e interpretativa adicional. Razones de espacio impiden que nos podamos detener en todas ellas, por lo que nos referiremos únicamente a las más significativas³². Al margen quedan las críticas generales de técnica normativa a que tuvimos ocasión de hacer referencia anteriormente.

Que el divorcio entre el plano educativo y laboral continúa se advierte ya su art. 1, cuando en su apartado quinto, advierte que «los aspectos formativos del contrato de formación en alternancia desarrollados en el ámbito de la formación profesional o los es-

³⁰ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.; RODRÍGUEZ CARDO, I. A., «El tiempo de trabajo en el contrato de formación en alternancia», cit., p. 11.

³¹ Véanse las DDTT 2ª y 3ª LO 3/2022.

³² Y sin perjuicio de que, para más detalle, pueda consultarse MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., «La extensa zona de penumbra que rodea la regulación reglamentaria de los contratos formativos», cit., pp. 45-76.

tudios universitarios se regularán por sus normativas específicas». Esto no debiera ser un problema si, al menos, estuvieran coordinados, pero hay razones para pensar que no es así.

Tal es el caso, comenzando por el contrato en alternancia, de los tiempos dedicados a la formación y la duración del contrato. A este respecto, el art. 11.2.g) ET dispone que la «duración del contrato será la prevista en el correspondiente plan o programa formativo, con un mínimo de tres meses y un máximo de dos años». Por su parte, el art. 7 RD 1065/2025 incorpora esta regla temporal en similares términos y recuerda la duración máxima podrá desarrollarse al amparo de un solo contrato o de forma no continuada a lo largo de diversos periodos anuales coincidentes con los periodos formativos, siempre que, de nuevo, «esté previsto en el plan o programa formativo».

El problema estriba en que, como ha puesto de manifiesto algún estudio reciente³³, los tiempos laborales y educativos no coinciden, sin que la mera remisión sirva para solucionar el desfase. Para empezar, la organización académica universitaria y de formación profesional no se hace por meses, sino que las asignaturas se ordenan por créditos o por horas lectivas, sin que se aclare en ningún momento cómo debiera hacerse, en su caso, esa conversión.

Tomando el caso de los grados universitarios, como regla general, estos se construyen sobre una carga lectiva global de 240 créditos ECTS, 60 en cada uno de los cuatro cursos³⁴. De estos, para que el grado pueda ser dual, deben desarrollarse en una entidad colaboradora o empresa entre 48 (20 % de los créditos totales) y 96 (40 %)³⁵. Ni la norma laboral ni la educativa explican cómo debe hacerse la equivalencia de cada crédito con las horas presenciales de prácticas retribuidas. Si asumimos la regla general, esto es, cada crédito equivale a un mínimo de 25 y un máximo de 30 horas³⁶, ese período de prácticas podría desarrollarse en una horquilla de entre las 1.200 y 2.400, o 1.440 y 2.880 horas. Si, de acuerdo con la normativa laboral, la jornada máxima anual son 1.826 horas, el período mínimo de tres meses (unas 546 horas) se queda muy lejos del mínimo requerido en el plano educativo, mientras que el máximo, dos años (3.656 horas), queda también muy lejos del máximo permitido por la normativa universitaria. Puede pensarse que el tope máximo es salvable si se tiene en cuenta que el tiempo de trabajo efectivo no podrá ser superior al 65%, durante el primer año, o al 85%, durante el segundo, de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo de aplicación en la empresa, o, en su defecto, de la jornada máxima legal (art. 11.2.i) ET), esto es, hasta un máximo de 1.186 horas el primer año y 1.552 horas el segundo. Sin embargo, como puede comprobarse, solo porcentajes de jornada más reducidos a estos permitiría alcanzar el máximo de dos años cumpliendo los requisitos de horas exigidos por la normativa laboral.

La dificultad es aún mayor en el ámbito de la formación profesional. El número de horas y créditos se fija en los reales decretos reguladores de cada tipo de título y en

³³ *Ibid.*, pp. 64-67. Los ejemplos que aquí se mencionan han sido extraídos de este estudio, si bien se les ha dado un enfoque diferente.

³⁴ Art. 14 RD 822/2021.

³⁵ Art. 22 RD 822/2021.

³⁶ Art. 4.5 Real Decreto 1125/2003.

las órdenes ministeriales que determinan sus currícula y lo organización³⁷. Por ejemplo, en el caso del título de Grado Superior de Técnico Superior en Prevención de riesgos profesionales, frecuentemente son 2.000 horas, lo que equivale a 120 ECTS³⁸. Ya hemos adelantado la formación dual intensiva, la que requiere contrato, exige que el período de prácticas abarque entre el 35 % y el 50 % de la duración total de la concreta oferta formativa. De este modo, las ofertas formativas podrían asignar entre 42 y 60 créditos a la estancia en la empresa o entidad colaboradora, o, lo que es lo mismo 700 y 1.000 horas de prácticas profesionales.

Continuando con este mismo ejemplo, el art. 12.6 de la Orden EFD/659/2024 señala que «en el régimen dual intensivo, la formación en empresa u organismo equiparado representará el 35 % de la duración total de la enseñanza (700 horas) y se desarrollará en dos periodos: uno, en primer curso, con una duración de 335 horas y otro, en segundo curso, con una duración de 365 horas. [...] A los efectos de cómputo de dichos periodos, se considerará una jornada laboral estándar de 35 horas semanales». De nuevo, bajo estos parámetros, resulta inviable cualquier contrato formativo de al menos tres meses o aproximarse al límite máximo, salvo que sea con un grado muy elevado de parcialidad.

Estas disfuncionalidades se extienden a las posibles prórrogas (art. 11.2 g) ET y art. 7 RD 1065/2025), pues se ha señalado que, aunque «el objetivo del contrato es la obtención de la titulación, [...] eso no significa que mientras esta no se obtenga el contrato pueda prorrogarse con libertad. No se olvide que, en los procesos educativos reglados, la práctica laboral en la empresa será una asignatura más, con sus reglas de seguimiento, tiempos de matrícula, periodos lectivos, de evaluación, etc.»³⁹.

También e íntimamente relacionado con lo anterior, se observan incongruencias con la jornada. El art. 8.1 RD 1065/2025 desarrolla lo dispuesto en el art. 11.2 g) ET al señalar que «la jornada de los contratos de formación en alternancia, que comprenderá tanto el tiempo de trabajo efectivo como el tiempo dedicado a la formación dispensada por el centro o entidad de formación o, en su caso, la propia empresa, será la establecida en el contrato individual, con sujeción a los límites legales y convencionales que resulten de aplicación y de acuerdo con el correspondiente plan o programa formativo». Al margen de que poco añade la norma reglamentaria a lo dicho por la legal y de lo dicho anteriormente sobre los límites máximos y mínimos de horas de formación práctica, corresponde ahora señalar los límites a la jornada máxima tienen sentido cuando es nece-

³⁷ Para los de grado medio, la Orden EFD/657/2024, de 25 de junio, por la que se determina el currículo y se regulan determinados aspectos organizativos para los ciclos formativos de grado medio en el ámbito de gestión del Ministerio de Educación, Formación Profesional y Deportes; y para los de grado superior, Orden EFD/659/2024, de 25 de junio, por la que se determina el currículo y se regulan determinados aspectos organizativos para los ciclos formativos de grado superior en el ámbito de gestión del Ministerio de Educación, Formación Profesional y Deportes (en adelante, Orden EFD/659/2024) (BOE de 1 de julio de 2024, núm. 158). En ambos casos se fijan 2.000 horas en su modalidad presencial.

³⁸ Art. 2 Real Decreto 958/2024, de 24 de septiembre, por el que se establece el título de Formación Profesional de Grado Superior de Técnico Superior en Prevención de riesgos profesionales y se fijan los aspectos básicos del currículo (BOE de 12 de octubre de 2024, núm. 247).

³⁹ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., «La extensa zona de penumbra que rodea la regulación reglamentaria de los contratos formativos», cit., p. 66.

sario reducir el tiempo de trabajo efectivo para hacerlo compatible la formación teórica, lo que sucede en el marco de los programas mixtos de formación-empleo (públicos y privados), pero en el contexto educativo reglado es absolutamente disfuncional, pues es la norma educativa la que realmente lo establece⁴⁰.

Al margen del tiempo de trabajo, la desconexión continúa en el plano meramente formativo. El art. 13 RD 1065/2025 regula los convenios de cooperación o colaboración y el plan formativo individual. De su contenido se ha destacado que estos instrumentos básicos están más pensados para los programas privados de fomento del empleo que para los contratos ligados al proceso educativo, siendo el margen que deja a la empresa muy limitado en la práctica, a pesar del deseo de la normativa laboral, pues buena parte, si no la totalidad de esos contenidos, vienen determinados por las normas educativas⁴¹.

En suma, el marco normativo construido tras 2021 refleja avances muy significativos en la articulación de estos contratos como herramientas efectivas de formación de las personas trabajadoras, pero mantiene, e incluso acentúa, ciertas dificultades estructurales que limitan el alcance real de la contratación formativa. La primera es clásica y tiene que ver con la falta de delimitación precisa entre el contrato formativo y otros instrumentos formativos no laborales (las prácticas fundamentalmente). La segunda es nueva y conecta precisamente con los profundos cambios introducidos por las últimas reformas tanto en el plano laboral como en el educativo. Conforme los contratos formativos se han volcado más en la formación y ésta, en especial la profesional, se ha, si se permite la expresión, “dualizado” más, las conexiones entre uno y otro ámbito se han incrementando y sofisticado, lo que exacerba las exigencias de coherencia regulatoria entre uno y otro plano. El resultado final es menos transparencia y mayores dificultades de aplicación, lo que dificulta aún más su uso por parte de las empresas

4. Conclusiones cinco años después

Cinco años después de la reforma laboral, puede afirmarse que los resultados cuantitativos en materia de contratación formativa siguen siendo prácticamente los mismos. Los datos analizados no muestran un incremento significativo en el uso de estas modalidades, y los porcentajes relativos al total del empleo se mantienen estables respecto a las dos últimas décadas. Aunque la reforma ha introducido avances relevantes, especialmente en términos de coherencia del sistema formativo-laboral, los problemas estructurales persisten. La existencia de alternativas más flexibles y baratas como becas y prácticas, la falta de alineación entre la normativa educativa y la laboral y la complejidad del marco regulatorio se alzarían como los factores determinantes que impiden un uso mucho más generalizado de estas modalidades contractuales por parte de nuestras empresas.

⁴⁰ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.; RODRÍGUEZ CARDO, I. A., «El tiempo de trabajo en el contrato de formación en alternancia», cit., p. 32.

⁴¹ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., «La extensa zona de penumbra que rodea la regulación reglamentaria de los contratos formativos», cit., pp. 68-70.

En efecto, a lo largo de estas páginas hemos puesto de manifiesto que un primer factor explicativo de su escaso uso es la subsistencia de alternativas funcionales a los contratos formativos, especialmente las prácticas académicas y las becas, que resultan más flexibles, menos costosas y, desde la perspectiva empresarial, jurídicamente más sencillas. La ausencia de una delimitación efectiva de estas figuras, cuestión que no parece que vaya a resolver el denominado “estatuto del becario”, sigue generando que su perfecta sustitución desincentive el recurso a los contratos formativos.

En segundo término, hemos podido constatar una creciente complejidad del marco regulatorio aplicable, fruto del desarrollo normativo posterior a 2021 tanto en el ámbito laboral como en el educativo. La aprobación de normas clave en materia de formación profesional y universitaria ha supuesto avances indudables en la extensión de la formación dual, pero también ha puesto de relieve una insuficiente coordinación entre ambos planos. Esta falta de alineación se manifiesta de forma especialmente intensa en el contrato de formación en alternancia, cuya lógica jurídico-laboral no encaja adecuadamente con las estructuras temporales, organizativas y evaluadoras del sistema educativo reglado. El Real Decreto 1065/2025, lejos de resolver estas disfuncionalidades, parece haber contribuido a consolidar un marco normativo fragmentado y de difícil aplicación práctica.

En suma, de esta “revisita” a la reforma de 2021, cinco años después, podemos concluir que mientras no se aborde de manera decidida una más precisa delimitación entre trabajo y prácticas, no se simplifique el entramado normativo y no se avance hacia una verdadera coherencia entre la legislación laboral y educativa, los contratos formativos difícilmente podrán desempeñar el papel estratégico que por su naturaleza debieran tener.

5. Bibliografía

- BECKER, G., *The Economics of Discrimination*, 2ª Ed., Chicago University Press., Chicago, 1971.
- CABERO MORÁN, E., «El contrato formativo y su nuevo desarrollo reglamentario», *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, n.º 132, 2026, La Ley, p. 17.
- CCOO, *La FP en venta: cómo la privatización está robando el futuro de la juventud Diagnóstico sindical y desigualdades territoriales*, Federación de Enseñanza de CCOO, Madrid, 2026.
- CLIMENT-FERRANDO, V., *La Formación Dual Universitaria ¿En qué punto se encuentran nuestras universidades?*, Fundación Alternativas, Madrid, 2026.
- DE LA RICA, S.; GORJÓN, L.; OSÉS, A., «Internship contracts in Spain: a stepping stone or a hurdle towards job stability?», *SERIEs: Journal of the Spanish Economic Association*, vol. 13, n.º 1-2, 2022, Asociación Española de Economía, pp. 51-100.
- GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P., «La reforma laboral de la contratación 2021 en las fuentes estadísticas oficiales: primer avance», *Los Briefs de la AEDTSS, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2022, fecha de consulta 21

- junio 2022, en <https://www.aedtss.com/la-reforma-laboral-de-la-contratacion-2021-en-las-fuentes-estadisticas-oficiales-primer-avance/>.
- GUNER, N.; KAYA, E.; SÁNCHEZ-MARCOS, V., «Gender gaps in Spain: policies and outcomes over the last three decades», *SERIEs*, vol. 5, n.º 1, 2014, pp. 61-103.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., «La contratación formativa en las Administraciones públicas como mecanismo específico de inserción de las personas jóvenes con y sin formación», *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, n.º 134, 2026.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., «La extensa zona de penumbra que rodea la regulación reglamentaria de los contratos formativos», *Revista Justicia & Trabajo*, n.º 7, 2025, pp. 31-31.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.; RODRÍGUEZ CARDO, I. A., «El tiempo de trabajo en el contrato de formación en alternancia: la inadvertida e inesperada obsolescencia del art. 11.2 ET por su falta de adecuación a la legislación educativa», *Lex social: revista de los derechos sociales*, vol. 15, n.º 1, 2025, p. 6.
- MORENO GENÉ, J., «El marco de calidad de los periodos de prácticas en la Unión Europea y su impacto en el Estado español: pasado, presente y futuro», *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, n.º 161, 2025, Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social, pp. 193-222.
- PÉREZ DEL PRADO, D., «La reforma laboral 2021 y el nuevo contrato formativo: ¿La propuesta definitiva?», *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 3, n.º Extra 0, 2022, Universidad Carlos III de Madrid, pp. 7-18.
- ROJO TORRECILLA, E., «Estudio de la reforma laboral de 2021 (III). Los renovados contratos formativos.», *El Blog de Eduardo Rojo. El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, 2021, en http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/01/estudio-de-la-reforma-laboral-de-2021_4.html.

Luces y sombras interpretativas de los nuevos contratos por circunstancias de la producción

Interpretive highlights and shadows of the new contracts due to production circumstances

Francisco Javier Gómez Abelleira*

*Catedrático de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid*

doi: 10.20318/labos.2026.10582

Resumen: En materia de causas de la contratación temporal, la reforma realizada por el RDL 32/2021 dio a luz un contrato por circunstancias de la producción sobre las cenizas del tradicional contrato eventual. El nuevo contrato son, en realidad, dos, uno por causas imprevisibles y otro por causas previsibles. Transcurridos cuatro años de funcionamiento de estos nuevos contratos, en el plano hermenéutico, abundan más las sombras que las luces. Este trabajo trata de iluminar esos espacios en sombra, todavía con escaso apoyo jurisprudencial. La línea directriz por la que se opta es la del par previsibilidad - imprevisibilidad, que permite esbozar el espacio que debe ocupar el contrato por circunstancias de la producción en su modalidad larga sobre la base de lo que es irregular o no cíclico, mientras que el terreno propio del contrato corto es el de lo cíclico, más próximo por tanto al ámbito del fijo discontinuo, aunque aquel venga más marcado por la ocasionalidad que este último.

Palabras clave: Contrato por circunstancias de la producción, contrato fijo discontinuo

Abstract: With regard to the grounds for fixed-term employment, the reform approved by Royal Decree-Law 32/2021 gave rise to a contract based on production-related circumstances, emerging from the ashes of the traditional so-called “contrato eventual”. The new contract is, in reality, not one but two contracts: one for unforeseeable reasons and another for foreseeable reasons. Four years into the operation of these new contracts, from an interpretative perspective, there are more shadows than lights. This paper seeks to shed light on these grey areas, which still lack substantial case-law support. The guiding principle adopted is that of the predictability-unpredictability dichotomy, which allows us to outline the scope that the longer contract due to production circumstances should occupy on the basis of what is irregular or non-cyclical, whilst the domain of the shorter contract is that of the cyclical, and is therefore closer to the sphere of the so-called “contrato fijo discontinuo” (intended for permanent but intermittent work, sometimes translated as “vertical part-time work”), although the former is more characterised by occasionality than the latter.

Keywords: Contract based on production circumstances, vertical part-time contract (or “permanent contract for intermittent work”).

1. Introducción

Si hubo un tema que atormentó al iuslaboralismo español durante décadas, ese fue el abuso de la contratación temporal. Se llegó a acuñar la expresión “cultura de la temporalidad”. Nada menos que durante las tres décadas que precedieron al RDL 32/2021 (estamos hablando en realidad desde finales de los 80 del siglo pasado), uno de los temas que más reformas legislativas motivaron fue la contratación de duración determinada. La preocupación por este tema no era, tan solo, de índole académica, sino que estaba en la primera línea de la agenda social y política en materia laboral. De hecho, como decía, fueron múltiples las intervenciones legislativas dirigidas a luchar contra ese fenómeno de la excesiva temporalidad; la mayoría, con escasos resultados prácticos¹.

Dentro de ese concepto general de “abuso de la contratación temporal”, podían englobarse dos realidades distintas. Por un lado, el uso abiertamente ilegal de las modalidades de contratación temporal, utilizadas para dar cobertura a empleos en el fondo indefinidos desde cualquier perspectiva de análisis. Por otro lado, una tendencia a utilizar contratos de duración determinada en situaciones dudosas, tendencia propiciada por una falta de nitidez o claridad en los perfiles de las diferentes modalidades contractuales temporales y también, todo hay que decirlo, por una negociación colectiva que en ocasiones produjo una “erosión” de la causalidad exigible². Relacionado con esto último se encontraban las líneas jurisprudenciales que fueron perfilándose durante décadas, en general complacientes con la utilización de la contratación de duración determinada, a una de las cuales asestó un golpe ciertamente implacable la importante STS 29-12-2020, seguida por la de 2-2-2021: esta jurisprudencia abría un horizonte de relativa decadencia al contrato de obra y servicio determinado, profusamente utilizado hasta entonces en el marco de las ubicuas contrataciones.

No fue necesario, sin embargo, esperar el impacto de esta jurisprudencia en el mercado laboral. Pocos meses después, el RDL 32/2021 enviaba directamente al baúl de la historia a un contrato que había tenido un enorme protagonismo en la historia de los abusos de la contratación temporal. Probablemente, esta medida, sumada a la renovación del contrato fijo discontinuo y al endurecimiento de las sanciones administrativas por uso indebido o ilegal de las modalidades contractuales, habrían sido suficientes para quebrar esa ya referida “cultura de la temporalidad” y reconducir la llamativamente elevada tasa de temporalidad a rangos más normales en el panorama europeo. Sin embargo, la reforma fue más allá y dio a luz, sobre las cenizas del clásico contrato eventual, a un nuevo contrato, llamado “por circunstancias de la producción”.

Dados estos antecedentes, someramente expuestos, no parece exagerado sostener que la reforma de las causas habilitantes de la contratación temporal llevada a cabo por el RDL 32/2021 es la más importante en la historia del tema. Sus resultados en términos de reducción de la tasa de temporalidad son espectaculares. Y eran perfectamente

¹ Sobre lo comentado en este párrafo, remito a F.J. GÓMEZ ABELLEIRA, *Contratos laborales y temporalidad. La política legislativa de contratación laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

² J. CALVO GALLEGÓ, *El papel de la negociación colectiva en la regulación de las modalidades contractuales tras la reforma laboral*, Atelier, Barcelona, 2025, p. 56.

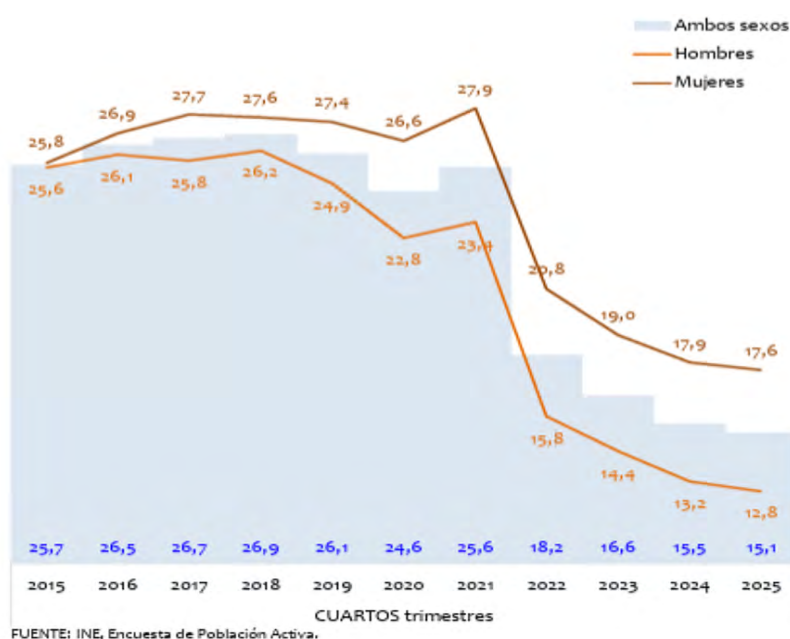
esperables, al eliminar de raíz la principal fuente de contratación temporal (el ya referido contrato de obra y servicio determinado, especialmente relevante en el menú de contratos, siquiera fuera por ser el que ofrecía un mayor rango de duración y posiblemente una mayor holgura causal).

Las páginas que siguen buscan llevar a cabo un análisis con la perspectiva de los cuatro años transcurridos desde la entrada en vigor de las modificaciones operadas en materia de modalidades contractuales de duración determinada. Empezaremos aludiendo al efecto más espectacular de la reforma, que es la reducción en la tasa de temporalidad, pero habrá matices que considerar. Posteriormente, nos adentraremos en el estudio del contrato por circunstancias de la producción, el único de los regulados en el artículo 15 ET que suscita interés tanto desde el punto de vista del impacto sistémico en el mercado laboral como desde el punto de vista de hermenéutica jurídica. El lector no echará en falta un análisis del contrato de sustitución, que incorporó novedades menores que ya fueron analizadas en su momento en esta misma revista al poco de ser aprobada la reforma³, y que ni tiene el impacto sistémico del otro contrato ni tampoco plantea grandes problemas interpretativos que deban ser revisados aquí.

2. Reducción drástica e inmediata de la tasa de temporalidad tras el RDL 32/2021

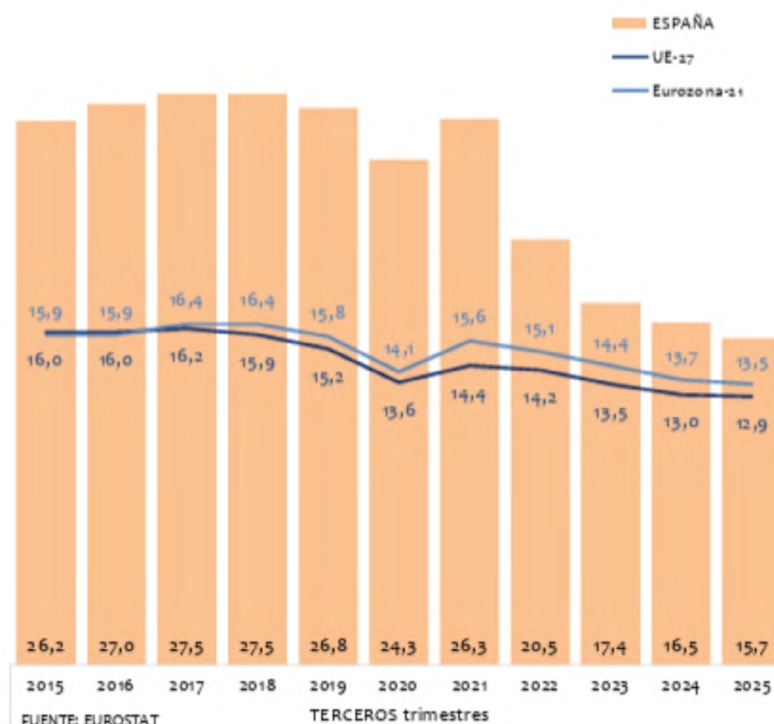
En su objetivo de producir una drástica e inmediata reducción en la tasa de temporalidad, la reforma fue verdaderamente exitosa: al poco de entrar en vigor el RDL 32/2021, dicha tasa cayó diez puntos porcentuales (del entorno del 25 por 100 a alrededor del

Tasa de temporalidad
s./(Asalariados de cada sexo).



³ Véase F.J. GÓMEZ ABELLEIRA, “Las causas de contratación temporal tras el Real Decreto-ley 32/2021”, *Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 3 (2022), número extraordinario, págs. 29-30.

Tasa de temporalidad (15 a 64 años).
s./Total asalariados



15 por 100), lo que nos aproxima estadísticamente a la media de la Unión Europea. Así lo muestra gráficamente el informe trimestral “Análisis del Mercado de Trabajo” núm. 156, correspondiente al cuarto trimestre de 2025, que publica el Ministerio de Trabajo y Economía Social:

Quedarse en este dato estadístico aislado sería frívolo. La precariedad laboral es un concepto complejo⁴. Puede incluir la variable de tipología contractual, pero, en realidad, esta variable no es una condición necesaria para hablar de precariedad: esta también puede darse en contratos que formalmente no son temporales, pero que lo son en el fondo o materialmente. Con los datos del mercado de trabajo en estos años, cabe afirmar que una cosa es el efecto estadístico y otra muy distinta es la calidad en el empleo. Lo que produjo la reforma de 2021 fue, ciertamente, un enorme trasvase desde el contrato para obra y servicio determinado al contrato fijo discontinuo; también, aunque en menor medida, del eventual al fijo discontinuo. Un contrato fijo discontinuo, al menos en su variante clásica o tradicional, es esencialmente un contrato de temporada. Es lo que en inglés se llamaría un “seasonal contract”⁵, epítome del contrato de duración determina-

⁴ “Temporalidad y precariedad no son conceptos idénticos. Aunque la temporalidad puede ser un indicador sólido de precariedad, esta conforma un concepto más amplio, que hace referencia fundamentalmente a la calidad del empleo considerando una variedad de indicadores, como el citado de temporalidad o, especialmente, el de pobreza salarial. En este sentido, un concepto ampliamente aceptado de precariedad es el ofrecido por Rodgers (1989), quien plantea varias dimensiones de la precariedad (inestabilidad, desprotección, inseguridad y vulnerabilidad económica y social), que permiten asociarla a un empleo que no garantiza renta suficiente para mantener un nivel de vida decente” (F.J. GÓMEZ ABELLEIRA, *Contratos laborales y temporalidad*, cit., p. 28).

⁵ “Permanent seasonal contract” es la traducción que de fijo discontinuo aparece, por ejemplo, en la STJUE 8 mayo 2019 (C-161/18).

da. Se trata de una figura tan singular que, en otras versiones lingüísticas del TJUE, o bien no se traduce y la expresión aparece en español, o bien la traducción de “trabajador fijo discontinuo” es “trabajador a tiempo parcial de tipo vertical cíclico” (“travailleur à temps partiel de type vertical cyclique”, “vertical part-time worker”, “lavoratori a tempo parziale di tipo verticale ciclico”, “trabalhadores a tempo parcial com distribuição vertical do tempo de trabalho”, etc.)⁶. Esta modalidad contractual no ofrece, sin embargo, una auténtica garantía de tiempo de trabajo anual, a diferencia de lo que ocurre con un verdadero contrato a tiempo parcial. De alguna manera, en el fijo discontinuo no solo hay incertidumbre acerca del cuándo de la prestación, sino también acerca del cuánto. Es llamativo que una reforma que tanta importancia confirió a la figura del contrato fijo discontinuo y a la seguridad en el empleo no haya intervenido en esta cuestión controvertida de la falta de llamamiento o del llamamiento tardío o del pase temprano a inactividad por causas del negocio. Coincidimos con Goerlich en que, a la vista del silencio normativo y algún dato más que él apunta, “cuando la falta de llamamiento –o circunstancias similares como la anticipación del cese de actividad– responda al normal desenvolvimiento del contrato fijo-discontinuo, no se precisa formalidad alguna”⁷. El contrato fijo discontinuo se está convirtiendo en una de las herramientas preferidas para afrontar las irregularidades en los procesos productivos, sin necesidad de tener que acudir a otros mecanismos más onerosos, como los ertes. Esta realidad provoca precariedad, puesto que el trabajador no tiene garantizado un período mínimo de prestación laboral ni, por tanto, una retribución garantizada al año.

Como decíamos, conseguir un determinado efecto estadístico no equivale necesariamente a una mejora tan correlativamente drástica y espectacular en las condiciones laborales. La precariedad laboral es multifactorial y multidimensional. Como señalan Conde-Ruiz y Lahera, “hay un segmento de los trabajadores, que a pesar de que su contrato ahora tiene la etiqueta de indefinido, sigue siendo muy precario cuando miramos al número de días trabajados, a su salario, al tipo de jornada y a los elevados periodos de inactividad que presentan”⁸. En sentido análogo, señalan Doménech y García que la mejora estadística producida por la reforma de 2021 “ha convivido con dos debilidades persistentes que menoscaban la estabilidad: la elevada tasa de rotación laboral y unas transiciones del empleo al desempleo aún excesivas”⁹.

Lo cierto es que un contrato indefinido dice poco, de entrada, acerca de la duración real de la relación laboral; de ahí la distinción entre temporalidad contractual y temporalidad empírica (Conde-Ruiz): “while the reform has proven very effective at reducing the “contractual” temporary employment rate, it has not proven successful in

⁶ Por ejemplo, asuntos acumulados C-439/18 et C-472/18.

⁷ J.M. GOERLICH PESET, “Contrato fijo-discontinuo: ampliación de supuestos y mejora de sus garantías”, *Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol. 3, Número extraordinario La reforma laboral de 2021, p. 69. <https://doi.org/10.20318/labos.2022.6639>

⁸ J.I. CONDE-RUIZ, J. LAHERA FORTEZA, “Retos Futuros del Mercado de Trabajo en España”, Fedea Policy Paper 2023/05 Septiembre de 2023, p.

⁹ R. DOMÉNECH, J.R. GARCÍA, “Menos temporalidad, ¿más estabilidad?”, BBVA Research, junio 2025.

mitigating labor instability or reducing “empirical” temporary employment”¹⁰. En una línea similar, un reciente informe de USO pone de relieve la preponderancia de contratos de muy corta duración; concretamente, “en 2025, el 34,2 % de los contratos, uno de cada tres, duró menos de un mes. A pesar del intento de estabilizar el empleo, estos datos corroboran que la rotación sigue siendo altísima, con una extinción y reactivación constante de contratos”¹¹.

En suma, aunque no es discutible que la reforma de 2021 ha logrado alinear nuestra tasa de temporalidad con la de los países de la UE, la precariedad laboral, como fenómeno multidimensional, persiste en amplias capas del mercado de trabajo español, ya se mida en términos de rotación, de garantía de remuneración anual o de baja productividad / bajos salarios. No hay que caer, por tanto, en la complacencia. Tampoco en un reduccionismo infantil que cree que la calidad del empleo se consigue, principalmente, a golpe de normas jurídicas: la calidad del empleo depende, esencialmente, de la existencia de empresas sólidas, altamente competitivas, que emplean a individuos con elevada formación y productividad.

3. La definición de las causas habilitantes del contrato por circunstancias de la producción

Uno de los problemas que plantea cualquier reforma profunda de una institución jurídica es el que representa la “tabula rasa”. La elaboración jurisprudencial previa puede devenir inservible en muchos aspectos para la aplicación de las nuevas reglas. Y la construcción de un corpus jurisprudencial que clarifique los aspectos más oscuros de la nueva regulación suele requerir muchos años. En el análisis efectuado en 2022 en la obra “Las causas de contratación temporal tras el Real Decreto-ley 32/2021”, anticipamos que alcanzar cierto nivel de certeza en torno a las nuevas causas del contrato por circunstancias de la producción iba a tomar un tiempo dilatado. Cuatro años después, seguimos manteniendo tantas o más dudas que entonces acerca de los perfiles de estas nuevas causas; la jurisprudencia es escasa y, en múltiples asuntos, inexistente. En cambio, la producción doctrinal durante estos años de vigencia del nuevo artículo 15.2 ET ha generado un buen número de interpretaciones creativas, lo que, más que clarificar el panorama, puede decirse que lo ha hecho más complejo.

Hay poco debate acerca de que el artículo 15.2 ET, que regula el contrato por circunstancias de la producción, contiene en sus ocho párrafos dos subtipos contractuales: un contrato de mayor duración (hasta 6 meses, ampliables por convenio sectorial hasta 12 meses) y un contrato de menor y muy corta duración (de hasta 90 o 120 días en el año natural). Para simplificar, al primero podemos convenir en llamarlo contrato extenso o largo y al segundo contrato breve o corto.

¹⁰ “Contractual” Temporary Rates?”, *Estudios sobre la Economía Española* (FEDEA), 2023/36, Diciembre 2023, p. 29.

¹¹ USO, Gabinete de Estudios, BALANCE DEL MERCADO LABORAL EN 2025.

Se trata de dos subtipos que tienen muy poco en común, más allá del régimen general de todos los contratos de duración determinada, y más allá de que compartan algunos aspectos jurídicos muy concretos (como el régimen extintivo e indemnizatorio), pero alejados en cualquier caso de lo que es la definición causal. Esta definición no es, en verdad, única, sino que son, en realidad, definiciones plurales.

Es más, el propio contrato largo presenta, en sí mismo, y dejando a un lado por ahora el contrato corto, cierta heterogeneidad causal. La definición de las causas habilitantes del contrato largo por circunstancias de la producción se contiene en el primer párrafo del artículo 15.2 ET, en parte complementado por lo que se matiza en el párrafo segundo.

De la estructura de dicho párrafo primero se desprende que el contrato por circunstancias de la producción de larga duración responde a dos causas habilitantes: a la primera se refiere el texto legal con el sustantivo “incremento” (de la actividad) y a la segunda se refiere con el sustantivo “oscilaciones” (también, hay que entender, de la actividad). A partir de estas marcas sustantivas, el texto construye las causas con una serie de adjetivaciones respectivas. De este modo, el “incremento” ha de ser ocasional e imprevisible. Y las oscilaciones de la actividad que justifican uno de estos contratos largos han de ser de tales características que generen un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que realmente se requiere. En realidad, el incremento también se caracteriza por generar un desajuste temporal entre el empleo disponible y el requerido¹². Si bien se mira, esto del desajuste es una pura obviedad, por no entrar en la cuestión de cómo se mide y quién está en condiciones de medir, en la práctica, el empleo “requerido” de manera estructural. El legislador apuntala la definición de las oscilaciones con un ejemplo concreto de ellas: las que derivan de las vacaciones anuales (veremos que este ejemplo, más que clarificar, oscurece).

La diferencia entre incremento y oscilaciones no es del todo clara, pero parece apuntar en una dirección: incremento es un proceso de un solo sentido, oscilación es un movimiento de ida y vuelta. Sin embargo, este apunte es inseguro, porque si el incremento no tiene regreso (es decir, si no hay en algún momento futuro una reducción de la actividad que revierta el incremento), lo apropiado no es un contrato temporal, sino un contrato indefinido. Aquí viene al rescate la adjetivación del incremento: ocasional e imprevisible. Si es ocasional, es que es un pico temporal, que tiene por tanto su correspondiente bajada o reducción. O al menos, se debe requerir que no sea previsible un incremento definitivo de la actividad, pues si lo es, el contrato apropiado es el indefinido. A la postre, no se ve gran diferencia significativa entre incremento y oscilación, aunque vale la pena tratar ambos conceptos por separado y con algo más de detalle.

¹² Así lo entiende, por ejemplo, la STSJ Cantabria 13/02/2026 (Nº de Recurso: 1049/2025): “Dichos contratos tuvieron una duración de seis meses, y en los mismos se expresó como causa de la temporalidad, un incremento ocasional imprevisible de aulas, que, aun tratándose de actividad normal de la empresa, generan un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere, en concreto “refuerzo para cubrir la plaza por falta de TSEI titular” o en el caso de la Sra. Asunción para la gestión de la apertura de un nuevo centro (CEIP) en Vandálica. Pues bien, las circunstancias acaecidas en relación a dichos contratos de trabajo temporales no permiten afirmar la concurrencia de fraude. No se ha demostrado la existencia de un déficit de plantilla de naturaleza estructural, como se denuncia. En consecuencia, no es posible declarar la relación laboral de las actrices de fija o indefinida no fija como se interesó en la demanda”.

3.1. Incrementos de actividad

La idea de imprevisibilidad parece que puede ser proyectada sobre dos aspectos del incremento de actividad: la imprevisibilidad del incremento y la imprevisibilidad de la duración del incremento.

La primera vertiente alude al hecho de que ese incremento de la actividad no se ha podido pronosticar o contemplar con un horizonte temporal dilatado; y aunque aquí no haya un solapamiento perfecto, es posible que cuando el incremento es perfectamente previsible es porque, en realidad, se trata de un supuesto típico de fijeza discontinua. Esta es una línea de deslinde importante entre el contrato del art. 15.2 y el del art. 16 ET: el incremento que justifica un contrato temporal es imprevisible porque no responde a los supuestos que sostienen un contrato fijo discontinuo (repetibilidad, ciclicidad, etc.). Aquí hay un parentesco claro con el contrato eventual anterior a la reforma de 2021; como pone de relieve la STSJ Galicia 4/03/2026 (Nº de Recurso: 4683/2025), “es extrapolable la doctrina existente para el ya derogado contrato eventual por circunstancias de la producción, entendiéndose que debe concurrir un exceso anormal en las necesidades habituales de la empresa que no puede ser atendido con la plantilla actual ni razonablemente aconseja, por su excepcionalidad, un aumento de personal fijo”. Incremento imprevisible es igual, entonces, a “exceso anormal” en las necesidades de mano de obra.

La segunda vertiente de la imprevisibilidad se proyecta sobre la duración del incremento. El incremento en sí no ha podido pre-verse con anticipación suficiente, pero tampoco hay visibilidad acerca de su posible duración. Esto no es un requisito en sí de la causa justificativa (la causa existe aunque la duración pueda ser prevista con más o menos exactitud al inicio del contrato), pero sí que es un factor que el legislador tiene en cuenta desde la perspectiva del establecimiento de una duración máxima del contrato y de una posibilidad de prórroga. Una duración del incremento superior a seis meses es suficiente para que el legislador la expulse del terreno del contrato por circunstancias de la producción. Una duración menor, si imperfectamente calculada al inicio de la relación, puede ser subsanada mediante la posibilidad de una prórroga (una única prórroga), pero siempre dentro de la prohibición de extensión del contrato más allá de seis meses, sumadas la duración inicial y la de la eventual prórroga. Esta regla de duración máxima de seis meses es dispositiva para la negociación colectiva sectorial, la cual puede llevarla hasta los doce meses. Del análisis de convenios colectivos sectoriales recientes se desprende que es frecuente la ampliación hasta el año completo de la duración máxima del contrato por circunstancias de la producción¹³. Sería ya un tema de investigación sociológica, fuera

¹³ Elevan a 12 meses la duración máxima del contrato 15 de los 20 últimos convenios colectivos sectoriales publicados en el BOE; es decir, un 75 por 100, la inmensa mayoría. Esos 15 son los siguientes: Convenio colectivo estatal de empresas de seguridad 2026-2030 (BOE 18-4-2026); IX Convenio colectivo estatal del sector de fabricantes de yesos, cales y sus prefabricados (BOE 18-3-2026); IV Convenio colectivo marco estatal de ocio educativo y animación sociocultural (BOE 11-3-2026); III Convenio Colectivo Estatal de Acción e Intervención Social 2026-2029 (BOE 27-2-2026); Convenio colectivo para las granjas avícolas y otros animales (BOE 23-2-2026); Convenio colectivo para los establecimientos financieros de crédito (BOE 14-2-2026); Convenio colectivo de Industrias de Elaboración del Arroz (BOE 5-2-26); Convenio colectivo estatal de jardinería 2025-2030 (BOE 30-1-26); IX Convenio colectivo general del sector

del marco propuesto en este trabajo, averiguar si la duración máxima extendida de doce meses resulta de una presión empresarial importante al respecto o si es concedida por la parte sindical sin otorgarle demasiada relevancia. En ocasiones, la ampliación de la duración máxima más allá de los seis meses legales se condiciona a exigencias o porcentajes de estabilidad de plantilla¹⁴. Señala Javier Calvo al respecto que “la utilización de esta ampliación como ‘moneda de cambio’ en un diálogo más amplio, en este caso, sobre la temporalidad y la estabilidad en el sector o empresa, resulta evidente, manteniendo, por tanto, una dinámica que ya se había detectado antes de la reforma”¹⁵.

3.2. *Oscilaciones de actividad*

Además del incremento imprevisible de la actividad, que no puede ser repetitivo ni periódico ni cíclico, puesto que en tal caso el contrato habría de ser fijo discontinuo –no temporal por circunstancias de la producción–, es causa de este contrato temporal una oscilación de la actividad que resulta en un desajuste entre la plantilla fija disponible y la carga de trabajo.

El ejemplo que proporciona el propio legislador (las vacaciones) nos pone en la pista de que puede tratarse de fenómenos perfectamente regulares o normales de la actividad empresarial. A esta misma idea apunta el que el texto legal diga expresamente que las oscilaciones pueden serlo “de la actividad normal de la empresa”. Lo verdaderamente significativo aquí, en términos de definición causal, es que la oscilación nunca podrá constituir un supuesto de fijeza discontinua: esto lo remacha claramente el texto legal, por si hubiera alguna duda.

No debiera haberla, en efecto, puesto que todo el edificio causal del contrato largo por circunstancias de la producción se asienta en la existencia de una línea divisoria entre los supuestos que caen en el 15.2 y los que caen en el 16. Este es, en realidad, el gran debate. Todos los pequeños detalles que generan los conceptos clave del artículo 15.2 (destacadamente los de previsibilidad e imprevisibilidad y el de oscilaciones y el muy concreto de las vacaciones) pueden subsumirse en ese gran debate, que es el de las fronteras entre el contrato por circunstancias de la producción y el contrato fijo discontinuo. Y estas fronteras distan de estar claras. No lo están en el caso del contrato por circuns-

de derivados del cemento (BOE 9-1-26); Convenio colectivo de recuperación y reciclado de residuos y materias primas secundarias (BOE 21-11-25); Convenio colectivo de ámbito estatal para el sector de agencias de viajes (BOE 5-11-25); IX Convenio colectivo de universidades privadas, centros universitarios privados y centros de formación de postgraduados (BOE 11-10-25); Convenio colectivo general de trabajo de la industria textil y de la confección, años 2024 a 2026 (BOE 9-10-25); VIII Convenio colectivo para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales (BOE 1-10-25); VII Convenio colectivo estatal del ciclo integral del agua (BOE 28-9-25). Mantienen la duración máxima de los 6 meses los cinco siguientes convenios colectivos: XXIV Convenio colectivo nacional de autoescuelas (BOE 18-4-2026). Convenio colectivo estatal de industrias lácteas y sus derivados (BOE 18-3-2026); Convenio colectivo estatal de mantenimiento y conservación de instalaciones acuáticas (BOE 12-3-2026); XVIII Convenio colectivo estatal para las empresas del comercio de flores y plantas (BOE 24-10-25); VIII Convenio colectivo de industrias de ferralla (BOE 19 -2 2026).

¹⁴ Es el caso de los citados convenios de agencias de viajes y el de despachos técnicos tributarios y asesores fiscales.

¹⁵ J. Calvo Gallego, El papel de la negociación, cit., p. 142-143.

tancias de la producción largo ni tampoco en el caso de la versión corta de este contrato, como veremos enseguida.

El disfrute vacacional puede responder a un patrón concentrado o diluido en el tiempo. Cuando en una empresa se da el primer patrón, lo más lógico es entender que la “oscilación vacacional”, por previsible y por concentrada en el tiempo, da lugar a un supuesto de fijeza discontinua. Sin embargo, cuando se da el segundo patrón, de manera que las vacaciones se disfrutan en forma de un goteo constante en un período de tiempo relativamente amplio (p.ej., de junio a septiembre o cualquier otro más amplio), la oscilación parece justificar un contrato temporal de “refuerzo”, que en última instancia es de “sustitución”, aunque no se quiera reconocer como tal. Así parece entenderlo la STSJ Comunidad Valenciana 10/03/2026 (Nº de Recurso: 2741/2025): “si la primera modalidad contractual escogida por la empresa ex art.15.2 ET cubría el objetivo de sustituir a las trabajadoras en vacaciones, que fueron debidamente identificadas con sus nombres y con los periodos sucesivos de contratación, no existe el fraude de ley denunciado ni es aplicable la jurisprudencia invocada por la parte actora, que se refería a los contratos de interinidad regulados en otro contexto normativo previo, que no es el que regía en el momento de su contratación”.

3.3. La imprevisibilidad como requisito común y fundamental

La conclusión de los razonamientos recién expuestos es que el contrato largo por circunstancias de la producción está justificado en supuestos de incrementos temporales de la actividad, derivados de causas exógenas (causas que se originan en el mercado de los bienes y servicios con los que comercia la empresa) y en supuestos de oscilaciones de la actividad, que tanto pueden ser debidos a dichas causas exógenas como a causas endógenas (pues el ejemplo de las vacaciones que proporciona el propio texto legal pertenece a esta órbita causal). Los incrementos han de estar previsiblemente seguidos de caídas de la actividad, puesto que si no fuera así, es decir, si el incremento fuera previsiblemente permanente, lo apropiado sería un contrato indefinido. De ahí que, en este sentido, un incremento pueda verse también como una oscilación, con su subida y su bajada. Quizá la diferencia radique, entonces, en que la oscilación pueda responder a causas organizativas (endógenas), mientras que el incremento deba responder a causas productivas tan solo (relativas a la demanda de los bienes y servicios que la empresa coloca en el mercado). Nada de esto es seguro, sin embargo.

En ambos casos (incrementos y oscilaciones), los fenómenos de base que justifican la contratación temporal han de ser imprevisibles. Como ya razonamos en un trabajo anterior, “el concepto de previsibilidad es en sí mismo altamente problemático, porque casi todo es imprevisible y previsible con solo variar el marco temporal de la estimación”¹⁶.

¹⁶ F.J. GÓMEZ ABELLEIRA, “Las causas de contratación temporal tras el Real Decreto-ley 32/2021”, *Labos*, Vol. 3, Número extraordinario ‘La reforma laboral de 2021’, pág. 23. <https://doi.org/10.20318/labos.2022.6635>

Para evitar este desenfoque en función del marco temporal que se adopte, cabe especular que con la palabra “imprevisible” el legislador ha querido significar lo opuesto a regular o cíclico: esto casaría bien con el deslinde con el contrato fijo discontinuo, aunque produce un impacto interpretativo evidente en relación con el contrato corto, que luego retomaremos; impacto que no es del gusto de todos los que han escrito o hablado sobre estos temas.

Podría argumentarse que lo imprevisible es lo que no se alcanza a ver o a anticipar al inicio de un período determinado: pero, ¿cuál es ese período? ¿Debe ser el período del año natural? ¿El de los doce meses inmediatamente anteriores a que ocurra el incremento imprevisto? ¿El del mes anterior? Un cierto anclaje hermenéutico lo ofrece la regulación del contrato hermano por circunstancias de la producción, el corto, que sí nos deja vislumbrar qué entiende el legislador por previsibilidad, al obligar a las empresas a que elaboren una “previsión anual” de uso de los contratos cortos. Previsibilidad, siguiendo este hilo, es lo que puede anticiparse para el año entrante, para el año natural que va a comenzar. Imprevisibilidad sería, por tanto, lo contrario: lo que no es visible al comienzo del año. Pero esta interpretación es insatisfactoria por los resultados a que conduce: resulta evidente que un hipotético “incremento” de actividad que tenga lugar en el mes de noviembre será mucho menos previsible al comienzo del año que otro “incremento” que vaya a tener lugar en el mes de febrero. Es insensato que la brújula se altere de esta forma en función del calendario, por lo que la imprevisibilidad debe ser otra cosa.

Se ha planteado que previsibilidad equivale a lo que es inesperado o sobrevenido¹⁷. Pero esta tesis, razonable en cuanto respeta el sentido literal o gramatical del término, tiene el problema de qué encaje hay que darle a una necesidad temporal por incremento de actividad de 4 meses de duración que no es inesperada, sino esperada. Uno puede esperar en el mes de enero que va a tener un incremento temporal de actividad en octubre: ¿provoca esta previsibilidad que ya no pueda utilizarse el contrato largo por circunstancias de la producción? No parece que sea la intención legislativa vetar el contrato temporal en un caso así.

Por todos estos motivos, parece que lo más sensato es entender que lo imprevisible es lo irregular o no cíclico, lo anormal, lo que sucede de vez en cuando sin respetar un patrón temporal fijo o estable. Se trataría de una imprevisibilidad “objetiva”, no “subjetiva”, y con ello nos desembarazaríamos de todas las espesas consideraciones anteriores acerca de marcos temporales de observación o de lo que uno espera o no espera. Piénsese, por ejemplo, en qué imprevisibilidad tiene un calendario vacacional; como dice Nogueira Guastavino, “tampoco ahora parece que las vacaciones puedan calificarse como una circunstancia “imprevisible” -en nuestro ordenamiento interno se deben conocer con al menos dos meses de anterioridad a su disfrute (art. 38.3 ET)”¹⁸. Pero ¿dos meses es suficiente para hacer de algo imprevisible algo previsible? ¿No ocurre, en realidad, que más allá de dos o tres o los meses que sean, estamos ante una previsibilidad objetiva, puesto

¹⁷ A. COSTA REYES, “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 (2022), pág. 49.

¹⁸ M. NOGUEIRA GUASTAVINO, “El contrato por circunstancias de la producción en el RDL 32/2021”, *Brief AEDTSS*, 2022.

que todos los años, sin remisión, la plantilla disfruta vacaciones que se suelen intensificar, por ejemplo, de junio a septiembre? En suma, si es un incremento, si es temporal (dentro de los límites de duración máxima de este contrato) y si es ocasional o anormal, el contrato por circunstancias de la producción tiene buena justificación causal.

4. Las fronteras entre los contratos por circunstancias de la producción y el contrato fijo discontinuo

El ímpetu fundamental de la reforma de 2021 en lo tocante a los artículos 15 y 16 ET fue movilizar una gran parte de los supuestos tradicionalmente alojados en el primero hacia el segundo. La manifestación más emblemática de este ímpetu fue la eliminación del contrato de obra y servicio determinado y el envío de sus supuestos habilitantes en casos de contratas hacia el contrato fijo discontinuo. Y ello se llevó hasta el punto de forzar los límites conceptuales de esta última figura: “con el contrato fijo-discontinuo que nace del RDL 32/2021 se va más allá del concepto clásico y tradicional de trabajo fijo-discontinuo”¹⁹.

Los elementos básicos con los que hay que trazar el deslinde entre el contrato por circunstancias de la producción y el contrato fijo discontinuo son los siguientes:

- 1º) La definición de los supuestos habilitantes del contrato por circunstancias de la producción en su modalidad larga (ET, art. 15.2, primer párrafo) excluye expresamente todos aquellos que puedan responder “a los supuestos incluidos en el artículo 16.1”. Es importante subrayar que esta exclusión expresa se proyecta tan solo sobre el contrato por circunstancias de la producción largo, no sobre el corto. Este dato no es concluyente, pero es relevante. Como señala Lahera, “la ubicación del contrato corto en el último párrafo del art.15.2 ET lo sitúa literalmente fuera de la excepción de no ser fijo discontinuo del art.16 ET, por voluntad del acuerdo social”²⁰.
- 2º) “No podrá identificarse como causa de este contrato la realización de los trabajos en el marco de contratas, subcontratas o concesiones administrativas que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa, sin perjuicio de su celebración cuando concurren las circunstancias de la producción en los términos anteriores” (ET, art. 15.2, último párrafo). Recuérdese que esta situación se contempla ahora expresamente en el artículo 16: “trabajos consistentes en la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contratas mercantiles o administrativas que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa”.

¹⁹ M. LÓPEZ BALAGUER, “El nuevo contrato fijo-discontinuo”, *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 13(1), pág. 5. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.7794>.

²⁰ J. LAHERA FORTEZA, “La contratación laboral tras un año de reforma”, *Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol. 4, No. 1 (2023), p. 165.

- 3º) El contrato por circunstancias de la producción en su modalidad corta (ET, art. 15.2, quinto párrafo) se justifica en situaciones discontinuas (“no podrán ser utilizados de manera continuada”) y previsibles. La analogía con el contrato fijo discontinuo es total hasta el momento. Este contrato por circunstancias de la producción debe responder a situaciones “ocasionales” y de muy corta duración (90 o 120 días al año). Quizá sea pertinente subrayar que tanto el contrato fijo discontinuo como este contrato por circunstancias de la producción corto cohabitan en el reino de lo “previsible”.

Es esta cohabitación lo que provoca que a la hora de dibujar la linde entre el contrato por circunstancias de la producción y el contrato fijo discontinuo el debate más intenso se encuentre en torno a la modalidad corta de aquel. La imprevisibilidad del contrato por circunstancias de la producción largo lo aleja con cierta claridad del contrato fijo discontinuo, porque la causa de aquel es esencialmente “anormal”. La única imperfección en esta limpia construcción es la referencia específica a las vacaciones, contenida en el párrafo segundo del artículo 15.2 ET: “Entre las oscilaciones a que se refiere el párrafo anterior se entenderán incluidas aquellas que derivan de las vacaciones anuales”. En ese “párrafo anterior” el legislador dejó claro que las oscilaciones, de las que las vacaciones son un ejemplo concreto más, no pueden en ningún caso ser las que contempla el artículo 16 para el contrato fijo discontinuo: se trata, en el contrato por circunstancias de la producción, de oscilaciones completamente anormales, irregulares o imprevisibles, por oposición a las oscilaciones previsibles o ciertas del contrato fijo discontinuo. Lo que ocurre es que la mención específica de las vacaciones puede ser tomada para justificar que cualquier situación de disfrute vacacional justifica un contrato por circunstancias de la producción (esto es lo que me parece que hace la STSJ Canarias / Las Palmas 1300/2025 de 1 Oct. 2025, Rec. 607/2025), cuando, no obstante, cabe interpretar que la situación de disfrute vacacional debe ser imprevisible o anormal, pues si es la previsible, cíclica o normal, lo más indicado seguramente sería un contrato fijo discontinuo.

Retomando el hilo del contrato por circunstancias de la producción corto, su regulación exige que la situación subyacente sea ocasional. La acepción principal de esta palabra es esporádico, eventual o puntual, lo que parece alejar la situación de la contemplada en el contrato fijo discontinuo: repeticiones cíclicas de temporada o estación, o actividades intermitentes de ejecución cierta. Pero esta primera impresión parece venir desmentida por el añadido de la Ley 1/2025 (“*prevención de las pérdidas y el desperdicio alimentario*”), que considera “incluidas” en las “situaciones ocasionales, previsibles” “las campañas agrarias y agroalimentarias”. Se trata en todo caso de campañas de corta duración pero la pregunta es si caben aquí las campañas cíclicas que típicamente se consideran trabajos estacionales o de temporada. La justificación legislativa de la enmienda que introduce en el Senado el GP Popular no es concluyente: “Posibilitar una gestión de las campañas acompañada con las cambiantes circunstancias y necesidades productivas, fuertemente condicionadas por factores naturales y meteorológicos”. Esta gestión ya era y es posible bajo el contrato fijo discontinuo, por el juego flexible de los llamamientos.

Y si de lo que se trata es de gestionar campañas que requieren más mano de obra de lo habitual (más mano de obra de la disponible vía contrato fijo discontinuo), la situación está claramente tipificada como “incremento ocasional e imprevisible”, por lo que se acomodaría con más holgura en un contrato que puede durar hasta seis meses (incluso doce meses en la inmensa mayoría de convenios colectivos), sin las angosturas de la planificación anual (muy difícil de hacer en un sector como el agroalimentario) y de la corta duración de los 90 (hasta la Ley 1/2025) o 120 días.

Este es un argumento poderoso a la hora de defender que el contrato por circunstancias de la producción corto puede ser utilizado para “campañas” o “situaciones” que son ocasionales por no ser continuadas a lo largo del año, pero que son perfectamente repetibles y, por ello, previsibles. Es la tesis del “mini discontinuo temporal” (Lahera)²¹. Y es que si las situaciones amparadas por el contrato por circunstancias de la producción corto deben tener los rasgos de irrepitibilidad e irregularidad, no se ve razón para no utilizar para ellas el más cómodo contrato por circunstancias de la producción largo, el cual da cobertura a incrementos ocasionales y a oscilaciones no cíclicas.

Por otro lado, abunda en la misma línea argumentativa el sentido que cabe dar a los conceptos de imprevisibilidad / previsibilidad, que tanta relevancia parecen tener en el diseño que resulta del artículo 15.2 ET. En efecto, este diseño se basa en la distinción entre una modalidad de contrato por circunstancias de la producción que responde a causas imprevisibles y otra modalidad del propio contrato que responde a causas previsibles. Como se razonó anteriormente, la imprevisibilidad puede ser entendida mejor de forma objetiva, como lo irregular o no cíclico, lo anormal, lo que sucede de vez en cuando sin respetar un patrón temporal fijo o estable. En pura coherencia argumental, la previsibilidad puede entenderse como lo regular, lo cíclico. Y la ocasionalidad exigible al contrato corto radicaría en que se trata de situaciones puntuales y de exigua duración en el tiempo. Esta visión de la ocasionalidad es coherente con la duración limitada a un máximo de 90 (o 120) días en el año natural.

¿Deja esta interpretación al trabajador en una posición debilitada? No sustancialmente. Por un lado, el valor del derecho al llamamiento en campañas de tan corta duración es muy bajo, por lo que no existe un gran interés en la fijeza discontinua en estos supuestos. Por otro lado, a la extinción del contrato por circunstancias de la producción se tiene derecho a una indemnización, exigua es cierto, pero en cualquier caso superior a la que se aplica a la finalización del período de actividad de un contrato fijo discontinuo, que es cero.

Es cierto que también existen argumentos jurídicos para sostener la tesis contraria, la que niega la utilización del contrato corto por circunstancias de la producción en campañas cíclicas o repetitivas; argumentos que conducen a calificar el contrato corto como un “supuesto extraordinario”²². Pero como señalan López Balaguer y Ramos Moragues, si “los trabajos de carácter cíclico, aun breves en el tiempo, quedan fuera del ámbito de

²¹ J. LAHERA FORTEZA, “Confirmación del mini discontinuo temporal del art.15.2.4º ET con la regulación singular laboral del sector agrícola”, Brief AEDTSS, núm. 38 (2025).

²² Remito, por ejemplo, a A. COSTA REYES, op.cit., p. 51-53.

aplicación del nuevo modelo contractual, lo que parece claro es que la utilización en la práctica de este contrato será mucho más residual, dado que las tareas previsibles, pero no reiteradas en el año natural, que también existen obviamente –pedidos retrasados, eventos no habituales, promociones no corrientes, ferias extraordinarias, etc.–, serán mucho menos habituales en la realidad de la actividad empresarial”²³.

²³ M. LÓPEZ BALAGUER, F. RAMOS MORAGUES, *La contratación laboral en la reforma de 2021*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 79.

La presunción de indefinición del contrato de trabajo temporal. El papel de la negociación colectiva en la estabilidad del empleo

The presumption of indefinite-term employment contracts.
The role of collective bargaining in job stability.

Patricia Nieto Rojas*

Profesora Titular Derecho del Trabajo y la Seguridad Social
Universidad Nacional de Educación a Distancia

ORCID ID: 0000-0002-7851-4066

doi: 10.20318/labos.2026.10583

Resumen: La reforma laboral aprobada a través del RD Ley 32/2021 no solo modificó los supuestos en los que cabe acudir a un contrato de duración determinada, sino que estableció nuevas reglas para potenciar la contratación indefinida. El presente artículo analizará la eficacia de estas medidas, tanto en lo relativo a las modificaciones efectuadas en el art. 15.5 ET respecto al encadenamiento de contratos, pero también las que en el ámbito sancionador se han adoptado para lograr este objetivo. Finalmente, el artículo aborda la respuesta dada por la negociación colectiva a la llamada efectuada respecto a los planes para la reducción de la temporalidad.

Palabras clave: Contrato temporal, encadenamiento contractual, sanciones, reglas generales.

Abstract: The labor reform tries approved by RD Law 32/2021 included new rules to increase the fixed employment contracts and establish objective criteria and conversion commitments of fixed-term or temporary contracts into permanent ones. This paper analyses the amendments made to Article 15.5 of the Workers' Statute regarding the chaining of contracts, as well as the measures adopted in the sanctioning framework to achieve this objective. Finally, the article examines the response given by collective bargaining to the call made regarding plans to reduce temporary employment".

Keywords: Temporary employment contract, infractions, general rules, labor reform.

*pnieto@der.uned.es

1. La apuesta por la estabilidad en el empleo. El RD Ley 32/2021 tras un lustro de aplicación

El RD Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo¹ (en lo sucesivo, RD Ley 32/2021), que recibió el consenso de patronales y sindicatos en la mesa de diálogo social ha sido capaz de alterar un *modus operandi* que en cierta forma estaba asentado en nuestro sistema de relaciones laborales, pues siendo cierto que, en la materia que nos ocupa, regía y rige el principio de causalidad en la contratación temporal, las estadísticas se encargaban de demostrar que el mandato legislativo de hacer la contratación indefinida la regla general y del contrato temporal la excepción era más un desiderátum que una realidad. Y, sin embargo, como certeramente recordaba la Directiva 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, “*deben evitarse las relaciones laborales que den lugar a unas condiciones de trabajo precarias*”.

Para la consecución de este propósito, el RD Ley 32/2021 consagró la presunción en favor del carácter indefinido de la relación², recuperando la redacción primigenia del art. 15.1 ET: “*el contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido*” al tiempo que reforzó las consecuencias jurídicas del incumplimiento con la nueva redacción dada al apartado cuarto del precitado art. 15 ET: “*las personas contratadas incumpliendo lo establecido en este artículo adquirirán la condición de fijas. También adquirirán la condición de fijas las personas trabajadoras temporales que no hubieran sido dadas de alta en la Seguridad Social una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el periodo de prueba*”. De la literalidad del precepto, se infiere que la empresa no podrá ya desvirtuar la condición de contrato indefinido (y a jornada completa) si, como ocurría en la anterior regulación, “*de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar en derecho*”.

Cualquier incumplimiento, ya sea relativo a la falta de alta en la Seguridad Social, a la superación de los límites temporales o la inexistencia de causa de temporalidad determina la automática conversión del contrato, adquiriendo la persona trabajadora la condición de fija en la empresa. Conclusión que se refuerza con lo previsto en el nuevo art. 15.9 ET que señala que “*en los supuestos previstos en los apartados 4 y 5, la empresa deberá facilitar por escrito a la persona trabajadora un documento justificativo sobre su nueva condición de persona trabajadora fija de la empresa*”.

Por el contrario, no se modificó por el legislador de urgencia la redacción del art. 8.2 ET, de modo que cabe prueba en contrario³ en lo que hace al incumplimiento de “*la*

¹ BOE núm. 313, de 30 de diciembre de 2021.

² Analizando estas reglas en la regulación anterior, ALZAGA RUIZ, I., *Contratación laboral temporal: Un estudio jurisprudencial*, Edersa, Madrid, 2000, p. 53.

³ En idéntica interpretación, GOERLICH PESET, J. M.; MERCADER UGUINA, J. R.; DE LA PUEBLA PINILLA, A., *La Reforma Laboral de 2021: Un estudio del Real Decreto-Ley 32/2021*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 52.

exigencia de forma escrita". La doctrina judicial⁴ y académica⁵ han adoptado, a sensu contrario, una postura más tuitiva, extendiendo la presunción de indefinido a los contratos temporales no sancionados por escrito, entendiendo que "una vez han sido incumplidos en el momento de la contratación los requisitos formales que sustentan la temporalidad del contrato, estos devienen insubsanables y la relación laboral es de carácter indefinido".

De no poder acreditarse la naturaleza temporal de la causa justificativa de la contratación o el carácter a tiempo parcial de los servicios, el contrato de trabajo se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa⁶.

Como ya hacía la regulación precedente, se exige a la empresa que justifique la causa propia e intrínseca que exige la temporalidad del vínculo, de manera que la concreción excesivamente genérica de la causa motivadora supone también un incumplimiento de la obligación de consignar "*con precisión y claridad la causa o circunstancia que lo justifique*"⁷.

Esta exigencia de justificación se erige en un decisivo mecanismo de control a la hora de determinar si la necesidad cubierta por el trabajador temporal responde a una actividad de duración cierta, de manera que la concurrencia de fraude de ley⁸ desencadena la consideración de indefinido del contrato sin posibilidad de prueba en contrario, ya que, en realidad, no se trata de una presunción como de la imposición de la norma, cuyo incumplimiento se ha querido eludir.

La responsabilidad en el plano contractual, que debe ser exigida por la persona que considera que su contrato no debería ser temporal, sino indefinido, es altamente ineficaz al limitarse "en el mejor de los casos, a reparar meramente el daño infligido al trabajador en términos de indemnización extintiva"⁹, toda vez que la empresa no sufre pérdida patrimonial sino que la indemnización que debiera pagar es la que hubiera abonado por extinguir de manera improcedente el contrato del trabajador de haberlo hecho, cumpliendo, desde el inicio, con la previsión legal¹⁰. Y aunque obviamente excede del

⁴ STSJ Cataluña 14.2.2024 (ECLI ES:TSJCAT:2024:886) señala, a estos efectos, que desde la entrada en vigor de la reforma legal, el contrato debe estar correctamente redactado desde su origen, ab initio, y sus deficiencias no pueden ser subsanadas posteriormente, al considerar que "desaparece la presunción de temporalidad en los supuestos de fraude de ley, antiguo 15.3 ET, para establecer ahora directamente que -sin necesidad de fraude alguno- "*las personas contratadas incumpliendo lo establecido en este artículo adquirirán la condición de fijas*", es decir, no se requiere ahora ningún tipo de intencionalidad o negligencia, ni deficiencias en materia de afiliación y cotización, para considerar que el contrato sea de carácter fijo, bastando simplemente con el mero incumplimiento de los requisitos formales que establece la norma". En idéntico sentido, STSJ Madrid 14.5.2024 (ECLI ES:TSJM:2024:5419).

⁵ IGARTUA MIRÓ, M. T., «Las medidas sancionadoras frente a la contratación temporal abusiva», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 161, 2022, p. 271; RAMOS MORAGUES, F.; LÓPEZ BALAGUER, M., *La contratación laboral en la reforma de 2021: Análisis del RDL 32/2021, de 28 de diciembre*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 87.

⁶ COSTA REYES, A. (DIR.), *Las reformas en la contratación laboral y en el empleo público: un balance de la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia*, Bomarzo, Albacete, 2025, p. 55.

⁷ Art. 3.2 a) RD 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada, BOE núm. 7, de 8 de enero de 1999.

⁸ Extensamente, VALLE MUÑOZ, F. A. «La indefinición del contrato de trabajo temporal por incumplimiento de los requisitos legales para su válida celebración», *Labos. Revista de Trabajo y Protección Social*, vol. 6, 1, 2025, pp. 103-105.

⁹ GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., *Contratos laborales y temporalidad. La política legislativa de contratación laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 113.

¹⁰ GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., «La contratación laboral temporal: balance y perspectivas», en GómeZ Abelleira, F. J. (ed.) *La temporalidad laboral como problema jurídico: diagnósticos y soluciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 34.

objetivo de este trabajo plantear si el importe de la indemnización por despido improcedente en contratos de muy corta duración es una compensación suficiente al incumplimiento empresarial, no puede dejar de apuntarse que “la reducción de la indemnización por despido y la desaparición los salarios de tramitación hacen que el diferencial entre el coste extintivo del contrato temporal y el resultante de la calificación del cese como improcedente no resulte suficiente para presionar a la empresa hacia el uso correcto de la contratación de duración determinada. Es más, desincentiva el propio ejercicio de sus derechos por parte del trabajador, por los costes de oportunidad que supone la interposición de una acción judicial.¹¹”.

El RD Ley 32/2021 realizó simples ajustes en redacción a este extremo, exceptuando de la indemnización por finalización del contrato de duración determinada prevista en el art. 49.1 c) ET a los contratos formativos y al contrato de sustitución; por tanto, solo será la extinción por llegada a término de un contrato por circunstancias el que genere el derecho a una indemnización. Esta circunstancia, al igual que ocurría en la regulación precedente, “puede explicarse en cierta medida por tratarse de lo que podemos llamar “contratación temporal de fiar”, pues dada la objetividad y fácil comprobación de los hechos que operan como presupuestos de su celebración, la probabilidad de fraude es ciertamente reducida¹². En el caso del contrato de sustitución de la persona trabajadora, también se prorrogará tácitamente por tiempo indefinido si el sustituto continúa prestando servicios tras la reincorporación del sustituido¹³, o si, pese a no incorporarse este último, continúa en la prestación de servicios una vez finalizada la causa de sustitución sin que medie denuncia por alguna de las partes¹⁴. De conformidad con el artículo 8.2 RD 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada:

“Expirada dicha duración máxima o la de la prórroga expresa del contrato eventual, ejecutada la obra o servicio, o producida la causa de extinción del contrato de interinidad, si no hubiera denuncia expresa y el trabajador continuara prestando sus servicios, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación”. En atención a lo anterior, siempre que no exista comunicación de la baja del trabajador que venía realizando la sustitución o no se hubiera procedido a la transformación del contrato en el plazo habilitado para ello, se procederá de oficio a la conversión automática del contrato a indefinido¹⁵.

¹¹ GOERLICH PESET, J. M., «¿Es necesario revisar el marco de la contratación temporal?», *Documentación Laboral*, vol. 110, 2017, p. 15.

¹² GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P., *El coste del despido: y otras formas de terminación del contrato de trabajo por iniciativa empresarial: un análisis jurídico y económico*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2014, p. 356.

¹³ STSJ Islas Baleares de 4 de abril de 2022, (ECLI: ES: TSJBAL: 2022: 328); STSJ Madrid de 29 de junio de 2022, (ECLI: ES: TSJM: 2022: 8750).

¹⁴ VALLE MUÑOZ, J. M., «La prórroga tácita indefinida del contrato de trabajo temporal como manifestación del principio de estabilidad en el empleo», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, vol. 174, 2024, p. 27.

¹⁵ Boletín RED 9/2025, accesible en <https://www.seg-social.es/descarga/es/BNR92025> (Fecha de consulta: 17 de febrero de 2026). En el CC de Refresco Iberia, SAU, para los centros de trabajo de Oliva (Valencia) y Alcolea (Córdoba), BOE núm. 108, de 6 de mayo de 2022 también se contempla esta transformación.

2. La eficacia de las novedades en materia de encadenamiento de contratos

Cuando ya el RD Ley 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del crecimiento y del empleo¹⁶ modificó el art. 15.5 ET se dio una vía de oxígeno a los trabajadores temporales que mantuvieran un vínculo, directo o indirecto, con la misma empresa durante un periodo prolongado de tiempo, toda vez que adquirirían la condición de indefinido quienes hubieran estado contratado durante más de 24 meses en un periodo de 30 meses, con dos o más contratos temporales de obra o servicio o eventual por circunstancias de la producción. La referencia a la concatenación, entendida como la acción de unir o enlazar, impedía la adquisición de la condición de indefinido a quien hubiera tenido un único contrato temporal, cuya duración excediese los 24 meses, pues no cumplía el presupuesto legal; se trata una novación *ex lege*, que se desvincula de la necesidad de acreditar el fraude al establecer implícitamente una presunción *iuris et de iure* de que existe una necesidad permanente del trabajador en cuestión si en esos treinta meses, solo seis no ha sido necesario.

El RD Ley 32/2021 mantiene esta vía, aunque con algunas modificaciones de calado, y así el vigente art. 15.5 ET establece que:

“Las personas trabajadoras que en un periodo de veinticuatro meses hubieran estado contratadas durante un plazo superior a dieciocho meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos por circunstancias de la producción, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, adquirirán la condición de personas trabajadoras fijas. Esta previsión también será de aplicación cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente. Asimismo, adquirirá la condición de fija la persona que ocupe un puesto de trabajo que haya estado ocupado con o sin solución de continuidad, durante más de dieciocho meses en un periodo de veinticuatro meses mediante contratos por circunstancias de la producción, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal”. Dos novedades relevantes: en primer lugar, la rebaja de los periodos de cómputo, pasando de 24 en un periodo de 30, a 18 en un periodo de 24 meses, resultando irrelevante que la conducta empresarial sea, o no, fraudulenta. Alcanzado el límite temporal para lograr la fijeza, se mantiene la doble posibilidad prevista en la anterior regulación, y así tanto la empresa como el Servicio Público de Empleo podrán emitir un documento que certifique los contratos de duración determinada o temporales celebrados a los efectos de poder acreditar la condición de persona trabajadora fija en la empresa.

Como novedad del RD Ley 32/2021, el Servicio Público de Empleo¹⁷ pondrá en conocimiento de “la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, si advirtiera que se han

¹⁶ Real Decreto-ley 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del crecimiento y del empleo, BOE núm. 141, de 14 de junio de 2006.

¹⁷ Con el objetivo de tutelar a la persona trabajadora si la empresa no da la constancia, LÓPEZ TERRADA, E., *La redefinición de la temporalidad y fijeza laborales: nuevos límites, nuevas incertidumbres*, Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación; Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, p. 33; RAMOS MORAGUES, F.; LÓPEZ BALAGUER, M., *La contratación laboral en la reforma de 2021: Análisis del RDL 32/2021, de 28 de diciembre*, cit., p. 93.

sobrepasado los límites máximos temporales establecidos”, con el ánimo evidente de poder iniciar una actuación inspectora derivada de este incumplimiento. Como ocurría con la regulación precedente, la duración legalmente prevista a estos efectos puede darse con o sin solución de continuidad entre los contratos que suceden, de modo que quedarán incluidos en la cadena todos los contratos realizados durante este periodo aunque no sean continuados y exista entre ellos un espacio de tiempo sin contrato o un contrato no computable (un contrato de sustitución, por ejemplo), “siendo, desde luego, en esta materia absolutamente inocua la duración de la solución de continuidad (de más o menos de veinte días) siempre que se cumplan los parámetros temporales previstos”¹⁸. Lógicamente, y a falta de otra especificación legislativa, la fijeza se alcanzará en el último puesto desarrollado¹⁹.

En segundo lugar, la reforma incorpora una garantía objetiva pues también se adquirirá la fijeza si es el puesto de trabajo el que ha estado ocupado, con o sin solución de continuidad, de modo directo o a través de una empresa de trabajo temporal mediante contratos por circunstancias de la producción, adquiriendo la fijeza el trabajo que ocupe el puesto cuando se alcance el ítem temporal²⁰. Aunque esta segunda novedad tiene un alcance ciertamente limitado, pues únicamente los contratos tenidos en cuenta serán los regulados en el apartado 2 del art. 15 ET, mejora significadamente la anterior regulación, dado que el tratamiento de la rotación contractual de trabajadores temporales para un mismo puesto de trabajo quedaba a expensas de la regulación convencional, y así “atendiendo a las peculiaridades de cada actividad y a las características del puesto de trabajo la negociación colectiva establecerá requisitos dirigidos a prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada con distintos trabajadores para desempeñar el mismo puesto de trabajo cubierto anteriormente con contratos de ese carácter, con o sin solución de continuidad incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal”. La intervención que el legislador delegaba a la autonomía colectiva trataba de evitar que la temporalidad se consolidase “cambiando al trabajador destinado al mismo puesto”²¹, normalmente para trabajos de escaso valor añadido y escasas exigencias formativas²².

La tibieza con que la negociación colectiva acogió este mandato ha sido un factor que seguramente ha pesado en la nueva regulación legal, que merece una valoración positiva por cuanto trata de evitar que la limitación de la concatenación se convierta en un factor que estimule el efecto sustitución de las personas trabajadoras.

¹⁸ LÓPEZ TERRADA, E., «Art. 15», en AAVV. (ed.) *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 3ª, Lex Nova, Valladolid, 2014, p. 233.

¹⁹ GOERLICH PESET, J. M., «La contratación temporal en la reforma laboral de 2010», en Ignacio García-Perrote Escartín, Jesús R. Mercader Uguina (eds.) *La reforma del mercado de trabajo, Ley 35/2010, de 17 de septiembre*, Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 55.

²⁰ Advierte que, con esta regulación, la fijeza no la adquiere el trabajador que haya ocupado más tiempo el puesto sino el que esté en él alcanzado el límite legal, BALLESTER PASTOR, M. A., *La reforma laboral de 2021 más allá de la crónica*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2022, p. 54.

²¹ STS 25.5.2011 (ECLI:ES:TS:2011:4668)

²² GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., *Contratos laborales y temporalidad. La política legislativa de contratación laboral*, cit., p. 125.

Aunque considerábamos²³ que iba a ser objeto de una elevada litigiosidad judicial la noción misma de “puesto de trabajo”, la doctrina judicial a este respecto no ha sido muy numerosa²⁴ si bien el elemento para considerar acreditada su existencia lo determina “la vertiente locativa por la prestación de servicios en idéntico centro de trabajo y en el aspecto funcional por el desempeño de tareas o funciones iguales o similares propias de la misma categoría profesional”²⁵. Doctrinalmente se ha defendido una noción más extensiva, entendiendo que “el puesto es el mismo cuando se desarrollan funciones sustancialmente idénticas en un ámbito geográfico dentro del cual la movilidad funciona no implica un traslado en el sentido del art. 40 ET”²⁶, con el objetivo de evitar que el *ius variandi* empresarial puede ser utilizado para evitar la aplicación de la norma.

Llegados a este punto, conviene hacer mención a la relevante STS de 17 de junio de 2024²⁷ que tuvo que pronunciarse sobre la validez de un acuerdo de empresa en el que se acordó que si “en aplicación de las limitaciones temporales establecidas en el ET y legislación de desarrollo en el marco de la relación laboral que une a cada persona trabajadora con la entidad, si en un nuevo llamamiento la persona candidata puede superar el límite temporal para dejar de considerar la relación laboral como temporal; esta pasará a situación de no disponible temporal”. Tanto la sentencia de instancia como el TS anulan dicha cláusula al considerar que la misma priva de eficacia al art. 15 ET; a juicio del Alto Tribunal, el acuerdo colectivo “convierte esa norma tuitiva de los trabajadores temporales en un perjuicio para ellos porque cuando un llamamiento nuevo puede suponer que el candidato incluido en la bolsa, que anteriormente ha prestado servicios por tiempo determinado, supere el límite temporal que le permitiría adquirir la condición de trabajador indefinido no fijo”; esta interpretación confirma la sentencia de instancia²⁸ en la que de manera muy pedagógica se recordaba que “el acuerdo no tiende a evitar la irregularidad en la contratación temporal, porque en el fondo, lo que hace es perpetuar la misma modalidad de llamamiento temporal, bajo el presupuesto de expulsión de aquellos que ya han sido llamados como tal, suprimiendo así cualquier derecho que aquellos ostentaran como trabajadores y por tanto atentando claramente contra el espíritu de salvaguarda de los derechos y principio de no discriminación de las personas trabajadoras temporales” hasta el punto de perpetuar la situación de precariedad en la contratación temporal como estrategia de recurso de contratación. Es más, la propia reforma laboral alude no solamente a la máxima de igualdad de derechos de las personas con contratos temporales y de duración determinada que las personas con contratos de duración indefinida, sino que reconduce a la negociación colectiva la fijación de los porcentajes máximos de

²³ NIETO ROJAS, P., «La contratación temporal en el RD Ley 32/2021: Nuevas reglas en materia de encadenamiento, sanciones y presunciones», *Labos. Revista de Trabajo y Protección Social*, vol. Extra, 3, 2022, p. 36.

²⁴ De idéntica opinión LOUSADA AROCHENA, J. F., «Las disposiciones legales para prevenir el encadenamiento abusivo de contratos temporales no pueden ser dejadas sin efecto en la negociación colectiva ... y menos por una decisión empresarial.», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, vol. 7, 2024, p. 5.

²⁵ STSJ Islas Canarias 19.6.2014 (ECLI: ECLI:ES: TSJICAN:2014:2625)

²⁶ GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., *Contratos laborales y temporalidad. La política legislativa de contratación laboral*, cit., p. 125.

²⁷ ECLI: ES:TS: 2024:3466.

²⁸ STSJ Comunidad Valenciana 15.2.2022, ECLI:ES:TSJCV:2022:178

temporalidad y lo que es más importante, la fijación en esos casos, de las consecuencias derivadas del incumplimiento de estos. Sin embargo, la cláusula controvertida genera el efecto perverso de aminorar y privar a los trabajadores temporales por su condición de tal, de cualquier derecho, como sería un no llamamiento a la bolsa.

3. La llamada a la negociación colectiva para mejorar la calidad del empleo

El RD Ley 32/2021 nuevamente hace una llamada a la negociación colectiva para que en esta se establezcan “planes de reducción de la temporalidad, así como fijar criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de la contratación de carácter temporal y la plantilla total de la empresa, criterios objetivos de conversión de los contratos de duración determinada o temporales en indefinidos, así como fijar porcentajes máximos de temporalidad y las consecuencias derivadas del incumplimiento de los mismos. Asimismo, los convenios colectivos podrán establecer criterios de preferencia entre las personas con contratos de duración determinada o temporales, incluidas las personas puestas a disposición. Los convenios colectivos establecerán medidas para facilitar el acceso efectivo de estas personas trabajadoras a las acciones incluidas en el sistema de formación profesional para el empleo, a fin de mejorar su cualificación y favorecer su progresión y movilidad profesionales”.

A pesar de que es poco frecuente que la negociación incorpore cláusulas de empleo (en las estadísticas de la negociación colectiva del año 2019, solo el 10,96% de los convenios registrados incorporaba alguna cláusula relativa a la conversión), tendencia que ha empeorado en la estadística de convenios registrados en 2023, donde solo el 9,58% de los textos paccionados contemplaba este tipo de cláusulas siendo aun más reducido el porcentaje de convenios que contemplaban límites al número máximo de contratos temporales (solo el 6,51%) y cualquier medida tendente a la prevención de encadenamiento de contratos (solo el 4,2% de los convenios registrados). El presente epígrafe tratará de sistematizar cual ha sido esta respuesta negocial.

CCT-I.3.1. Convenios firmados y sus trabajadores con información sobre cláusulas cualitativas. Total convenios 2023.

TIPOS DE CLÁUSULAS	CONVENIOS		TRABAJADORES	
	Valores absolutos	En % (1)	Valores absolutos	En % (1)
TOTAL	1.858	100,00	4.449.744	100,00
Cláusulas sobre contratación	782	42,09	3.093.903	69,53
Conversión de contratos temporales en indefinidos	178	9,58	686.420	15,43
Límite al número máximo de contratos temporales	121	6,51	728.058	16,36
Prevención encadenamiento de contratos	78	4,20	448.980	10,09
Utilización de servicios de las empresas de trabajo temporal	193	10,39	1.118.251	25,13
Externalización de determinadas actividades (Subcontratación o cooperativas de trabajo asociado)	76	4,09	536.495	12,06
Duración máxima del periodo de prueba distinta a la establecida en la legislación vigente	313	16,85	1.941.794	43,64
Inferior al máximo legal	183	9,85	996.048	22,38
Superior al máximo legal	133	7,16	958.121	21,53
Determinación de los trabajos o tareas que pueden cubrirse con contratos de obra o servicio				

Fuente: Estadística Convenios Colectivos. Ministerio de Trabajo.

Respecto al tratamiento efectuado por la negociación colectiva a los planes para la reducción de la temporalidad, se encuentra un mayor dinamismo en la negociación colectiva empresarial que en la de ámbito superior. Aun así, algún convenio sectorial sí que establece un porcentaje mínimo de contratación indefinida durante su ámbito temporal, estableciéndose “una limitación al principio de libertad de contratación de duración determinada, estableciéndose una plantilla mínima de personal docente fijo del cuarenta por ciento, excluidos de este cómputo los contratos de relevo y los contratos de sustitución de la persona trabajadora. En las empresas de nueva creación, durante los cinco primeros años desde su apertura, la plantilla mínima de personal fijo supondrá el veinte por ciento”²⁹ mientras que otro eleva este porcentaje de manera notable y así “las empresas afectadas por el presente convenio a fin de potenciar la estabilidad en el empleo en este sector, y como compromiso por el acuerdo alcanzado de congelar la antigüedad, se comprometen a la firma del mismo, y durante toda la vigencia del convenio a mantener el 80% de sus plantillas, como mínimo, de contratos indefinidos”³⁰.

En otros³¹ se señala que “todas las empresas afectadas por el presente convenio y que tengan una plantilla superior a diez trabajadores la obligación de tener un 80 por 100 de trabajadores con contrato indefinido. A fin de clarificar el compromiso adquirido en el párrafo anterior para establecer el porcentaje de contratos indefinidos sobre el total de plantilla no se incluirán en el cómputo de los trabajadores temporales los contratos de interinidad, los de relevo ni los concertados para centros de nueva apertura durante el primer año desde éste” si bien el precitado convenio establece un tratamiento singular para las empresas de nueva creación al prever que “al finalizar el primer año desde la apertura del nuevo centro el 50% de las personas trabajadoras deberán estar contratados o transformar su contrato temporal en indefinido y al finalizar el segundo año, la cifra deberá alcanzar el 75 %” y también para las empresas afectadas por expedientes de despido colectivo, pues las mismas “quedarán exentas del cumplimiento de lo previsto en este artículo durante el año siguiente a que se haya producido el mismo. A efectos del seguimiento y control del compromiso adquirido, las empresas facilitarán a la representación legal de las personas trabajadoras además de la copia básica de los contratos de trabajo, relación trimestral de altas y bajas”.

Es frecuente que los convenios sectoriales que fijan un determinado volumen de empleo fijo prevean modulaciones en función del volumen de empleo con fórmulas tan pautadas como las que siguen: “las empresas se comprometen a mantener un porcentaje mínimo del 50 por 100 de la plantilla vinculada mediante contrato indefinido a empresas de 1 a 5 trabajadores/as y del 75% a empresas a partir de 6 trabajadores/as.”³². Menos

²⁹ CC Empresas enseñanza privada sostenida con fondos públicos (BOE núm. 180, de 26 de julio de 2024).

³⁰ CC Sanidad Privada de la provincia de Valladolid (BOP Valladolid núm. 185, 27 de septiembre de 2021).

³¹ CC Comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumerías (BOE núm. 306, de 20 de diciembre de 2024).

³² CC Administraciones de loterías., BOE núm. 146, de 19 de junio de 2019. En el CC comercio de flores y plantas (BOE núm. 211 de 211, de 3 de septiembre de 2021) también se establece este tratamiento y así “Las partes conscientes de la necesidad no solo de mantener sino de incrementar el trabajo estable, acuerdan establecer para todas las empresas afectadas por el presente Convenio y que tengan una plantilla con quince o más personas, la obligación de tener un 80% de personas trabajadoras con contrato indefinido, y aquellas empresas que tengan menos de quince personas trabajadoras tendrán un 70%.”.

frecuente es que se establezcan porcentajes distintos en función de la actividad desarrollada; aun así, algún convenio sí que prevé que “las plantillas de las empresas afectadas por el presente convenio estarán como mínimo compuestas por un 50% de trabajadores con contrato indefinido” si bien este porcentaje solo será exigible “mientras la actividad de las mismas sea la habitual para los centros de trabajo, pudiendo en caso de actividades extras no habituales contratar plantilla temporal a esos efectos”³³. Más habitual es que los textos paccionados incorporen manifestaciones genéricas sobre la conveniencia de apostar por la estabilidad en el empleo y así “las empresas podrán establecer cualquier tipo de contrato laboral regulado legalmente, con preferencia de los contratos formativos e indefinidos, siempre que se observen los preceptos generales y reglas específicas de su propia regulación, con especial observancia de las normas sobre información, competencias y derechos de la representación legal de las personas trabajadoras en esta materia”³⁴.

La exigencia de estos porcentajes de empleo estable³⁵ también puede pactarse como contraprestación para asegurar la posibilidad de ampliar la duración del contrato eventual y así “con la finalidad de favorecer el empleo estable y las posibilidades de contratación directa en el sector, las empresas que durante el año natural mantengan una media ponderada del 90 % de contratos indefinidos, tomando los datos mensualmente para dicha media ponderada, podrán, en aplicación de lo establecido en los tres primeros párrafos del apartado segundo del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, celebrar, durante el siguiente año natural, contratos de duración determinada por circunstancias de la producción con una duración máxima de doce meses”³⁶.

Un mayor dinamismo se observa en la negociación colectiva empresarial³⁷, y así algunos convenios³⁸ elevan hasta el 70% la tasa de empleo indefinido, computando como tal también a los fijos discontinuo mientras otros contemplan “el compromiso de convertir en indefinidos el mayor número posible de dichos contratos siempre que el puesto tenga carácter de permanente y se consiga una correcta adaptación persona-puesto”³⁹, habiéndose señalado con acierto⁴⁰ que dicha previsión “obvia establecer una referencia que permita cuantificar este objetivo, no se concretan apenas los criterios que regirán la conversión, y finalmente se introduce un factor como la «adaptación persona-puesto» que más bien parece destinada a salvar la posición de la empresa cuando la

³³ CC Sanidad Privada de Zamora (Boletín Oficial de Zamora núm. 107 de 14 de septiembre de 2022).

³⁴ CC para las empresas de mediación de seguros privados para el periodo, (BOE núm. 273, de 15 de noviembre de 2023).

³⁵ CC Sanidad Privada de la provincia de Valladolid (BOP Valladolid núm. 185 de 27 de septiembre de 2021).

³⁶ CC Banca Privada (BOE núm. 1, de 1 de enero de 2025), CC Agencias de Viajes (BOE núm. 266, de 5 de noviembre de 2025).

³⁷ Pueden consultarse numerosos ejemplos convencionales en GORDO GONZÁLEZ, L. (DIR.), *El impacto de la reforma laboral de 2021 en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2025, pp. 128-129; CALVO GALLEGU, F. J., *El papel de la negociación colectiva en la regulación de las modalidades contractuales tras la reforma laboral*, Atelier, Barcelona, 2025, pp. 190-193.

³⁸ CC Operadora de Corto y Medio Radio Iberia Express, SAU, para tripulantes de cabina de pasajeros, BOE núm. 23, de 26 de enero de 2024.

³⁹ CC Philips Ibérica, SAU, BOE núm. 45, de 21 de febrero de 2025.

⁴⁰ ELORZA GUERRERO, F., «La regulación convencional del contrato de trabajo de duración determinada tras la reforma laboral de 2021 y la estabilidad en el empleo», *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, vol. 48, 2022, p. 76.

conversión, por la razón que sea, no interese”. Menos frecuente es que los convenios fijen las consecuencias del incumplimiento, aunque sí que encontramos algunas excepciones, y así “la empresa infractora deberá abonar a las personas trabajadoras a las que rescinda el contrato una indemnización de 14 días de salario por año de servicio o su parte proporcional”⁴¹. En otros se prevé que “las empresas vendrán obligadas a garantizar un porcentaje mínimo del 50% de personal fijo en sus plantillas, considerándose a estos efectos dentro del personal fijo, el personal contratado bajo la forma contractual de obra y servicio determinado. La empresa acreditará esta obligatoriedad ante los/las representantes de los trabajadores/as (RLPT), tomando con fecha de referencia para este cumplimiento el 31 de diciembre de cada año”; de no cumplirse este porcentaje, el propio convenio prevé que “adquirirán la condición de indefinidos aquellos contratos de los trabajadores cuya relación contractual no sea la de indefinidos, en orden de antigüedad de estos, hasta alcanzar el porcentaje establecido”⁴² mientras que otros prevén que para dar efectividad al cumplimiento del porcentaje de empleo indefinido pactado (80% con carácter general), “las empresas que no lo cumplan transformarán los contratos temporales necesarios en indefinidos hasta completar el porcentaje acordado, por orden de mayor antigüedad, excluyendo los contratos para sustitución de la persona trabajadora. Para calcular el cumplimiento del porcentaje acordado se tomará como referencia el número de puestos de trabajo ocupados de forma continua en el año inmediatamente anterior”⁴³.

Las cláusulas convencionales analizadas supra materializan un compromiso concreto en materia de empleo, atendiendo a las recomendaciones previstas en el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva⁴⁴ que recordaba a estos efectos que “el nuevo marco regulatorio incorpora importantes menciones a la negociación colectiva y un nuevo modelo de contratación laboral en España que nos invita a introducir de forma ordenada los significativos cambios que van a afectar a las empresas y a las personas trabajadoras”. Para seguir avanzando en esa dirección es necesario contribuir desde los convenios colectivos a fomentar la estabilidad en el empleo y el uso adecuado de las modalidades contractuales, desarrollando las llamadas que la norma hace a la negociación colectiva, especialmente la identificación de planes y criterios de reducción de la temporalidad en línea con lo dispuesto en el artículo 15.8 ET así como la inclusión de medidas que garanticen la transmisión de información sobre la existencia de puestos de trabajo permanentes vacantes a los que puedan optar las personas con contratos de duración determinada (artículo 15.7 del ET). Atendiendo a esta llamada, la autonomía colectiva ha de jugar un papel esencial en la lucha contra la precariedad y en la búsqueda de una mejor posición jurídica del empleo temporal, con unas remisiones que, aquí sí, y a diferencia de la anterior, son mucho

⁴¹ CC Embotellado y Comercio de Vinos, Licores, Cervezas y bebidas de todo tipo de la Comunidad Autónoma de Cantabria, BOC núm. 192 de 5 de octubre de 2022.

⁴² CC Servicios de Ayuda a Domicilio y afines del Principado de Asturias (BOPA núm. 221 de 17 de noviembre de 2021).

⁴³ CC Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal (residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio, BOE núm. 137, de 9 de junio de 2023O

⁴⁴ BOE núm. 129, de 31 de mayo de 2023

más amplias o incluso en ocasiones casi omnicomprendivas de cualquier tipo funcional de convenio⁴⁵ y aunque, ciertamente, es frecuente que los convenios incorporen cláusulas de fomento en la estabilidad en el empleo, no lo es menos que estas mismas cláusulas presentan una muy distinta intensidad y eficacia⁴⁶, pues todavía hoy se siguen incorporando cláusulas que solo podemos calificar como meramente declarativas, programáticas y, por tanto, de escasa intensidad, siendo también frecuente que la negociación colectiva señale que “los trabajadores contratados con carácter no indefinido tendrán, en todo momento, los mismos derechos laborales y sindicales que el personal fijo en plantilla”⁴⁷. Un mayor interés tiene la inclusión de cláusulas que establecen un porcentaje máximo de trabajadores con contrato temporal sobre la totalidad de la plantilla⁴⁸ o fórmulas que garantizan la conversión en indefinido ante la sucesión de contratos de duración determinada, mejorando la disciplina legal⁴⁹, siendo mucho menos frecuente la inclusión de cláusulas que pauten los términos de utilización de las empresas de trabajo temporal, las cuales han sido objeto de una notable atención judicial⁵⁰.

Los tribunales han validado regulaciones convencionales siempre que las cláusulas controvertidas no estableciesen limitaciones a la actividad, ni mucho menos prohibiciones, sino que configurasen mejoras de los derechos laborales de los trabajadores afectados por el convenio, en la línea de lo que viene siendo un deseo del legislador de reducir la dualidad del mercado de trabajo. Sentado lo anterior, todavía hoy se han detectado cláusulas que prevén que “la representación empresarial firmante se compromete a que no se contraten los servicios de los trabajadores a través de empresas de trabajo temporal”⁵¹, debiendo insistir en la nulidad de este tipo de previsiones. Distinta calificación recibiría otro tipo de cláusulas (v. gr. “las empresas afectadas por este convenio asumen el compromiso, en la medida que les sea posible, de hacer el mínimo uso de empresas de trabajo temporal”⁵²), “la empresa se obliga a no reducir personal de plantilla fijo para realizar subcontrataciones con autónomos, otras empresas del sector, empresas de trabajo

⁴⁵ Destacan su potencialidad GOERLICH PESET, J. M. Y OTROS, *La Reforma Laboral de 2021: Un estudio del Real Decreto-Ley 32/2021*, cit., p. 49; CALVO GALLEGÓ, F. J., *El papel de la negociación colectiva en la regulación de las modalidades contractuales tras la reforma laboral*, cit., p. 65.

⁴⁶ Me permito remitir para la construcción de las diferentes tipologías de cláusulas a P. NIETO ROJAS, «Cláusulas de empleo en la negociación colectiva sectorial: algunas tendencias», *Información Laboral. Legislación y convenios colectivos*, 10, 2016.

⁴⁷ CC Establecimientos Sanitarios de Hospitalización y Asistencia Privada de Aragón (Boletín Oficial de Aragón núm. 201, de 17 de octubre de 2022).

⁴⁸ CALVO GALLEGÓ, F. J., *El papel de la negociación colectiva en la regulación de las modalidades contractuales tras la reforma laboral*, cit., p. 190.

⁴⁹ Art. 43 CC Grupo de marroquinería, cueros repujados y similares de Madrid, Castilla-La Mancha, La Rioja, Cantabria, Burgos, Soria, Segovia, Ávila, Valladolid y Palencia (BOE núm. 76, de 27 de marzo de 2024): “Se considerarán también en fraude de ley los contratos de duración determinada en cualquiera de sus modalidades, suscrito a continuación de otro ya prorrogado o que haya agotado su duración máxima, de la misma o distinta modalidad con la misma causa para cubrir actividades de la misma categoría o puesto de trabajo equivalente en una misma empresa con independencia de la entidad que lo contrate, cuya actividad esté comprendida en el ámbito funcional del convenio”.

⁵⁰ Me permito remitir a P. NIETO ROJAS, «Cláusulas de empleo en la negociación colectiva sectorial: algunas tendencias», cit.

⁵¹ CC Ikastolas de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa (BO País Vasco núm. 147, de 6 de agosto de 2025).

⁵² CC Sanidad Privada Ourense (BOP Ourense, número 155, de 12 de agosto de 2024).

temporal”⁵³ e incluso aquellas que establecen los puestos “cuya cobertura no puede ser asumida por trabajadores en misión”⁵⁴), habida cuenta que las mismas sugieren la utilización prudente o cautelosa de las empresas de trabajo temporal pero no impiden la utilización de este recurso, redacción que sí que se consideraría contraria a la legislación de competencia.

4. Medidas correctoras: cotización adicional y nuevo régimen sancionador

Además de las medidas de fomento de la contratación indefinida, cuya competencia se encomienda a la negociación colectiva, se adoptan otra serie de acciones en el ámbito sancionador y en la cotización de los contratos muy de corta duración con el doble objetivo de que solo se efectúen contrataciones de duración determinada si existe causa lícita y penalizar económicamente los contratos muy breves con una aportación adicional a la Seguridad Social. Veamos el alcance de estas modificaciones:

La primera se efectúa en el art. 151 LGSS, estableciendo una cotización adicional⁵⁵ para los contratos de muy corta de duración (entendiendo como tales, a aquellos que tengan una duración inferior a 30 días). Dicha cotización se calculará multiplicando por tres la cuota resultante de aplicar a la base mínima diaria de cotización del grupo 8 del Régimen General de la Seguridad Social para contingencias comunes, el tipo general de cotización a cargo de la empresa para la cobertura de las contingencias comunes. Con dicha modificación, se optó por sustituir la penalización anterior (que se materializaba en una cotización adicional de un 40% para los contratos de menos de 6 días) por una que es creciente con la frecuencia del contrato, es decir, los contratos más cortos están más penalizados. En la regulación anterior se obligaba a cotizar por este recargo a aquellos contratos que tuvieran una duración efectiva inferior a seis días, siendo decisiva la extinción dentro del plazo anterior, sin importar la causa de dicha extinción –y añadiría, sin importar la duración pactada o prevista–, mientras que en la actualidad se penalizan los contratos de duración inferior a treinta días, entendiéndose que cabría la posibilidad de extinguir el contrato con anterioridad sin obligación de abonar el recargo cuando el contrato se prevea de una duración superior a los treinta días, siempre que la extinción no sea por causa imputable a la empresa⁵⁶.

Conviene precisar, además, que esta cotización adicional es independiente de la mayor cuota correspondiente a desempleo de los contratos de duración determinada, debien-

⁵³ CC Compañía Logística Acotral, SAU, y Acotral Distribución Canarias, SAU, BOE núm. 188, de 6 de agosto de 2025.

⁵⁴ CC Servicios de Ayuda a Domicilio y afines del Principado de Asturias (BOPA núm. 221 de 17 de noviembre de 2022).

⁵⁵ Esta cotización adicional no se aplicará a los contratos de duración determinada cuando sean celebrados con trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios, en el Sistema Especial para Empleados de Hogar o en el Régimen Especial para la Minería del Carbón; ni a los contratos por sustitución.

⁵⁶ GOERLICH PESET, J. M. Y OTROS, *La Reforma Laboral de 2021: Un estudio del Real Decreto-Ley 32/2021*, cit., p. 55; PIQUERAS GARCÍA, J., *El régimen jurídico de la contratación laboral tras el RDL 32/2021: de la temporalidad estructural al empleo indefinido inestable*, Universidad de Valencia. Tesis Doctoral, Valencia, 2025, p. 341.

do cuestionar no solo la razonabilidad de que la temporalidad encarezca no solo la cuota patronal por desempleo, sino también la cuota correspondiente de la persona trabajadora (aunque sea en un 0,05%) sino especialmente si la diferencia de 1,20 puntos entre el tipo de cotización por desempleo de los contratos indefinidos y de los temporales representa un efectivo mecanismo de disuasión de la utilización de contratos de duración determinada⁵⁷.

Respecto a la eficacia de esta medida, aun siendo difícil advertir si esta es la motivación que está detrás de la menor rotación contractual, lo cierto es que los datos⁵⁸ evidencian una menor tasa de rotación en la contratación en los últimos años, desde el 1,30% en el promedio de 2014-2019 (es decir, de cada 100 trabajadores, 1,30 se daban de alta o de baja mensualmente) hasta el 1,10% en 2024.

El segundo vector de actuación para reducir la temporalidad materializado no solo en una nueva tipificación de las sanciones tanto en el apartado 2 del artículo 7 LISOS, que queda redactado del modo siguiente:

«La transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales, mediante su utilización en fraude de ley o respecto a personas, finalidades, supuestos y límites temporales distintos de los previstos legal, reglamentariamente, o mediante convenio colectivo cuando dichos extremos puedan ser determinados por la negociación colectiva. A estos efectos se considerará una infracción por cada una de las personas trabajadoras afectadas” como en el artículo 19.2, «b) Formalizar contratos de puesta a disposición para supuestos distintos de los previstos en el apartado 2 del artículo 6 de la Ley por la que se regulan las empresas de trabajo temporal. A estos efectos, se considerará una infracción por cada persona trabajadora afectado” y también por el incremento de la cuantía de las sanciones.

Y así, conforme establece el art. 40.1 c bis) LISOS: “las infracciones graves señaladas en los artículos 7.2, 7.14, 18.2.c), 19.2.b), 19.2.e), 19 bis.1. b), 19 ter.2. b) y 19 ter.2. e) se sancionarán con la multa siguiente: en su grado mínimo, de 1.000 a 2.000 euros; en su grado medio, de 2.001 a 5.000 euros y, en su grado máximo, de 5.001 a 10.000 euros. El comportamiento empresarial exige la concurrencia del fraude de ley, lo que obliga a entender que -para que se sancione en los términos del precepto- sí debe aparecer una conducta maliciosa o deliberadamente fraudulenta en la parte empleadora, que debiera probarse por la Inspección de Trabajo⁵⁹. Aun así, esta modificación legal materializa una demanda del cuerpo de inspectores de trabajo, que ya en su memoria anual del año 2009⁶⁰, señalaba que “aumentaría la eficacia de la actuación inspectora la consideración de la existencia de una infracción por cada uno de los contratos temporales que

⁵⁷ ARAGÓN GÓMEZ, C., «Incidencia de la precarización del mercado de trabajo en la seguridad social», en Gómez Abelleira, F. J. (ed.) *La temporalidad laboral como problema jurídico: diagnósticos y soluciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 188.

⁵⁸ <https://www.caixabankresearch.com/es/economia-y-mercados/mercado-laboral-y-demografia/estabilidad-del-empleo-mejora-espana> (Accedido el día 18 de febrero de 2026).

⁵⁹ BALLESTER PASTOR, I., «La reformulación de los contratos temporales causales: avances, inercias y nuevos peligros», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, vol. 2, 1, 2022, p. 108.

⁶⁰ El importe total de las sanciones ascendió a 4.627.141 euros Accesible en https://www.mites.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Que_hacemos/Memorias/Memoria_2009.pdf (p. 88)

los inspectores de trabajo hayan constatado que se han formalizado en fraude de ley”; objetivo reiterado en la Memoria de 2011, en la que se añade algo que es sumamente significativo: “los programas de actuación desarrollados por la ITSS en esta materia en años precedentes han revelado que la reducida cuantía de las sanciones supone un factor que resta eficacia a la actuación inspectora”. En la última memoria disponible para el año 2024⁶¹ son muy elocuentes los datos referenciados al cifrar en 77.787 los contratos temporales transformados en indefinidos como resultado de la actuación ordinaria de la ITSS y del Plan de Choque⁶².

5. La evaluación de las medidas tendentes a la reducción de la contratación temporal

La DA 24ª RD Ley 32/2021 contenía un mandato dirigido al Gobierno, que habría de efectuar un análisis de los resultados en enero del año 2025, procediendo a la publicación oficial, a estos efectos, de la tasa de temporalidad general y por sectores⁶³. Esta evaluación deberá repetirse cada dos años. En el caso de que los resultados demuestren que no se avanza en la reducción de la tasa de temporalidad, ya sea en la general o en la de los diferentes sectores, el Gobierno elevará a la mesa de diálogo social una propuesta de medidas adicionales que permitan la consecución de dicho objetivo, general o sectorial, para su discusión y eventual acuerdo con los interlocutores sociales.

A fecha de cierre de este artículo, marzo de 2026, dicha evaluación no se ha hecho pública, aunque sí que son varias las instituciones públicas que parcialmente han efectuado valoraciones parciales de la reforma. En primer lugar, el Tribunal de Cuentas Europeo publicó un informe⁶⁴ que evaluaba el cumplimiento de los objetivos comprometidos por España en el Plan Nacional de Recuperación, señalando se han producido “avances sustanciales”. En segundo lugar, el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2025-2027⁶⁵ señala que “la composición del mercado de trabajo no ha variado sustancialmente en los últimos años en lo que se refiere a la proporción entre personas trabajadoras asalariadas y por cuenta propia, lo que sí ha variado sustancialmente es la proporción de contratos temporales en relación con el total. En efecto, de los 18,58 millones de trabajadores asalariados, un 15,5 por ciento son temporales. En los últimos doce meses el empleo indefinido ha aumentado en 589.400 personas, mientras que el temporal se ha reducido en 133.900 personas. Cabe recordar que el

⁶¹ Accesible en <https://oeitss.gob.es/content/dam/oeitss/documentos/2-0-sobre-la-itss/2-3-b-nuestra-actividad/Informe%20Anual%202024.pdf> (p. 55-57)

⁶² Accesible en https://www.mites.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Que_hacemos/Memorias/Memoria_2020.pdf, p. 98

⁶³ A juicio de la profesora Ballester, «el legislador parece dudar de que las medidas implementadas en 2022 sirvan para rebajar nuestros escandalosos números de temporalidad y se obliga a revisar los datos que manejemos en enero de 2025, pues entonces deberíamos estar muy alejados de la situación de partida», BALLESTER PASTOR, I., «La reformulación de los contratos temporales causales: avances, inercias y nuevos peligros», cit., p. 105.

⁶⁴ El documento es accesible en: <https://www.eca.europa.eu/es/publications/SR-2025-10> (Fecha de consulta: 16 de febrero de 2026).

⁶⁵ BOE núm. 220, de 12 de septiembre de 2025.

volumen de personas trabajadoras temporales con anterioridad a la reforma laboral superaba la cuarta parte del mercado de trabajo. Así, en el cuarto trimestre de 2018, el porcentaje medio de contratos temporales se situaba en el 26,9 por ciento. En este sentido, es claro que la reforma laboral ha producido un cambio radical en las políticas de contratación laboral, estableciendo como regla la contratación indefinida y reforzando la causalidad en la contratación temporal”. Por su parte, en estudios económicos efectuados al respecto se recuerda que “a la vista de la notable reducción que ha registrado la tasa de temporalidad en los últimos años, de forma generalizada por sectores, grupos de edad o regiones, podría decirse que la reforma laboral aprobada en diciembre de 2021 ha logrado uno de sus principales objetivos. En este sentido, del total de afiliados al Régimen General al cierre de 2024, el 12,7% eran temporales, cifra que contrasta con el 29,7% en el promedio de 2014-2019 pero ¿esto se ha traducido en una mayor estabilidad del empleo? Como veremos en las siguientes líneas, también en este aspecto hemos asistido a una mejora, aunque de menor intensidad que la que se deduce a partir de la caída de la tasa de temporalidad⁶⁶, y así, “los contratos registrados han pasado de cerca de 20,3 millones en promedio anual antes de la pandemia (2014-2019) a 15,4 millones en 2024, como resultado, se ha producido una caída del índice de rotación (cociente entre el número de contratos firmados y el número de personas contratadas en el periodo), pasando de 1,37 de media mensual en 2014-2019 a 1,22 en 2024”⁶⁷. La reforma laboral de 2021 inauguró “un nuevo paradigma sustentado en la regla general de la contratación laboral *indefinida*, ordinaria o discontinua, a tiempo completo o parcial, salvo excepciones justificadas en causas temporales de sustituciones y circunstancias de la producción”⁶⁸.

Los datos oficiales de empleo muestran que este objetivo político se está realmente alcanzando, lo que supone una gran transformación en el modelo de contratación laboral de las empresas contratistas y concesionarias. Se supera así la lógica según la cual la temporalidad era el instrumento preferente para ajustar las necesidades empresariales, lo que había derivado en prácticas abusivas que afectaban tanto a trabajadores como a empresas y al sistema de protección social.

La desaparición del contrato por obra o servicio determinado, tradicionalmente el más utilizado y con una duración amplia de hasta tres o cuatro años, y su sustitución por contratos mucho más acotados en duración -principalmente, por el contrato por circunstancias de la producción-+, revela un intento claro de frenar esa inercia⁶⁹.

⁶⁶ <https://www.caixabankresearch.com/es/economia-y-mercados/mercado-laboral-y-demografia/estabilidad-del-empleo-mejora-espana>

⁶⁷ Un análisis estadístico de la reforma en materia de contratación en COSTA REYES, A. (DIR.), *Las reformas en la contratación laboral y en el empleo público: un balance de la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia*, cit., p. 41.

⁶⁸ LAHERA FORTEZA, J., «La contratación laboral en el ámbito de las contratas: de la temporalidad al contrato indefinido», *Trabajo y Empresa*, vol. 1, 1, 2022, p. 64.

⁶⁹ PIQUERAS GARCÍA, J., *El régimen jurídico de la contratación laboral tras el RDL 32/2021: de la temporalidad estructural al empleo indefinido inestable*, cit., p. 443.

5. Bibliografía citada

- ALZAGA RUIZ, I., *Contratación laboral temporal: Un estudio jurisprudencial*, Edersa, Madrid, 2000.
- ARAGÓN GÓMEZ, C., «Incidencia de la precarización del mercado de trabajo en la seguridad social», en Gómez Abelleira, F. J. (ed.) *La temporalidad laboral como problema jurídico: diagnósticos y soluciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- BALLESTER PASTOR, I., «La reformulación de los contratos temporales causales: avances, inercias y nuevos peligros», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, vol. 2, n.º 1, 2022, pp. 101-122.
- BALLESTER PASTOR, M. A., *La reforma laboral de 2021 mas allá de la crónica*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2022.
- CALVO GALLEGU, F. J., *El papel de la negociación colectiva en la regulación de las modalidades contractuales tras la reforma laboral*, Atelier, Barcelona, 2025.
- COSTA REYES, A. (DIR.), *Las reformas en la contratación laboral y en el empleo público: un balance de la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia*, Bomarzo, Albacete, 2025.
- ELORZA GUERRERO, F., «La regulación convencional del contrato de trabajo de duración determinada tras la reforma laboral de 2021 y la estabilidad en el empleo», *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, vol. 48, 2022, pp. 57-91.
- GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P., *El coste del despido: y otras formas de terminación del contrato de trabajo por iniciativa empresarial: un análisis jurídico y económico*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2014.
- GOERLICH PESET, J. M., «¿Es necesario revisar el marco de la contratación temporal?», *Documentación Laboral*, vol. 110, 2017.
- GOERLICH PESET, J. M., «La contratación temporal en la reforma laboral de 2010», en Ignacio García-Perrote Escartín, Jesús R. Mercader Uguina (eds.) *La reforma del mercado de trabajo, Ley 35/2010, de 17 de septiembre*, Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 45.
- GOERLICH PESET, J. M.; MERCADER UGUINA, J. R.; DE LA PUEBLA PINILLA, A., *La Reforma Laboral de 2021: Un estudio del Real Decreto-Ley 32/2021*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., *Contratos laborales y temporalidad. La política legislativa de contratación laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., «La contratación laboral temporal: balance y perspectivas», en Gómez Abelleira, F. J. (ed.) *La temporalidad laboral como problema jurídico: diagnósticos y soluciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- GORDO GONZÁLEZ, L. (DIR.), *El impacto de la reforma laboral de 2021 en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2025.
- IGARTUA MIRÓ, M. T., «Las medidas sancionadoras frente a la contratación temporal abusiva», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 161, 2022, pp. 253-280.

- LAHERA FORTEZA, J., «La contratación laboral en el ámbito de las contratas: de la temporalidad al contrato indefinido», *Trabajo y Empresa*, vol. 1, n.º 1, 2022, pp. 45-64.
- LÓPEZ TERRADA, E., «Art. 15», en AAVV. (ed.) *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 3ª, Lex Nova, Valladolid, 2014.
- LÓPEZ TERRADA, E., *La redefinición de la temporalidad y fijeza laborales: nuevos límites, nuevas incertidumbres*, Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación; Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.
- LOUSADA AROCHENA, J. F., «Las disposiciones legales para prevenir el encadenamiento abusivo de contratos temporales no pueden ser dejadas sin efecto en la negociación colectiva ... y menos por una decisión empresarial.», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, vol. 7, 2024.
- NIETO ROJAS, P., «Cláusulas de empleo en la negociación colectiva sectorial: algunas tendencias», *Información Laboral. Legislación y convenios colectivos*, n.º 10, 2016.
- NIETO ROJAS, P., «La contratación temporal en el RD Ley 32/2021: Nuevas reglas en materia de encadenamiento, sanciones y presunciones», *Labos. Revista de Trabajo y Protección Social*, vol. Extra, n.º 3, 2022, pp. 31-42.
- PIQUERAS GARCÍA, J., *El régimen jurídico de la contratación laboral tras el RDL 32/2021: de la temporalidad estructural al empleo indefinido inestable*, Universidad de Valencia. Tesis Doctoral, Valencia, 2025.
- RAMOS MORAGUES, F.; LÓPEZ BALAGUER, M., *La contratación laboral en la reforma de 2021: Análisis del RDL 32/2021, de 28 de diciembre*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- VALLE MUÑOZ, F. A., «La indefinición del contrato de trabajo temporal por incumplimiento de los requisitos legales para su válida celebración», *Labos. Revista de Trabajo y Protección Social*, vol. 6, n.º 1, 2025, pp. 96-120.
- VALLE MUÑOZ, J. M., «La prórroga tácita indefinida del contrato de trabajo temporal como manifestación del principio de estabilidad en el empleo», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, vol. 174, 2024, pp. 11-40.

El impulso de la contratación fija-discontinua. Luces y sombras de una experiencia

The rise of fixed-term intermittent contract. Strengths and weaknesses of a recent experience

José María Goerlich Peset

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat de València. Estudi General*

ORCID ID: 0000-0002-2910-2153

doi: 10.20318/labos.2026.10585

Resumen: El trabajo analiza el papel central atribuido al contrato fijo-discontinuo por la reforma laboral de 2021 y ofrece un balance de su evolución reciente. Examina las respuestas doctrinales, jurisprudenciales y de la negociación colectiva, junto con los datos disponibles sobre su utilización, poniendo de relieve tanto la expansión de la figura como las dificultades interpretativas y operativas que plantea. El estudio concluye que, pese a su éxito estadístico en la reducción de la temporalidad, persisten importantes incertidumbres sobre su funcionamiento y su aportación a la estabilidad efectiva del empleo.

Palabras clave: Contrato fijo-discontinuo; reforma laboral de 2021.

Abstract: The paper analyses the central role assigned to the fixed-term intermittent contract by the 2021 labour reform and provides an assessment of its recent evolution. It examines doctrinal, judicial and collective bargaining responses, together with the available data on its use, highlighting both the expansion of this contractual form and the interpretative and operational difficulties it raises. The study concludes that, despite its statistical success in reducing temporary employment, significant uncertainties remain regarding its functioning and its contribution to the effective stability of employment.

Keywords: Fixed-term intermittent contract; 2021 labour reform.

1. Introducción

La reforma laboral de 2021 situó al contrato fijo-discontinuo en el centro del rediseño de la contratación laboral. Desde el primer momento quedó claro que esta modalidad contractual constituía la pieza estratégica del nuevo modelo, al configurarse como la principal alternativa a los contratos temporales que, desde los años 80, habían venido ocupando un papel esencial en las políticas empresariales de flexibilidad. Los primeros comentaristas del RDL 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la re-

forma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, insistieron en ello; y han seguido haciéndolo los tratamientos posteriores. Su condición de “válvula de escape” a la restricción de la contratación de duración determinada convierte a la nueva regulación del contrato fijo-discontinuo en la novedad “más importante” de las que afectaban a la contratación indefinida (Goerlich Peset, 2022a, p. 59, y 2022b, pp. 69 y 70). No es de extrañar, en consecuencia, que se haya destacado su condición de “clave de bóveda” (Lahera Forteza, 2022b) o de “piedra angular” (Gordo González, 2025) de la reforma de 2021.

El importante papel que esta asigna a la modalidad contractual descansa en la ampliación de los supuestos en los que puede recurrirse a ella. Históricamente confinado en el terreno de los trabajos de temporada, desde la entrada en vigor del RDL 32/2021 se admite su utilización de modo más amplio: aunque no todas tienen el mismo potencial en este terreno, algunas de las “cinco modalidades” que se han identificado en la nueva regulación (Lahera Forteza, 2022b) abren nuevos espacios a esta figura contractual. La nueva regulación, por otro lado, no siempre es fácil de cohonestar con las categorías y soluciones que se han acuñado para la función tradicional del contrato —que, además, no siempre han sido seguras—. Ni siquiera es sencillo hacerlo con las reformas introducidas en el resto de las figuras contractuales. En pocas palabras, siguen abiertos algunos de los problemas interpretativos y operativos de siempre a los que se añaden otros nuevos; y precisamente en un contexto de sustancial incremento de su presencia en el mercado de trabajo. Todo ello explica el gran y creciente interés que ha suscitado en las aproximaciones de los diferentes operadores jurídicos.

Mi intención, en este rápido balance de la experiencia de la contratación fija-discontinua desde la reforma, es precisamente dar cuenta del incremento de su papel desde diferentes perspectivas. Pienso, en concreto, en hacer cuatro aproximaciones diferentes en relación con lo ocurrido en los últimos años. La primera, de carácter estrictamente teórico, incluye una breve reflexión sobre el papel de la doctrina. Después, repasaré el de los tribunales, ocupándome fundamentalmente de la doctrina del Tribunal Supremo, pues, si bien es cierto que hay muchas sentencias de suplicación sobre el contrato, no todas tienen interés por ser repetitivas o referirse a cuestiones muy conocidas. Haré, en tercer lugar, alguna consideración sobre lo que pueda haber pasado en la negociación colectiva que está seguramente llamada a desarrollar un papel clave para gestionar los aspectos menos atractivos de la modalidad contractual. Finalmente, haré una aproximación estadística muy breve sobre qué ha pasado con los contratos fijos-discontinuos que me permitirá hacer alguna valoración conclusiva de la aportación de la reforma a la mejora del mercado de trabajo y sugerir algunas posibilidades de actuación posteriores.

2. Un renovado interés doctrinal

Ese protagonismo ha tenido, como efecto inmediato, un extraordinario incremento de la producción doctrinal. En la búsqueda realizada pocos días antes de la celebración de la

jornada que motiva esta publicación, pude advertir que, en los últimos cinco años, el número de publicaciones sobre el contrato fijo-discontinuo es ligeramente superior al de las aparecidas en las cuatro décadas anteriores. En concreto, la de la voz “fijo discontinuo”, en el conjunto de las “ciencias jurídicas”, devuelve 156 entradas desde 2020, mientras que entre 1980 y 2019, incluye 123. Por su parte, si consideramos solo las que se han incluido bajo la rúbrica “derecho social”, en este último período se cuentan 76, mientras que, desde 2020, alcanzan las 79.

Por supuesto, esta creciente atención puede ser reflejo de tendencias de carácter estructural presentes en el mercado editorial en las últimas décadas, desencadenadas como consecuencia de la reforma. Seguramente, sin embargo, detrás de ella hay algo más que una mayor atención de corte academicista hacia una figura jurídica renovada: también supone la percepción de que la reforma ha abierto un campo interpretativo complejo, fértil y todavía en evolución, que ha de ser seguido con atención. De hecho, la literatura sobre el nuevo contrato fijo-discontinuo tras la reforma de 2021 es bien diversa. Incluye tratamientos monográficos –normalmente, aunque no solo, dentro del análisis de conjunto de la nueva regulación de la contratación–, artículos en las principales revistas, comentarios de jurisprudencia al hilo de los pronunciamientos que se van conociendo y estudios sobre la evolución de la negociación colectiva.

La extensión de las aportaciones doctrinales en el relativamente escaso tiempo que la reforma lleva en funcionamiento, así como la naturaleza de las consideraciones que siguen, me dispensan por lo demás de un tratamiento exhaustivo y sistemático de la literatura: me dejo más de una; y, desde este momento, pido disculpas a los afectados.

3. El papel de los tribunales: tres focos de atención

Por lo que se refiere a la aportación de los tribunales, cabe indicar que ha sido muy dinámica, en la medida que algunos temas de especial interés han sido afrontados oportunamente. Aunque existen numerosas sentencias de tribunales superiores de justicia, las decisiones verdaderamente significativas han provenido del Tribunal Supremo, que ha comenzado a perfilar las claves interpretativas del nuevo régimen del contrato fijo-discontinuo, al hilo fundamentalmente de las impugnaciones de convenios colectivos que han tenido un relativamente rápido acceso a través de la casación directa. Quedan, sin embargo, muchos temas abiertos como pondré de manifiesto en la exposición que sigue que ha sido organizada en torno a tres focos: la noción de trabajo fijo discontinuo, el llamamiento y su régimen y, finalmente, la aplicación de los derechos y deberes generales en el marco de la modalidad contractual.

3.1. La noción de trabajo fijo-discontinuo

Son varios los pronunciamientos del Tribunal Supremo en los que se ha puesto en cuestión el concepto de trabajo fijo-discontinuo. Los mismos se han centrado en el supuesto

más clásico de esta modalidad contractual, lo que deja abiertas las cuestiones referentes a los introducidos de forma novedosa por la reforma de 2021. Vayamos por partes.

Se localizan, de entrada, pronunciamientos que afrontan el tema clásico de la reiteración de contratos temporales conforme a una pauta cíclica. La STS 133/2022, 9 febrero, seguida por otras referidas al mismo supuesto (348/2022, 19 abril, y 529/2022, 8 junio), resuelve un supuesto en el que el demandante había sido contratado “como peón viario para prestar servicios de limpieza pública durante las vacaciones de invierno de los años 2013-2014, 2014-2015 y 2015-2016; y durante las vacaciones de verano de 2014 y 2015”. Habida cuenta que no se acreditó la concurrencia de “circunstancias excepcionales u ocasionales que justificasen la contratación eventual por circunstancias de la producción”, se concluye que “se trataba de una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de cierta homogeneidad”. Se estaba, por tanto, ante un contrato fijo-discontinuo y, en consecuencia, la falta de llamamiento a la altura de 2017 “supuso el despido del demandante”.

Por más que las sentencias se alinean con la interpretación tradicional en esta materia, interesa comentar que aplican las normas anteriores al RDL 3/2021. Es posible, sin embargo, que, con las previsiones del vigente art. 15 ET, no se alcance tan rápidamente la conclusión sostenida en ellas. Por un lado, y desde una perspectiva microscópica, apegada al supuesto concreto, las “oscilaciones” que posibilitan el recurso al contrato «largo» por circunstancias de la producción incluyen expresamente “aquellas que derivan de las vacaciones anuales”. Por otro, y ahora desde un punto de vista más general, la reforma parece haber abierto su modalidad «corta» para este tipo de contrataciones de duración limitada en el tiempo puesto que aquella puede ser utilizada ante “situaciones ocasionales (y) previsibles”. Las relaciones entre los supuestos de contratación de duración determinada posibilitados por estas dos reglas y la fija-discontinua han sido objeto de discusión desde la aprobación de la reforma –incluso, en el segundo caso, después de que la modificación del art. 15.2 ET por la Ley 1/2025, las haya clarificado para “el sector agrícola, ganadero y forestal y la industria asociada a estos sectores” (cfr. las contrapuestas aproximaciones al respecto de Costa Reyes, 2026, y Lahera Forteza, 2026)–. Habrá que esperar futuros pronunciamientos para cerrar la cuestión.

A diferencia de los pronunciamientos citados, la STS 382/2025, 6 mayo, resuelve la impugnación del precepto de un convenio aprobado después de la vigencia de la reforma (XI Convenio Colectivo Nacional de Centros de Enseñanza Privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado ni subvencionado). Se cuestionaba su art. 17 bis, destinado a la regulación del contrato fijo-discontinuo, cuyo párrafo tercero prohíbe expresamente la utilización de dicha modalidad contractual para el personal docente del Grupo I que imparte actividades curriculares, admitiéndolo para el resto del personal a condición de que se prevea “un plazo mínimo de interrupción en el llamamiento de dos meses”. La Audiencia Nacional, en su sentencia 19/2023, de 21 de febrero, había declarado conforme a derecho esta cláusula lo que es confirmado en casación por el Tribunal Supremo. La solución es correcta, aunque acaso el camino seguido por el TS para alcanzarla sea algo más complicado de lo necesario.

La sentencia sostiene que la mayor amplitud con la que se configura el contrato fijo-discontinuo tras la reforma no permite que su uso dependa de “la decisión unilateral empresarial”. La intermitencia que justifica su utilización “debe ser conocida en el sector de que se trate, además de depender de factores objetivos independientes de la voluntad de las partes o de la voluntad unilateral del empresario”. Sobre la base de esta idea, rechaza con rotundidad que la actividad docente en la enseñanza pueda calificarse como intermitente a los efectos del artículo 16 ET. Se trata de una actividad estructural, permanente y consustancial a la finalidad misma del centro educativo, que se proyecta más allá de la mera impartición de clases durante el curso escolar. Para justificar esta afirmación, la Sala se apoya tanto en una consolidada doctrina jurisprudencial anterior a la reforma laboral —que ya negaba el carácter cíclico o discontinuo de la actividad docente— como en la propia regulación convencional de la jornada, las vacaciones y las obligaciones formativas del profesorado, que evidencia una organización del trabajo claramente incompatible con la lógica del fijo-discontinuo.

Desde mi punto de vista, cabría haber recurrido al principio de norma mínima, zanjando rápidamente la cuestión. Como parece claro que es mejor un contrato fijo ordinario que uno fijo-discontinuo, la restricción convencional de esta modalidad de contratación para un determinado colectivo resulta más favorable que la aplicación sin ella de las facultades empresariales de la contratación. De este modo, el art. 3.3 ET la justificaría fácilmente. Sin embargo, el TS prefiere otra vía que deja algunos puntos abiertos. De un lado, con base en una sentencia anterior (STS 123/2019, de 19 de febrero), apunta a la existencia de un requisito de legitimidad del contrato —el conocimiento “en el sector de que se trate”—, que no es aludido en el art. 16.1 ET —ni estaba en la redacción previa—, y cuyo alcance dista de ser claro. De otro, los dos argumentos que le permiten afirmar, incluso “con rotundidad”, que la actividad de los docentes no encaja en la noción de fijos-discontinuos tienen un valor desigual. Como he señalado con más detalle en otro lugar (Goerlich Peset, 2026), no es fácil afirmar que la continuidad de la actividad docente venga avalada por una “larga tradición jurisprudencial” puesto que el grueso de los pronunciamientos que se citan se refiere más bien a la valoración del uso del desaparecido contrato para obra o servicio determinado para los diferentes cursos escolares. Más razonable es el recurso a las reglas convencionales sobre distribución de jornada y períodos vacacionales que sí que constituyen un indicio significativo del carácter continuo de la actividad. No obstante, si se piensa bien, esta argumentación no es sino una forma algo más complicada de acudir al criterio del art. 3.3 ET, pues la especial organización del tiempo de trabajo puede ser tanto la causa como la consecuencia de la restricción de la contratación fija-discontinua.

Habrà que seguir atentamente pues las futuras decisiones en relación con el tema, tanto en el concreto sector —puesto que la sentencia deja abierta la posibilidad de recurrir al contrato en relación con el personal no docente— como desde una perspectiva más general. En este último terreno, habrá que estar igualmente atentos a los nuevos supuestos de contratación fija-discontinua, relacionados con la contratación y subcontratación de obras o servicios y con la operativa de las empresas de trabajo temporal. Al menos el pri-

mero de estos supuestos, es un elemento clave de la reforma por cuanto que abre un espacio de flexibilidad para atender este tipo de necesidades en sustitución del desaparecido contrato temporal de obra o servicio determinado. Además, este tipo de contrato fijo-discontinuo es el más innovador de los introducidos por la reforma. No es de extrañar por todo ello que haya sido objeto de extensa atención por parte de los comentaristas, tanto con carácter general (Goerlich Peset, 2022b; Merino Segovia, 2023) como dedicando específica atención a los que se realizan en el marco de la subcontratación de obras o servicios (Lahera Forteza, 2022a; Montoya Medina, 2022; Vicente-Palacio, 2022) o en el de las empresas de trabajo temporal (Rodríguez Rodríguez, 2024; Romero Fuentes, 2024). Pese a todo, no se localizan pronunciamientos relevantes sobre el particular que permitan avanzar en los diferentes problemas interpretativos que suscita.

3.2. El régimen del llamamiento

Dada su posición central en la programación contractual del contrato fijo-discontinuo, el tratamiento del llamamiento adquiere una importancia sustancial. Al trazar la frontera entre períodos de inactividad y de actividad, su régimen es la principal expectativa de las personas contratadas bajo esta modalidad. No es por ello de extrañar que buena parte de las cuestiones que se suscitan ante los tribunales giran a su alrededor. De hecho, a través de impugnaciones directas de convenios colectivos o prácticas empresariales, empiezan a aparecer pronunciamientos que afrontan la interpretación de las reglas establecidas en la reforma.

De entrada, ante el Tribunal Supremo se han suscitado diferentes cuestiones relacionadas con los requisitos formales y temporales del llamamiento. La importantísima STS 255/2025, 27 marzo, que ha sido objeto de cierta atención doctrinal (Laborda Ibañez, 2025; Menéndez Sebastián, 2025), afronta, en efecto, dos aspectos de suma importancia: la delimitación del preaviso y la forma en que debe producirse. Se cuestionaba en el caso la legalidad de diversos preceptos de un convenio de empresa, entre los que se encontraban los relativos al llamamiento de los trabajadores fijos discontinuos. De un lado, se analiza el plazo de preaviso establecido, afirmando el Tribunal que ha de ser “adecuado” o “razonable”, según el art. 16.3 ET y la Directiva 2019/1152. De este modo, aunque corresponde a la negociación colectiva concretarlo, el margen de libertad de que dispone no es ilimitado. En concreto, y tomando en consideración que para cuestiones menos graves en términos de impacto sobre la vida personal de quien presta los servicios se fijan plazos más extensos (cfr. art. 34.2 ET sobre distribución irregular de jornada, considera que el plazo mínimo de 48 horas fijado en el convenio impugnado no es razonable, especialmente en un contexto de trabajo previsible vinculado a contrata, y lo declara nulo. Asimismo, rechaza la validez de sistemas de llamamiento con plazos inferiores basados en necesidades imprevisibles, por ser incompatibles con la naturaleza del contrato fijo-discontinuo.

De otro, y por lo que se refiere a la forma, el Tribunal declara lícito el uso de medios como WhatsApp o correo electrónico para efectuar el llamamiento, siempre que

permitan dejar constancia del mismo. Considera que estos medios cumplen los requisitos establecidos por el art. 16.3 ET puesto que este precepto abre una “disyuntiva” para el llamamiento: “o se hace por escrito o, en caso contrario, debe hacerse por un medio que permita dejar constancia de la debida notificación a la persona interesada”. Y no cabe duda que estos medios cumplen suficientemente con este requisito. Se trata de una conclusión bastante obvia, aunque para alcanzarla la sentencia tiene que hacer un esfuerzo adicional para resolver un problema colateral relacionado con la posible exigencia de este tipo de información a las personas contratadas de carácter fijo-discontinuo, sin vulnerar la normativa de protección de datos. Existía, en efecto, algún precedente que parecía considerar ilegítimo el requerimiento a los trabajadores de los datos que sirven de soporte a este tipo de comunicaciones (teléfono, dirección de correo electrónico). El pronunciamiento, cuya doctrina en este aspecto fue confirmado poco después para el trabajo a distancia, sorteando este inconveniente lo que, desde luego, ha de ser considerado razonable.

La ordenación de los criterios del llamamiento ha sido objeto de consideración por la SAN 153/2026, 15 enero, en la que se abordan las facultades empresariales para fijarlos unilateralmente. El convenio sectorial establecía determinados criterios para “campañas y servicios”, considerando la empresa que, con estas referencias no quedaban comprendidos todos los supuestos legales de contratación fija-discontinua (trabajos estacionales, actividades intermitentes y prestaciones en contratas). Sobre la base de esta idea, la empresa entendía que estaba legitimada para establecer dichos criterios con carácter provisional, en tanto no los fijara el convenio. Frente a ello, las organizaciones demandantes, y a la postre la propia sentencia, hacen una interpretación literal y sistemática del convenio que lleva a la conclusión de que la indicada referencia comprende los tres supuestos legales. En este contexto interpretativo, la decisión empresarial de fijar criterios de ordenación del llamamiento diferentes a los establecidos en el convenio sectorial es nula por vulnerar la normativa convencional y el art. 16 ET.

Creo que es importante resaltar que la sentencia solo excluye el juego de las decisiones unilaterales de efectos colectivos en el señalamiento de criterios de llamamiento si la misma entra en conflicto con el convenio o, en su defecto, el acuerdo colectivo que resulte aplicable, pues, conforme al art. 16.3 ET, son estas fuentes las llamadas al establecimiento de “los criterios objetivos y formales por los que debe regirse el llamamiento de las personas fijas-discontinuas”. Pero el precepto no establece criterios supletorios para el caso de que, en una determinada empresa, no existan estas fuentes (o no establezcan nada al respecto). Hay que pensar que, en este caso, cabría recurrir a la costumbre laboral; pero, al límite, si esta no existiera, no puede excluirse la posible actuación empresarial de carácter unilateral, siempre que responda a “criterios objetivos”.

Por último, el aspecto cuya solución sigue sin estar enteramente clara es la de la valoración de los efectos de inexistencia de llamamiento. Esta tiende a conectarse con el despido, frente al que el trabajador ha de reaccionar tempestivamente. La propia normativa ha alentado tradicionalmente esta asociación al abrir expresamente el procedimiento de despido en caso de incumplimiento de la obligación. De hecho, en la casuística reciente se encuentran pronunciamientos en los repertorios que parten esta identificación,

normalmente en casos en los que, por reiteración de contratos temporales, se había generado una relación fija-discontinua y no se convoca al trabajador para la nueva temporada.

Sin embargo, esta asociación no funciona de manera automática sino que se produce solo, como advertía tanto la redacción anterior como la actual, si la falta de llamamiento constituye un verdadero “incumplimiento”; no cuando se debe a la propia dinámica del contrato fijo-discontinuo. Lo que pasa es que la cuestión se complica tras la reforma de 2021 que, al incluir en él supuestos de muy diferente fisonomía obliga a valorar diferentes situaciones a estos efectos.

Desde mi punto de vista, en el contrato caben, de un lado, trabajadores fijos-discontinuos cuya expectativa de trabajo es incierta. Para ellos, la falta de llamada no necesariamente constituye incumplimiento que solo aparece cuando aquella se debe al desconocimiento empresarial de los criterios que ordenan el llamamiento. Esta primera situación es propia, por supuesto, de los supuestos más tradicionales de contratación fija-discontinua, puesto que normalmente los “trabajos de naturaleza estacional” y las “actividades productivas de temporada” generan incertidumbres en cuanto al volumen de empleo. Pero también se produce en algunos de los de nueva generación puesto que cabe pensar que las empresas contratistas o de trabajo temporal tengan dificultades para encontrar empleo para todos los excedentes. En estos casos, se produciría el despido solo en caso de preterición, en caso, esto es, de anteposición de personas que gozarían de peor condición conforme a los criterios de llamamiento. Y ello, sin perjuicio de lo que se comentará a continuación en relación con el plazo de recolocación. En sentido diferente, cabe entender, de otra parte, que en los casos en los que exista una expectativa laboral perfectamente determinada la sola inexistencia del llamamiento constituye un despido. Esto ocurrirá en los trabajos con “períodos de ejecución ciertos (y) determinados”, que hasta 2021 denominábamos fijos-periódicos y reconducíamos al contrato a tiempo parcial. Pero también, en los nuevos fijos-discontinuos vinculados a la externalización, cuando venza el plazo legal o convencionalmente establecido para la recolocación sin que se haya producido el llamamiento.

Sobre la base de estas ideas es posible afrontar, igualmente, la tradicional cuestión del tratamiento procedimental de la falta de llamamiento –que la reforma no resolvió expresamente y que sigue planteando dudas a los comentaristas (por ejemplo, López Balaguer, 2023, p. 22)–. Me refiero a determinar si se precisa recurrir a los procedimientos de regulación temporal de empleo en caso de que un determinado período de actividad no pueda comenzar o, en atención a las circunstancias, no permita dar ocupación a la totalidad del colectivo. En el primero de los supuestos que se han identificado, hay que partir de la idea de que la falta de llamamiento no requiere una formalización especial. Por el contrario, en los casos de perspectivas ciertas en cuanto a la actividad, bien por tratarse de un trabajo con período cierto y determinado de ejecución bien por existir un tope a la situación de inactividad, la falta de llamamiento habría de ser vehiculado mediante las técnicas de regulación de empleo en todo caso. Así lo confirma expresamente el último inciso del art. 16.4 ET, cuando fija los efectos del vencimiento del plazo de recolocación: “una vez cumplido dicho plazo, la empresa adoptará las medidas coyunturales o definitivas que procedan”.

En un trabajo anterior (Goerlich Peset, 2023), he recogido pronunciamientos jurisprudenciales previos a la reforma que permiten defender las conclusiones apuntadas. He encontrado igualmente algún pronunciamiento de suplicación reciente que se mueve en esta línea (por ejemplo, SSTSJ Andalucía [Granada] 591/2026, 5 marzo, o Rioja, 190/2025, 18 diciembre). Sin embargo, tratándose de un tema tradicionalmente discutido, se echa de menos su confirmación al más alto nivel interpretativo; o, en su caso, la orientación hacia una solución diferente del problema. Habrá que estar atentos sobre este particular.

3.3. Protección contractual y social del personal fijo-discontinuo

La jurisprudencia se ha centrado, en tercer lugar, en la aplicación de las reglas sobre protección del trabajo fijo-discontinuo tanto desde la perspectiva del contrato como desde el punto de vista de la seguridad social. En el primer terreno, los aspectos que pueden judicializarse giran todos en torno a la aplicación del art. 16.6 ET, que fija las pautas para un tratamiento no discriminatorio del personal sujeto a la modalidad contractual: garantía de inmunidad frente a “perjuicios por el ejercicio de los derechos de conciliación, ausencias con derecho a reserva de puesto de trabajo y otras causas justificadas en base a derechos reconocidos en la ley o los convenios colectivos” (párrafo 1º) y criterios respecto a los derechos de maduración progresiva por estar vinculados al tiempo de prestación de servicios (párrafo 2º).

Son varias las sentencias del TS que, en procedimientos vinculados al control de legalidad de la negociación colectiva, se han ocupado del primer aspecto, tanto desde la perspectiva retributiva como en relación con la aplicación al personal fijo-discontinuo de normas de regulación del tiempo de trabajo. En el primer terreno, cabe traer a colación las SSTS 954/2024, 26 junio, y 1062/2025, 12 noviembre. Esta última tiene menor interés desde la perspectiva que aquí interesa, pues afecta en rigor a la prohibición de discriminación respecto de las personas contratadas a tiempo parcial: se anulan las menciones “a tiempo completo” establecidas en los preceptos del convenio que regulaban el plus de fijo-discontinuo que impedían su percepción a quienes lo fueran a tiempo parcial. En cuanto a aquella, confirma la nulidad parcial de los preceptos de un convenio que establecían un plus para los trabajadores fijos a tiempo parcial. La organización demandante sostenía que la reserva de este plus solo para los trabajadores indefinidos vulneraba el principio de igualdad y no discriminación, al establecer un trato menos favorable para el personal temporal a tiempo parcial y el de carácter fijo discontinuo. Por su parte, la asociación empresarial defendía que no existía discriminación, ya que las diferencias retributivas se justificaban en las distintas características de la prestación laboral de cada colectivo, en concreto en su exposición a variaciones en jornada y vacaciones. La STS 954/2024, 26 junio, concluye que los trabajadores temporales a tiempo parcial y los fijos discontinuos se encuentran en situación comparable a los trabajadores fijos a tiempo parcial respecto del complemento controvertido, ya que realizan funciones

de igual naturaleza y están igualmente expuestos a variaciones de jornada y horario, que es precisamente lo que retribuye el plus. En consecuencia, considera que la exclusión de dichos colectivos carece de justificación objetiva y se fundamenta, en último término, en la modalidad contractual, lo que constituye un trato discriminatorio contrario a la normativa europea e interna.

En relación con el tiempo de trabajo, es importante la STS 1050/2025, 12 noviembre, que analiza, desde la perspectiva de igualdad y no discriminación, el tratamiento que dispensa el convenio de sector de hostelería de Baleares a las vacaciones y a la compensación de festivos trabajados de los trabajadores fijos discontinuos. En particular, se cuestionan los preceptos que permitían a la empresa fijar unilateralmente el periodo de disfrute de las vacaciones de los trabajadores fijos discontinuos, con un preaviso de cinco días, así como establecer también unilateralmente la forma de compensación de los festivos trabajados. Respecto de la primera cuestión, el Tribunal Supremo declara que el régimen previsto en el convenio es contrario al artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores, que exige que el periodo de disfrute se establezca de común acuerdo entre la empresa y la persona trabajadora. Considera que la atribución al empresario de la facultad de determinar unilateralmente las fechas de vacaciones vulnera una norma de derecho necesario y, por tanto, no puede ser válida, aunque proceda de la negociación colectiva. Del mismo modo, el plazo de preaviso de cinco días fijado en el convenio para comunicar el inicio de las vacaciones también es ilegal por contradecir la norma legal, que exige que el trabajador conozca las fechas con al menos dos meses de antelación. En cuanto a la compensación de los festivos trabajados, el régimen aplicable a los trabajadores fijos prevé el necesario acuerdo entre empresa y trabajador, mientras que los fijos discontinuos quedan sujetos a la facultad empresarial de decidir unilateralmente, con un preaviso mínimo de 48 horas. El Tribunal no encuentra justificación objetiva y razonable que legitime el trato desigual, habida cuenta que ambos colectivos realizan funciones comparables, sin existir circunstancias que justifiquen un régimen menos favorable para los trabajadores fijos discontinuos.

Por lo que se refiere a los derechos vinculados a períodos previos de prestación de servicios, la cuestión de los criterios aplicables para el cómputo de los complementos retributivos de antigüedad está clara. Había sido objeto de un pronunciamiento del TJUE a finales de la década pasada (15 octubre 2019, C439/18 y C472/18), acogido por la inmediata jurisprudencia del TS e incorporado al primer inciso del art. 16.6 ET por la reforma de 2021. Al respecto, pues, únicamente es necesario dar cuenta de la continuidad de la interpretación previa (entre otras, STS 615/2024, 26 abril) y, si acaso, remarcar que la sala de lo contencioso del TS se ha hecho igualmente eco de ella en relación con el personal funcional (véase, igualmente entre otras, STS cont. 400/2024, 6 marzo). En relación con el cálculo de las indemnizaciones por extinción, el TS ha venido aplicando una solución diferente (STS 730/2020, 30 julio); y, desde el principio, se ha considerado de forma mayoritaria que, tras la reforma, el inciso final del segundo párrafo del art. 16.6 ET que exceptúa la regla general, da cobertura a esta interpretación. En este sentido, el TS ha seguido en la misma línea después (SSTS 442/2025, 20 mayo y 817/2025, 23 septiembre);

es más, la misma doctrina se ha aplicado en relación con la determinación de los servicios prestados para calcular la cuantía del premio de jubilación (STS 471/2024, 13 marzo). Con todo, este último tema no se encuentra definitivamente cerrado. A finales del año pasado, el JS núm. 15 de Madrid ha formulado cuestión prejudicial en relación con la adecuación de la regla a la prohibición de discriminación (auto de 5 diciembre 2025) que, actualmente, se encuentra en trámite ante el TJUE (asunto C-855/25).

Una última cuestión que se ha asomado a los repertorios en estos años es la de la protección social del trabajo fijo-discontinuo. La reforma de 2021 anunciaba una reforma posterior de la “protección por desempleo de las personas trabajadoras fijas-discontinuas”, dirigida a garantizar “el acceso a los subsidios por desempleo, en las mismas condiciones y con los mismos derechos que se aplican al resto de las personas trabajadoras por cuenta ajena” (DF 6ª RDL 32/2021); y, en efecto, poco después, aprovechando una norma de emergencia de título ajeno, se introducía la correspondiente modificación de la LGSS (DF 6ª RDL 3/2022, de 1 de marzo, de medidas para la mejora de la sostenibilidad del transporte de mercancías por carretera y del funcionamiento de la cadena logística...). La actuación normativa, sin embargo, se centró en un aspecto muy concreto, la eliminación de los problemas de este tipo de personal para el acceso al subsidio de jubilación, cuando sus problemas en relación con la protección social son más amplios.

En este sentido, son dos los que han trascendido a la jurisprudencia del TS en el lustro de vigencia de la reforma. De un lado, se ha discutido la posibilidad de acceder a la jubilación anticipada parcial que ha acabado siendo rechazada sobre la base de la exigencia contenida en el encabezamiento del art. 215.2 LGSS que se refiere explícitamente a “los trabajadores a tiempo completo” (cfr. SSTs 606/2022, 5 julio, 615/2022, 6 julio, 633/2022, 7 julio, 641/2022, 12 julio, 1272/2023, y 21 diciembre, 624/2024, 29 abril). Es cierto que los supuestos resueltos son anteriores a la reforma de 2021, que, como es sabido, afecta a las relaciones entre trabajo fijo-discontinuo y trabajo a tiempo parcial. Sin embargo, dados los razonamientos ofrecidos por el TS, no parece fácil que, al menos por lo que se refiere a los perfiles tradicionales de la modalidad, esta conclusión sea revisada para los supuestos que se produzcan después de su entrada en vigor.

De otra parte, existe una igualmente extensa serie de pronunciamientos en relación con el acceso a las prestaciones por desempleo en los casos de trabajadores a tiempo parcial con jornada concentrada en el marco del año. En estos casos, la regulación reglamentaria aplicable parte de que la situación de alta se mantiene durante todo el ejercicio, prorrateándose la cotización entre todos los meses del año (cfr. art. 65.3 Reglamento General de Cotización, aprobado por RD 2064/1995, de 22 de diciembre). En este contexto, no resulta posible acceder a las prestaciones por desempleo durante los meses en los que no se prestan servicios. Así lo había afirmado el TS inmediatamente antes de la reforma (STS 646/2021, 23 junio); y ha continuado haciéndolo después, aunque para supuestos que se remontan al período anterior (por ejemplo, SSTs 641/2022, 12 julio, 982/2025, 21 octubre, 984/2025, 21 octubre, 1140/2025, 26 noviembre, 1057/2025, 12 noviembre, 1067/2025, 12 noviembre, 1202/2025, 4 diciembre, 1234/2025, 10 diciembre, o 1235/2025, 10 diciembre). Es verdad que, tras la reforma de 2021, han

desaparecido los preceptos estatutarios que reconducían al régimen del contrato a tiempo parcial el llamado trabajo fijo-periódico (art. 12.3 ET) o con reiteración “en fechas ciertas” (anterior art. 16.1, según párrafo ET). El hecho de que la nueva redacción del art. 16.1 ET los incluya en el contrato fijo-discontinuo permitiría solventar este problema, haciendo que, tras su entrada en vigor, los períodos de inactividad de este tipo de trabajadores con expectativas ciertas de empleo den lugar a la aparición de la situación legal de desempleo. Esta conclusión, en todo caso, no es segurísima puesto que la legislación laboral continúa manteniendo la posibilidad de suscribir contratos a tiempo parcial sobre base anual (cfr. art. 12.1) y continúa vigente el régimen especial de alta y cotización que ha sido descrito —que, además, ha sido objeto de actualización por vía de las sucesivas órdenes de cotización (Aragón Gómez, 2025, p. 202 ss.; cfr. art. 42 Orden PJC/297/2026, de 30 de marzo)—.

4. La actuación de la negociación colectiva

Por lo que se refiere a la negociación colectiva, su potencial en la regulación del contrato fijo-discontinuo es indudable. De entrada, aunque, como consecuencia del uso que se ha hecho en el pasado de este tipo de habilitaciones normativas, la reforma de 2021 no es muy partidaria de confiar a la negociación la delimitación conceptual de las modalidades contractuales, no puede descartarse que los convenios puedan intervenir en la concreción de los supuestos en los que es posible recurrir al contrato fijo-discontinuo. Lo hemos visto en el supuesto resuelto en la STS 382/2025, 6 mayo, comentada más arriba. Con independencia de ello, el art. 16 ET contiene una relativamente amplia serie de remisiones a la negociación colectiva, referidas tanto a la dinámica del contrato como a la posibilidad de establecer garantías adicionales para las personas sujetas a relaciones fijas-discontinuas. En el primer terreno, el art. 16.3 ET encomienda a convenios y acuerdos la esencial función de delimitar el funcionamiento del llamamiento, tanto en relación con la ordenación de las expectativas del colectivo —los criterios “objetivos” a los que se alude— como por lo que se refiere a sus aspectos “formales” —con inclusión de las reglas de carácter temporal—.

En cuanto a las garantías, se encomienda a los convenios (sectoriales) la decisión, “cuando las peculiaridades de la actividad del sector así lo justifiquen”, sobre la admisión de prestaciones fijas-discontinuas con jornada reducida (art. 16.5.II ET), el posible establecimiento de “una bolsa sectorial de empleo en la que se podrán integrar las personas fijas-discontinuas durante los periodos de inactividad, con el objetivo de favorecer su contratación y su formación continua durante estos” o de “la obligación de las empresas de elaborar un censo anual del personal fijo-discontinuo” (art. 16.5.I ET). Aparte la facultad de incidir sobre la duración máxima de los períodos de inactividad en el caso de los contratos vinculados a la externalización, el tercer párrafo del art. 16.5 ET les permite “establecer un periodo mínimo de llamamiento anual y una cuantía por fin de llamamiento a satisfacer por las empresas a las personas trabajadoras, cuando este coin-

cida con la terminación de la actividad y no se produzca, sin solución de continuidad, un nuevo llamamiento”; y el art. 16.7 ET, regular los procedimientos mediante los que hayan de ser tramitadas “las solicitudes de conversión voluntaria” de las relaciones fijas-discontinuas en indefinidas ordinarias.

A la vista de lo anterior, parece claro que la negociación colectiva puede aportar muchas cosas a la ordenación del trabajo discontinuo, tanto en el terreno de la previsibilidad de su dinámica como en el de la calidad del empleo. No parece, sin embargo, que esta aportación se esté produciendo. Luis Gordo (2023) se ha referido, en este sentido, a que el desarrollo por el convenio colectivo del contrato fijo-discontinuo es todavía una “tarea inconclusa” y, en el detallado estudio que ha dirigido con el patrocinio de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos sobre *El impacto de la reforma de 2021 en la negociación colectiva* (2025, pp. 36 ss.), nos ofrece datos poco halagüeños.

En su estudio, que maneja una extensa muestra de convenios (404), observa en efecto un interés marginal de los convenios por las distintas facetas de la contratación fija-discontinua a las que podría extenderse. No es normal, en primer lugar, que se ocupen de los supuestos en que se puede usar (12,3%), limitándose además la mayor parte de los que lo hacen (52 %) a reproducir las reglas legales. Algo parecido ocurre, en segundo lugar, con la ordenación del llamamiento, tanto por lo que se refiere a la determinación de los criterios objetivos para su ordenación (14,35 %) –cuya regulación además suele ser simplista y continuista (94,8 % se limitan a fijar el criterio de antigüedad)– como en relación con sus aspectos formales y temporales (15 %) –si bien es cierto que el porcentaje aumenta significativamente en la negociación sectorial (62 %)–. Las garantías adicionales, en fin, no salen mejor paradas. En esta línea, por ejemplo, solo el 13 % de los convenios sectoriales se refieren a la bolsa de empleo, aunque, por lo general, se limitan a transcribir el precepto legal. En cuanto a la previsión de períodos mínimos de llamamiento o de indemnizaciones por fin de actividad, si la primera es rara, las segundas son “absolutamente excepcionales” (p. 64).

Por supuesto, más allá de los aspectos cuantitativos, el estudio muestra regulaciones de sumo interés, que bien pueden servir de ejemplo para la negociación colectiva. Pero, sea como sea, hay que reconocer que existe un amplio margen para la negociación colectiva.

5. Los límites de un éxito estadístico

La reforma del 2021 ha tenido un éxito estadístico inmediato. Sus dos principales aportaciones en materia de contratación, la restricción de los supuestos de contratos de duración determinada y la nueva configuración del contrato fijo-discontinuo, ha producido impactos inmediatos en el mercado de trabajo. Si atendemos al Movimiento laboral registrado, la cantidad anual de contratos fijos-discontinuos se ha multiplicado casi por 10 desde la entrada en vigor del RDL 32/2021: si en el año 2021, se registraron 262.911, en el año 2025 fueron 2.153.937. Por lo que se refiere al volumen de contratos de esta na-

turaleza existentes en el mercado de trabajo, se habrían duplicado: la Encuesta de Población Activa nos indica que, mientras que, en el último trimestre de 2021, eran 373.500, en el de 2025 ascienden a 666.500. En paralelo, la tasa de temporalidad ha disminuido de forma notable: si en 2021 se situaba en torno al 25 %, en el primer trimestre de 2026 se encuentra por debajo del 15 %. Y ello si contamos la totalidad del mercado de trabajo: si nos centramos en el sector privado —que seguramente puede explorar con más éxito los tipos más flexibles de contratación indefinida—, la tasa se ha rebajado hasta el 11,9 %.

Desde el principio, se ha indicado que este éxito presenta importantes sombras. La parte de la recuperación del protagonismo de la contratación indefinida descansa sobre el crecimiento de la contratación a tiempo parcial y fija-discontinua. En el año 2025, más de un 50 % de los contratos registrados corresponde a una de estas dos modalidades. Pero el uso de cualquiera de ellas, en función de las circunstancias, puede concretarse en empleos de baja calidad. Sabemos, por ejemplo, que nuestro mercado de trabajo se caracteriza por una elevada tasa de involuntariedad del trabajo a tiempo parcial que, en muchos casos, se relacionará con aquella. En cuanto a la contratación fija-discontinua, los datos que tenemos sobre su funcionamiento son limitados. Podemos saber cuántos se celebran a través de los datos del SEPE; y también cuántos hay, mediante la EPA o las estadísticas de la Seguridad Social. Persisten, sin embargo, muchas zonas opacas respecto al funcionamiento real de estas contrataciones. No tenemos datos sobre cómo se alternan los períodos de actividad e inactividad o sobre si el programa contractual se cumple o, por el contrario, existen fenómenos de rotación.

Estos déficits informativos han intentado ser solventados trabajando sobre las fuentes estadísticas disponibles; y, si bien los resultados son únicamente aproximativos, arrojan un balance diferente al que resulta de la valoración de los números en bruto. A pesar del carácter indefinido de la modalidad, el considerable aumento del flujo de contratación fija-discontinua no supone un aumento simétrico del volumen de empleo. Parece razonable pensar que ello se debe, de un lado, a un aumento del stock de contratos en situación de inactividad y, de otro, a la existencia de abandonos del contrato, en muchos casos protagonizados por el trabajador a la búsqueda de posiciones más estables (Felgueroso, 2024). En definitiva, cabe apuntar que la reforma de 2021 ha reforzado claramente la estabilidad contractual y reducido la dualidad fijos/temporales; sin embargo, y aunque “la dirección general del cambio parece favorable”, los efectos sobre la “estabilidad efectiva del empleo” requieren análisis adicionales (López Molina et al., 2026, p. 21 ss.).

6. Reflexiones finales

La reforma laboral de 2021 ha situado al contrato fijo-discontinuo en una posición central en el modelo de contratación, convirtiéndolo en un instrumento vertebrador de la transición desde un mercado de trabajo caracterizado por altos niveles de temporalidad hacia otro en el que la contratación indefinida adquiere un protagonismo reforzado. Como se advirtió desde los primeros comentarios, su nueva regulación lo convierte en

“herramienta fundamental para reconducir al carácter indefinido los contratos temporales sin causa” (Ballester Pastor, 2022, p. 85) y, por tanto, lo convierte en el “nuevo pilar de la contratación laboral estable” (Gordo González, 2022). Los datos disponibles avalan, al menos en una primera aproximación, la efectividad de esta estrategia: el notable incremento de los contratos fijos-discontinuos y la paralela reducción de la tasa de temporalidad ponen de relieve que la reforma ha alterado de manera significativa la estructura de nuestro mercado de trabajo.

Ahora bien, este éxito no debe ocultar la persistencia de importantes incertidumbres. De entrada, la reforma deja abiertos algunos de los problemas interpretativos tradicionales y genera otros nuevos, derivados tanto de la ampliación de los supuestos de utilización del contrato como de su interacción con el resto del sistema de contratación. Desde la delimitación misma de la noción de trabajo fijo-discontinuo hasta el régimen del llamamiento, pasando por la determinación de los efectos de su incumplimiento o la modulación de los derechos laborales y de seguridad social, el panorama sigue generando dudas interpretativas, a las que la jurisprudencia todavía no ha ofrecido respuestas completas ni sistemáticas.

Por otro lado, desde el momento inmediatamente posterior a la reforma, se advirtió que el éxito real del contrato iba a depender del “acierto de los agentes sociales” puesto que se había reservado “un importantísimo papel a la negociación colectiva”. De este modo, solo si se acometía por los convenios, “de forma rápida y eficaz” la regulación de la modalidad podría alcanzarse “un equilibrio ponderado de los intereses en juego” (Gordo González, 2022, p. 50). La experiencia reciente muestra, sin embargo, que hasta la fecha esta expectativa no se ha materializado con carácter general. Los estudios disponibles evidencian un desarrollo aún incipiente y fragmentario de las previsiones del art. 16 ET. Sin perjuicio de la existencia de experiencias de sumo interés, la negociación colectiva, en definitiva, no parece estar en condiciones de resolver, por sí sola y de manera inmediata, los principales problemas interpretativos y operativos que plantea la figura.

En este contexto, y habida cuenta los déficits informativos existentes sobre el real funcionamiento del contrato fijo-discontinuo, cabe objetarlo de forma general, asignándole, como se ha hecho, la función de “vender estadísticas de contratación indefinida” (Duque González, 2023); o cuestionando la existencia de una real aportación de la reforma a la mejora del mercado de trabajo (CASME, 2026). En una aproximación más prudente, parece razonable pensar en la posibilidad de introducir algunos ajustes adicionales en la regulación del contrato.

Seguramente, una intervención de este tipo debería mirar a diferentes aspectos. El primero es, desde luego, el reforzamiento de la previsibilidad de la prestación laboral. Aunque el art. 16.3 ET establece los grandes trazos de la dinámica del llamamiento, no dejan de quedar espacios que podrían haberse solventado con una transposición de la Directiva (UE) 2019/1152 con un rango adecuado. En cuanto al segundo, se trataría de incrementar las garantías del empleo a través de esta modalidad: la garantía de períodos de actividad no parece fácil de acometer por vía legislativa. Habida cuenta las diferencias sectoriales, su lugar adecuado es la negociación colectiva. Pero sí que podría

ser interesante establecer con carácter general una indemnización por finalización. Por supuesto, y en fin, se hace preciso revisar el conjunto de la protección social del colectivo fijo-discontinuo.

7. Referencias bibliográficas

- Aragón Gómez, C. (2025). La protección social de los trabajadores fijos discontinuos, con especial atención a la prestación por desempleo. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, (484), 195-234.
- Ballester Pastor, M. A. (2022). *La reforma laboral de 2021. Más allá de la crónica*. Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social.
- Centro de Análisis de la Sostenibilidad del Modelo Económico. (2026). *¿Qué esconden los fijos discontinuos?* (<https://civismo.org/informes/informe-que-esconden-los-fijos-discontinuos/>)
- Costa Reyes, A. (2026). 40. La nueva reforma del art. 15 LET: la excepción que confirma la regla. En *Los briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2025* (pp. 183-186). Madrid, Editorial Cinca, 2026.
- Duque González, M. (2023). El contrato fijo-discontinuo tras el RD-Ley 32/2021: la introducción del trabajo “a llamada” en el ordenamiento español. *Trabajo y Derecho: Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, (97).
- Felgueroso, F. (2024). ¿Cuántos son los trabajadores fijos discontinuos? *Estudios Sobre La Economía Española. Fedea*, (10). <https://fedea.net/cuantos-son-los-trabajadores-fijos-discontinuos/>
- Goerlich Peset, J. M. (2022a). Contrato fijo-discontinuo: ampliación de supuestos y mejora de sus garantías. *LABOS Revista de Derecho Del Trabajo y Protección Social*, 3 (Monográfico Reforma laboral 2021), 58-72.
- Goerlich Peset, J. M. (2022b). Externalización y contratación laboral: nuevos perfiles del contrato fijo discontinuo. En S. Barcelón & C. Carrero de Soto Sebastián (Eds.), *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: homenaje al profesor Santiago González Ortega* (pp. 87-97). Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.
- Goerlich Peset, J. M. (2022c). La reforma de la contratación laboral. En J. M. Goerlich Peset, J. R. Mercader Uguina, & A. de la Puebla Pinilla, *La reforma laboral de 2021. Un estudio del Real Decreto-Ley 32/2021*. València, Tirant lo Blanch.
- Goerlich Peset, J. M. (2023). El contrato fijo-discontinuo: innovación y continuidad. En Á. Jurado Segovia & J. Thibault Aranda (Eds.), *Interpretación, aplicación y desarrollo de la última reforma laboral* (pp. 163-204). Madrid, La Ley.
- Goerlich Peset, J. M. (2026). La noción de trabajo fijo-discontinuo y el papel de la negociación colectiva en su determinación. Comentario a la STS 382/2025, de 6 de mayo. In F. Ramos & E. Taléns (Eds.), *Doctrina y jurisdicción social. Estudios de jurisprudencia en homenaje al Catedrático y Magistrado Ángel Blasco Pellicer* (pp. 929-938). València, Tirant lo Blanch.

- Gordo González, L. (2022). El contrato fijo-discontinuo: nuevo pilar de la contratación laboral estable. *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, (13), 39-50.
- Gordo González, L. (2023). El contrato fijo discontinuo y su desarrollo por el convenio colectivo: una tarea inconclusa. En G. García González & A. Moreno Solana (Eds.), *La negociación colectiva ante los nuevos retos jurídico-laborales: contratación, igualdad y digitalización* (pp. 99-127). Madrid, Dykinson.
- Gordo González, L. (2025). El contrato fijo-discontinuo: La piedra angular de la reforma laboral. In L. Gordo González & A. Moreno Solana (Eds.), *El impacto de la reforma de 2021 en la negociación colectiva* (pp. 36-76). Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social Subdirección General de Informes Recursos y Publicaciones.
- Laborda Ibañez, M. (2025). Plazo de preaviso y forma del llamamiento fijos discontinuos. *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, (19), 149-154.
- Lahera Forteza, J. (2022a). La contratación laboral en el ámbito de las contratas: de la temporalidad al contrato indefinido. *Revista Trabajo y Empresa*, 1(1), 45-64.
- Lahera Forteza, J. (2022b). *Las cinco modalidades del nuevo contrato de trabajo fijo-discontinuo*. Briefs AEDTSS.
- Lahera Forteza, J. (2026). 38. Confirmación del mini discontinuo temporal del art.15.2.4.º ET con la regulación singular laboral del sector agrícola. In *Los briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2025* (pp. 176-179). Madrid, Editorial Cinca.
- López Balaguer, M. (2023). El nuevo contrato fijo-discontinuo. *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 1-31.
- López Molina, G., Martínez Turégano, D., Pedrero, V., & Salvado, J. (2026). Spain's Recovery and Resilience Plan: Addressing Structural Challenges in the Labour Market. *European Economy*, (245).
- Menéndez Sebastián, P. (2025). Concurrencia de convenios, modificación sustancial de condiciones de trabajo y llamamiento de fijos discontinuos: ¿tiene la negociación colectiva libertad para fijar los tiempos mínimos de llamamiento del personal fijo discontinuo? ¿puede hacerse el llamamiento por mensaje de whatsapp al móvil o correo electrónico?: STS, 4ª, 27-3-2025, recurso de casación 73/2023. Ponente: Rafael Antonio López Parada. *Trabajo y Derecho: Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, (126).
- Merino Segovia, A. (2023). El contrato fijo-discontinuo en la descentralización productiva. *Revista Justicia & Trabajo*, (3), 21-48.
- Montoya Medina, D. (2022). Trabajo fijo discontinuo y subcontratación en un contexto de retos frente a la digitalización y de reformas laborales. In *Digitalización, recuperación y reformas laborales: Comunicaciones del XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (pp. 279-296).
- Rodríguez Rodríguez, E. (2024). El contrato fijo discontinuo y su renovado impacto

en las empresas de trabajo temporal. *Revista Del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, (159), 53-76.

Romero Fuentes, J. A. (2024). La regulación del llamamiento en la contratación fija-discontinua por ETT. *Iuslabor*, (3), 5-36.

Vicente-Palacio, A. (2022). La supresión del contrato para obra o servicio determinado y el nuevo papel del contrato fijo-discontinuo en el ámbito de las contrata. *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, 2, 79-99.

El contrato indefinido adscrito a obra en el sector de la construcción. Balance crítico tras cinco años de vigencia

The open-ended contract linked to specific projects in the construction sector. A critical assessment after five years.

Cristina Aragón Gómez*

*Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)*

ORCID ID: 0000-0001-6177-8287

doi: 10.20318/labos.2026.10586

Resumen: El presente trabajo analiza el contrato indefinido adscrito a obra en el sector de la construcción tras cinco años de vigencia, prestando especial atención a su configuración legal, al papel de la negociación colectiva y a las principales dudas interpretativas que suscita su régimen extintivo. A partir de un examen normativo, doctrinal y convencional, se sostiene que, pese al tránsito formal desde el contrato fijo de obra hacia una modalidad de carácter indefinido, subsisten importantes elementos de continuidad material con el modelo precedente, lo que obliga a cuestionar el alcance real de la reforma más allá de su impacto estadístico sobre la temporalidad.

Palabras clave: Contrato indefinido adscrito a obra; sector de la construcción; Real Decreto-Ley 32/2021; temporalidad; negociación colectiva; extinción del contrato de trabajo; reforma laboral.

Abstract: This paper analyses the open-ended project-assigned contract (*contrato indefinido adscrito a obra*) in the construction sector after five years in force, paying particular attention to its legal configuration, the role of collective bargaining and the main interpretative issues arising from its termination regime. Based on a legal, doctrinal and collective bargaining analysis, it argues that, despite the formal transition from the former fixed-term project contract to an open-ended arrangement, significant elements of material continuity with the previous model remain, thus calling into question the real scope of the reform beyond its statistical impact on temporary employment.

Keywords: Permanent contract linked to a specific project; construction sector; Royal Decree-Law 32/2021; temporary employment; collective bargaining; termination of employment contract; labor reform.

I. Las particularidades del mercado laboral en el sector de la construcción

Según los datos del Directorio Central de Empresas (DIRCE), a 1-1-2025 el sector de la construcción representó el 11,8% del total de empresas económicamente activas. En la práctica, estaba integrado por cerca de 400.000 empresas¹, de las cuales el 97,71% contaba con menos de 20 personas trabajadoras en plantilla.

TOTAL	Sin asalariados	Con asalariados				
		De 1 a 2	De 3 a 5	De 6 a 9	De 10 a 19	De 20 o más
389.146	207.743	108.243	35.474	16.409	12.388	8.889
100%	53,38%	27,82%	9,12%	4,22%	3,18%	2,28%

Actualmente, el sector de la construcción da ocupación a un millón y medio de personas², lo que representa el 6,98% del total de población activa; un porcentaje que se encuentra lejos del 12,1% que este mismo sector ofreció en el año 2008³.

A día de hoy, uno de los principales problemas del empleo en el sector de la construcción es la insuficiencia de recursos humanos. Entre los años 2016 y 2024, las vacantes se han cuadruplicado, situando al sector entre aquellos en los que más ha aumentado la dificultad para encontrar personal cualificado⁴. Y a ello se suma otro desafío de gran relevancia: el progresivo envejecimiento de la fuerza laboral. Desde 2019, ha aumentado la proporción de trabajadores maduros. De hecho, en la actualidad, algo más del 55% de los trabajadores son mayores de 45 años⁵, el doble que en el año 2007 y más de seis puntos porcentuales que en el resto de sectores⁶. Y esta realidad se ve agravada por el estancamiento en la incorporación de cohortes jóvenes, lo que compromete el relevo generacional.

Ante este déficit de mano de obra, las personas trabajadoras de nacionalidad extranjera se han consolidado como un factor compensatorio clave, alcanzando en 2025 el 25% del total de ocupados del sector (frente al 16% registrado en el conjunto de la economía). Su presencia resulta especialmente significativa entre los grupos de menos edad, llegando a alcanzar el 40% de las personas ocupadas en la franja de entre 25 y 29 años. Estos datos evidencian la creciente dependencia del sector respecto a la mano de obra inmigrante joven.

De otro lado, el sector mantiene una marcada segregación por razón de género. En enero de 2026, la presencia femenina apenas alcanzaba el 9,4% y se concentraba mayoritariamente en tareas administrativas. Y esta brecha de género también se manifiesta

¹ Concretamente, 389.145.

² Instituto Nacional de Estadística. Encuesta de Población Activa. Ocupados por sexo y rama de actividad. Valores absolutos y porcentajes respecto del total de cada sexo. Datos correspondientes al primer trimestre del año 2026.

³ CALVO GALLEGÓ, Francisco Javier. "El desarrollo convencional y el impacto de las modalidades indefinidas tras la reforma laboral en el sector de la construcción". *Temas Laborales*, 2024, núm. 172, p. 26.

⁴ BBVA. "La escasez de mano de obra en el sector de la construcción", *Observatorio inmobiliario*, 2025, junio, pp. 3 y 8.

⁵ BBVA. "La escasez de mano de obra en el sector de la construcción", *Observatorio inmobiliario*, 2025, junio, p. 2.

⁶ BBVA Research. "El mercado laboral en el sector de la construcción", *Observatorio inmobiliario*, 2024, enero, p. 20.

en los puestos directivos. Según el DIRCE, a 1-1-2025, del total de empresas activas, constituidas bajo la forma de persona física, el 97,07% estaba encabezado por hombres.

Al margen de lo expuesto, el peso de los autónomos en el sector de la construcción es especialmente significativo. Con base en la EPA, durante el primer trimestre del año 2026,⁷ un 24,10% de los profesionales eran trabajadores por cuenta propia.

Por lo que respecta al nivel formativo, el sector presenta una predominancia de cualificaciones medio-bajas; aproximadamente el 51% de los trabajadores cuenta únicamente con la primera etapa de educación secundaria o un nivel inferior. Asimismo, existe una brecha significativa en la penetración de la Formación Profesional: mientras que en la economía general la formación profesional representa el 24% del empleo, en el subsector de edificación apenas alcanza el 12%. Del mismo modo, la formación continua es escasa, con un 93% de ocupados que declaran no recibir formación, lo que limita la capacidad de adaptación a la transición ecológica y digital.

A ello se une la fragmentación empresarial por el generalizado recurso a la subcontratación. La cadena productiva en la construcción se organiza habitualmente en múltiples niveles (empresa principal, contratistas y subcontratistas), lo que genera una dispersión de responsabilidades y una atomización del empleo que dificultan la consolidación de plantillas estables. Y esta descentralización no es meramente organizativa, sino que incide también en las condiciones de trabajo y en la continuidad de las relaciones laborales.

Por último, el sector de la construcción se ha caracterizado históricamente por una elevada temporalidad. La actividad de la construcción se articula en torno a la ejecución de obras, caracterizadas por su autonomía, su duración limitada en el tiempo y su localización específica. Y estos rasgos determinan que las necesidades de mano de obra fluctúen en función del inicio, desarrollo y finalización de cada proyecto. La lógica del sector introduce, por tanto, un elemento de variabilidad estructural que históricamente ha servido de fundamento para el recurso intensivo a la contratación temporal.

Durante el año 2021, la tasa de temporalidad en el sector alcanzaba el 35%⁸. Y según las estadísticas del SEPE, del 100% de los contratos que se suscribieron a lo largo del año, el 73,49% eran contratos por obra o servicio determinado⁹.

Con el objetivo de reducir las altas tasas de temporalidad, el Real Decreto-ley 32/2021¹⁰ derogó el contrato por obra o servicio determinado. Y esta decisión incidió de manera directa en determinados sectores de actividad, entre los que destaca, de forma especialmente significativa, el sector de la construcción. Como es sabido, esta modalidad contractual se configuraba para la realización de una obra o la prestación de un servicio con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad empresarial, cuya ejecu-

⁷ Instituto Nacional de Estadística. Encuesta de Población Activa. Ocupados por sector económico, sexo y situación profesional. Datos correspondientes al primer trimestre de 2026.

⁸ INE. Encuesta de Población Activa. "Ocupados por tipo de contrato o relación laboral de los asalariados, sexo y sector económico". Media de los cuatro trimestres del año 2021.

⁹ SEPE. Estadísticas de contratos. "Contratos de trabajo según tipo de contrato por sector, sección y división de actividad económica". Datos acumulados a diciembre de 2021.

¹⁰ 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 (BOE 30-12-2021, núm. 313).

ción, aun estando limitada en el tiempo, presentaba una duración incierta en su concreción final. Precisamente por ello, representaba la modalidad contractual paradigmática del sector de la construcción.

II. La situación previa a la reforma: el contrato fijo de obra en el sector de la construcción y su evolución

El contrato fijo de obra hunde sus raíces en la antigua Ordenanza de Trabajo del sector de la construcción de 1970. En su origen, el contrato fijo de obra representaba un importante mecanismo de estabilidad en el empleo en el sector de la construcción. En primer lugar, porque el personal que había prestado servicios en diferentes centros de trabajo adquiría la condición de indefinido por el mero transcurso del tiempo, sin más condicionamientos. En segundo lugar, porque el personal que había trabajado en una única obra de larga duración debía ser reubicado –al término de ésta– en otra de las obras que estuviera ejecutando la empresa, siempre y cuando, obviamente, existiese vacante en la misma.

Pero la regulación convencional posterior supuso un retroceso importante, hasta el punto de que la doctrina llegó a afirmar que lo único que quedaba de semejanza con la ordenanza era el nombre del contrato¹¹. En efecto, el VI Convenio General del Sector de la Construcción (en adelante, CGSC) diferenciaba entre el contrato fijo de plantilla y el contrato fijo de obra. El primero se definía por su carácter indefinido. El segundo, a pesar de su nombre, tenía carácter temporal¹², pues concluía cuando finalizaba la obra; más concretamente, cuando finalizaban los trabajos del oficio del empleado en dicha obra.

Además, el convenio no solo denominaba fijo a un contrato temporal, sino que también denominaba contrato de obra (en singular) a lo que podía convertirse en un contrato de obras (en plural), por cuanto el mismo empleado podía ser destinado a diferentes centros de trabajo de la misma empresa. Y nos enfrentamos, en ello, a una segunda contradicción. Según el artículo 24.3, el personal fijo de obra podía prestar servicios a una misma empresa y en distintos centros de trabajo de una misma provincia siempre que existiese acuerdo expreso para cada uno de los distintos centros sucesivos, durante un período máximo de tres años consecutivos, salvo que los trabajos de su especialidad en la última obra se prolongasen más allá de dicho término.

Y a diferencia de la regulación establecida en la antigua ordenanza de la construcción, la regulación convencional no imponía a la empresa la obligación de reubicar al trabajador en otro centro de trabajo aun cuando existieran nuevas obras y hubiera vacante en las mismas. No obstante, el contrato fijo de obra favorecía la estabilidad en el empleo, en la medida en que ponía un límite a la concatenación de contratos temporales.

¹¹ BARREIRO GONZÁLEZ, Germán; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, Juan José. “Contratación”. En: Valdés Dal-Ré, Fernando (dir.). *Comentarios al convenio general de la construcción*. Madrid: Fundación Anastasio de Gracia, 1993, p. 142.

¹² Ver en este sentido las reflexiones de LAHERA FORTEZA, Jesús. El papel del convenio colectivo en el contrato de obra o servicio determinado. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 1999, núm. 24, p. 72.

Pero, tras las reformas laborales de 2006 y 2010, los negociadores colectivos del sector desarrollaron mecanismos de “huida” para eludir las limitaciones legales al encañamiento de contratos temporales establecidas en el art. 15.5 ET. A través de la redefinición del concepto de “puesto de trabajo” (vinculándolo no solo a las funciones, sino también al centro de trabajo específico), se lograba que cada adscripción a una nueva obra fuera considerada legalmente como un puesto distinto, impidiendo así la conversión automática en contratos indefinidos por concatenación. Esta estrategia normativa situó a los trabajadores de la construcción en una posición de precariedad singular y superior a la del resto de sectores de actividad. No obstante, esta construcción resultaba discutible, ya que, en realidad, no se trataba de un único contrato con objeto variable, sino de una sucesión de contratos formalizados como uno solo mediante anexos. Así lo entendió tanto la Inspección de Trabajo y Seguridad Social¹³, como la Dirección General de Tributos¹⁴ o como el propio Tribunal Supremo que señaló que esta técnica respondía a una finalidad de simplificación administrativa¹⁵.

Por ello, parte de la doctrina advirtió que la negociación colectiva no estaba contribuyendo a la estabilidad en el empleo, sino favoreciendo la perpetuación de la temporalidad. Sin embargo, los negociadores colectivos contaron con el beneplácito del legislador español¹⁶. En efecto, la DA 3ª Ley 32/2006 habilitaba a la negociación colectiva para adaptar el contrato por obra o servicio con el objetivo de reforzar la estabilidad en el empleo dentro del sector. Y el propio Tribunal Supremo admitió sin ambages la regulación convencional del contrato fijo de obra¹⁷, aunque es importante advertir que no todos los magistrados sostenían el mismo parecer (y varias de esas resoluciones contaron con un voto particular en contra)¹⁸.

¹³ Criterio técnico de la Inspección de Trabajo 40/2005, de 18-1-2005, sobre cotización por dietas y gastos de desplazamiento en el sector de la construcción de los trabajadores fijos de obra.

¹⁴ Consultas Vinculantes de 13-8-2007, núm. V1777-07, 22-12-2008, núm. V2468-08 y 13-9-2018, núm. V2493-18.

¹⁵ STS 30-6-2005, Rº 2426/2004

¹⁶ CALVO GALLEGÓ, Francisco Javier. “El desarrollo convencional y el impacto de las modalidades indefinidas tras la reforma laboral en el sector de la construcción”. *Temas Laborales*, 2024, núm. 172, p. 31.

¹⁷ SSTs 25-5-2011, Rº 1907/2010, 15-6-2011, Rº 2005/2010, 19-7-2011, Rº 1961/2010 y 30-4-2013, Rº 1442/2012, de acuerdo a las cuales, la concatenación no se habría producido en la medida en que el cambio de centro de trabajo impide entender que estemos ante un mismo puesto de trabajo, a la luz de la definición efectuada por el convenio colectivo (tanto el estatal, como el provincial).

¹⁸ En efecto, frente a la STS 25-5-2011, Rº 1907/2010, Doña María Lourdes Arastey Sahún formuló voto particular en contra. Para esta magistrada, las remisiones del legislador a la negociación colectiva se ceñían a dos aspectos concretos: a) la identificación de trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que pueden cubrirse con contratos de esta naturaleza; y b) la exigencia de determinados requisitos para prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada con distintos trabajadores para desempeñar el mismo puesto de trabajo cubierto anteriormente con contratos de ese carácter, con o sin solución de continuidad. Por lo tanto, en opinión de la magistrada –que comparto– “no es la definición de puesto de trabajo lo que puede servir para delimitar el campo de la contratación temporal más allá de lo que han fijado las disposiciones de rango legal”. Por su parte, frente a la STS 15-6-2011, Rº 2005/2010, el magistrado Don Luis Fernando de Castro Fernández formuló un interesante voto particular en contra, en el que defendió que la habilitación concedida a la negociación colectiva por el legislador no era para excepcionar o limitar la aplicación del art. 15.5 ET, sino muy contrariamente para adoptar las previsiones que fueran necesarias en orden a evitar la utilización abusiva de la contratación temporal. En su opinión, el convenio colectivo se estaría extralimitando y vulneraría claramente la finalidad de la Ley 43/2006, pues impediría aplicar la ley en el sector de la construcción.

Pero este panorama se vio alterado sustancialmente con motivo de la STJUE 24-6-2021. En esta resolución, el Tribunal de la Unión Europea alertó que, sin perjuicio de las comprobaciones que correspondiese efectuar al magistrado español, el art. 24 del convenio colectivo sectorial entrañaba un riesgo real de provocar una utilización abusiva de este tipo de contratos. Y, en este contexto, se situó la reforma operada por el Real Decreto-ley 32/2021.

III. El contrato indefinido adscrito a obra

Como reacción a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Real Decreto-ley 32/2021 procedió a modificar la DA 3ª Ley 32/2006. En su virtud, el contrato de los trabajadores del sector de la construcción vinculados a una obra pasa a configurarse, con carácter general, como una relación laboral indefinida. Además, tras la reforma, la empresa queda obligada a formular una propuesta de recolocación al trabajador una vez finalizada la obra, incluso en aquellos supuestos en los que resulte necesario articular previamente un proceso formativo.

Pues bien, desde una perspectiva objetiva, esta modalidad contractual únicamente alcanza a las empresas pertenecientes al sector de la construcción, atendiendo a las actividades definidas en el ámbito funcional del convenio general correspondiente. Y por lo que respecta al ámbito subjetivo, su aplicación quedó limitada a los trabajadores “adscritos a obra”, es decir, aquellos cuya prestación de servicios consistiese en la realización de tareas directamente vinculadas a la ejecución de obras de construcción, quedando excluido, por tanto, el personal de estructura.

La finalización de la obra debe ser comunicada a la representación legal de las personas trabajadoras, en caso de existir, así como a la comisión paritaria del convenio aplicable o, en su defecto, a las organizaciones sindicales representativas del sector, con una antelación mínima de cinco días respecto a su efectividad. Además, como se ha indicado, la empresa está obligada a formular una propuesta de recolocación al trabajador afectado. Este deber surge en el momento en que se produce la finalización de la obra, entendiendo por tal distintas situaciones: a) “*la terminación real, verificable y efectiva de los trabajos desarrollados*” por la persona trabajadora; b) la disminución real del volumen de obra por la realización paulatina de las correspondientes unidades de ejecución debidamente acreditada; y c) una paralización, definitiva o temporal, de entidad suficiente de una obra por causa imprevisible para la empresa y ajena a su voluntad. De esta forma se incorporan al tenor de la DA. 3ª LSC, como causas justificativas de novación contractual, las previas causas de extinción del contrato fijo de obra que relacionaba el convenio colectivo¹⁹.

¹⁹ Como con acierto advierte NOGUEIRA GUASTAVINO, Magdalena. “En búsqueda de la estabilidad perdida: la reforma de los fijos discontinuos y del contrato “fijo” de obra en el sector de la construcción”. *Almacén de Derecho*, 10-1-2022, <https://almacendederecho.org>.

De otro lado, ha de entenderse que, en caso de pluralidad de obras, es el empresario el que debe escoger la que va a ser objeto de ofrecimiento²⁰. En la antigua ordenanza de la construcción de 8-8-1970, la empresa relacionaba las obras donde existía plaza y era el trabajador el que podía ejercitar el derecho de opción. Sin embargo, la regulación actual no ha reconocido al trabajador la posibilidad de elegir el nuevo destino en función, por ejemplo, de sus necesidades familiares.

La propuesta de recolocación tiene que realizarse con una antelación de quince días y debe formalizarse por escrito, mediante una cláusula adicional al contrato de trabajo. En ella deben especificarse, al menos, la localización de la nueva obra, la fecha prevista de incorporación y, en su caso, las acciones formativas necesarias para el desempeño del nuevo puesto. Si la propuesta es aceptada por la persona trabajadora, el contrato seguirá su curso, adscrito a una nueva obra²¹. Pero si la oferta es rechazada, se produce la extinción del contrato de trabajo, cuya regulación se examinará seguidamente.

Según advierte la DA 3ª Ley 32/2006, en la redacción dada por el RDLey 32/2021, la formación corre en todo caso a cargo de la empresa y puede realizarse directamente o a través de una entidad especializada, siendo preferente la formación que imparta la Fundación Laboral de la Construcción, con cargo a las cuotas empresariales. La norma admite que el proceso de formación se desarrolle con antelación a la finalización de la obra. Ello implica que, en determinados supuestos, el tiempo de prestación efectiva de servicios pueda coexistir con períodos de formación. En tales casos, el tiempo dedicado a las acciones formativas debe considerarse tiempo de trabajo, lo que obliga a la empresa a introducir las adaptaciones necesarias para garantizar el respeto de los períodos de descanso del trabajador. Pero la norma no ahonda más en este extremo y se remite a la negociación colectiva de ámbito estatal del sector de la construcción la concreción de *“los requisitos de acceso, duración y modalidades de formación adecuadas según las cualificaciones requeridas para cada puesto, nivel, función y grupo profesional”*.

La principal singularidad de esta modalidad contractual reside en su régimen extintivo que incorpora, junto a las causas previstas con carácter general en el Estatuto de los Trabajadores, una serie de supuestos específicos que el legislador califica como *“motivos inherentes a la persona trabajadora”*. Entre ellos se incluyen los siguientes:

En primer lugar, el rechazo expreso por parte del trabajador de la propuesta de recolocación dentro del plazo de siete días desde su comunicación, así como la falta de respuesta en dicho plazo, que se equipara a un rechazo tácito.

En segundo lugar, la falta de adecuación de la cualificación del trabajador a las necesidades de la empresa en nuevas obras, incluso tras haber participado en un proceso de formación o recualificación. Este supuesto plantea no pocas dudas interpretativas,

²⁰ CALVO GALLEG0, Francisco Javier y ASQUERINO LAMPARERO, María José. “Del contrato fijo de obra a la regulación indefinida adscrita a obra y su extinción por razones formalmente inherentes a la persona del trabajador”. *Temas Laborales*, 2022, núm. 161, p. 213.

²¹ LAHERA FORTEZA, Jesús. “Los contratos indefinidos singulares en el sector de la Construcción. Un referente para otros sectores”. En: AAVV. *El Derecho social del siglo XXI: retos y transformaciones: libro homenaje al profesor Antonio V. Sempere Navarro*. Las Rozas (Madrid): Aranzadi La Ley, 2026, p. 894.

en particular en relación con su alcance: no resulta claro si se refiere a situaciones en las que la recualificación no es viable, o a aquellos casos en los que el trabajador no supera el proceso formativo. En todo caso, si la inadecuación deriva de deficiencias en el propio proceso formativo, resulta discutible que pueda calificarse como un motivo inherente a la persona trabajadora.

En tercer lugar, la existencia de un excedente de trabajadores con la misma cualificación, que impida la integración del trabajador en nuevas obras. En estos supuestos, corresponde a la negociación colectiva estatal determinar los criterios de prioridad o permanencia aplicables cuando concurren varios trabajadores afectados por esta circunstancia.

Por último, se contempla la inexistencia de obras en la misma provincia que resulten adecuadas a la cualificación del trabajador, o a su posible recualificación, como causa justificativa de la extinción.

Salvo en el supuesto de rechazo de la recolocación, la empresa debe comunicar la extinción del contrato al trabajador con un preaviso de quince días. Asimismo, debe informar de esta decisión a la representación legal de las personas trabajadoras con una antelación de siete días respecto a su efectividad.

Como se aprecia de lo anteriormente expuesto, la finalización de la obra inicialmente pactada pone en marcha un proceso destinado o bien a modificar el objeto de la prestación (tanto desde una perspectiva locativa, como funcional) o bien a extinguir la relación laboral a instancia del propio empleado o por parte del propio empleador²².

La extinción del contrato por cualquiera de estos motivos conlleva dos consecuencias principales. Por un lado, el trabajador tiene derecho a percibir una indemnización equivalente al 7% de los conceptos salariales establecidos en el convenio colectivo aplicable y devengados durante la vigencia del contrato, o la superior que, en su caso, establezca el Convenio General del Sector de la Construcción (dejando en manos de la negociación colectiva la posibilidad de mejorar el mínimo legal). Por otro lado, el trabajador se considera en situación legal de desempleo, lo que le permite acceder a la correspondiente prestación siempre que reúna los requisitos exigidos. A tal efecto, el Real Decreto-ley 32/2021 modificó el art. 267 LGSS, incluyendo expresamente estos supuestos de extinción dentro de las situaciones protegidas.

IV. El papel de la negociación colectiva en la regulación del contrato indefinido adscrito a obra

Uno de los aspectos más relevantes del tránsito del contrato fijo de obra al contrato indefinido adscrito a obra es la profunda reconfiguración del papel de la negociación colectiva. En el modelo anterior, la autonomía colectiva desempeñaba una función central, pues el antiguo contrato fijo de obra gozaba de una ordenación esencialmente conven-

²² CALVO GALLEG0, Francisco Javier y ASQUERINO LAMPARERO, María José. “Del contrato fijo de obra a la regulación indefinida adscrita a obra y su extinción por razones formalmente inherentes a la persona del trabajador”. *Temas Laborales*, 2022, núm. 161, p. 211.

cional²³. Sin embargo, la nueva figura contractual se regula por parte del legislador de forma casi completa²⁴, limitando el alcance de la autonomía colectiva²⁵. Dicho en otros términos, con la reforma se pasa de un contrato de creación convencional con cobertura legal a un contrato de regulación legal directa²⁶, de manera que los espacios de intervención de los agentes sociales se ven sustancialmente reducidos.

En efecto, el contrato fijo de obra había constituido, durante décadas, un ejemplo paradigmático de construcción convencional. Aunque encontraba su encaje formal en la modalidad legal del contrato por obra o servicio determinado, su régimen jurídico efectivo era el resultado de una elaboración progresiva por parte de la negociación colectiva sectorial. Fue precisamente esta intervención convencional la que permitió dotar a la figura de una fisonomía propia, adaptada a las necesidades productivas del sector, pero también la que facilitó la introducción de mecanismos que, en la práctica, desbordaban los límites legales de la contratación temporal.

La reforma rompe de manera deliberada con esta lógica. La nueva regulación del contrato indefinido adscrito a obra responde a una técnica normativa distinta, caracterizada por un elevado grado de detalle y por la previsión de un régimen jurídico cerrado en sus elementos esenciales. En consecuencia, la autonomía colectiva ya no puede redefinir los elementos estructurales del contrato, pues las remisiones a la negociación colectiva contenidas en la DA 3ª Ley 32/2006 son, en términos generales, tasadas y de alcance limitado.

Aun así, ello no significa que la negociación colectiva haya quedado completamente desplazada. Siguiendo a la mejor doctrina²⁷, la norma realiza seis llamamientos a la negociación colectiva: cuatro dirigidos al ámbito estatal y dos destinados a ámbitos inferiores de negociación. En concreto, los llamamientos a los negociadores de ámbito estatal son los siguientes: a) la delimitación del ámbito aplicativo del contrato indefinido adscrito a obra; b) el proceso de formación previo a la recolocación; c) los criterios de prioridad o permanencia en caso de que se constate un exceso de trabajadores con la cualificación necesaria; d) el importe de la indemnización en caso de extinción del contrato de trabajo por motivos inherentes a la persona trabajadora.

²³ LAHERA FORTEZA, Jesús. “El contrato indefinido adscrito a obra en la construcción”. En: JURADO SEGOVIA, Ángel y THIBAUT ARANDA, Javier (coord.). Interpretación, aplicación y desarrollo de la última reforma laboral. La Ley, 2023, pp. 239 y ss.

²⁴ CALVO GALLEGÓ, Francisco Javier y ASQUERINO LAMPARERO, María José. “Del contrato fijo de obra a la regulación indefinida adscrita a obra y su extinción por razones formalmente inherentes a la persona del trabajador”. *Temas Laborales*, 2022, núm. 161, p. 206.

²⁵ ELORZA GUERRERO, Fernando y MORENO NAVARRO, María del Pilar. “La contratación laboral y el papel de la negociación colectiva en su regulación jurídica”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2023, vol. 11, núm. 1, p. 191.

²⁶ LAHERA FORTEZA, Jesús. “El contrato indefinido adscrito a obra en la construcción”. En: JURADO SEGOVIA, Ángel y THIBAUT ARANDA, Javier (coord.). Interpretación, aplicación y desarrollo de la última reforma laboral. La Ley, 2023, pp. 239 a 260.

²⁷ GARCÍA GONZÁLEZ, Guillermo. “La integración convencional del contrato indefinido adscrito a obra en el sector de la construcción”. En: GORDO GONZÁLEZ, Luis. *El impacto de la reforma de 2021 en la negociación colectiva*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Economía Social; Subdirección general de informes, recursos y publicaciones. 2025, p. 205.

Por el contrario, el margen de actuación de la negociación colectiva de ámbito sectorial inferior es notablemente más reducido. Las remisiones legales se limitan esencialmente a aspectos instrumentales, como: a) la comunicación de la finalización de la obra; y b) la concreción de la base de cálculo de la indemnización, lo que pone de manifiesto la voluntad del legislador de concentrar la regulación en el nivel estatal.

Como se evidencia de lo expuesto, el legislador ha descartado la negociación colectiva en el ámbito de la empresa y ha priorizado el convenio estatal frente a los de ámbitos inferiores. Pero este planteamiento no debe resultar extraño, pues en este sector de actividad, la negociación colectiva se ha caracterizado tradicionalmente por apostar por el convenio colectivo sector de ámbito estatal²⁸, lo que ha favorecido la homogeneización de las condiciones laborales.

En el espacio que le ha sido asignado, la negociación colectiva ha integrado con rapidez los contenidos legales. En efecto, con fecha 18-3-2022, se aprobó una primera modificación del VI CCGSC estableciendo la regulación convencional del contrato indefinido adscrito a obra, mediante la incorporación de un nuevo art. 24 bis²⁹. Esta modificación fue aprobada con la ausencia a esta sesión de ELA y el rechazo de su contenido por el representante de la CIG³⁰.

Poco después, el 13-7-2022 se firmó un nuevo acuerdo colectivo que incluyó, como anexo, una cláusula tipo para documentar la propuesta de recolocación y el preaviso de extinción. Y esta regulación se trasladó de manera uniforme a los posteriores convenios colectivos sectoriales provinciales, lo que resulta lógico, teniendo en cuenta el carácter excluyente que el propio convenio colectivo general de la construcción da a esta materia.

Tras algo más de un año, se acordó el VII CCGSC³¹ que reitera las regulaciones convencionales incorporadas progresivamente en las sucesivas reformas del VI CCGSC, procediendo esencialmente a su renumeración. De esta forma, el contrato indefinido adscrito a obra pasó al art. 25 con un contenido prácticamente idéntico.

Por lo que respecta al contenido material de esta regulación convencional, uno de los aspectos más relevantes se refiere al proceso formativo asociado a la recolocación. Así, el art. 25.2 VII CCGSC admite la posibilidad de que el proceso formativo tenga lugar antes o después de la finalización de la obra. Y aclara que el proceso se desarrollará dentro de la jornada ordinaria *“siempre que las circunstancias organizativas de la empresa lo permitan”*. En caso contrario, la regulación convencional advierte que la formación se efectuará fuera de la jornada ordinaria, *“pero el tiempo empleado en las horas efectivas de formación del curso tendrá la consideración de tiempo de trabajo ordinario siendo retribuido*

²⁸ ELORZA GUERRERO, Fernando y MORENO NAVARRO, María del Pilar. “La contratación laboral y el papel de la negociación colectiva en su regulación jurídica”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2023, vol. 11, núm. 1, p. 192.

²⁹ Resolución de 3-5-2022, de la Dirección General de Trabajo (BOE 17-5-2022, núm. 117).

³⁰ En efecto, en el acta de modificación, el propio representante de FCM-CIG manifestó, con respecto a la regulación del contrato indefinido adscrito a obra, que las circunstancias extintivas resultaban difíciles de incluir como “inherentes a la persona trabajadora” y se estaba vulnerando la Directiva 98/59.

³¹ Resolución de 6 de septiembre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VII Convenio colectivo general del sector de la construcción (BOE 23-9-2023, núm. 228).

a valor de hora ordinaria". No obstante, este tiempo no tendrá en ningún caso, *"la consideración de horas extraordinarias"*.

Al margen de lo expuesto, la regulación convencional indica que el proceso de formación tendrá una duración de un máximo de veinte horas. De ello se deduce que, si la persona trabajadora necesita una formación por tiempo superior para su integración en la nueva obra, la oferta de recolocación no sería obligatoria para la empresa³². De esta forma, en supuesto encontraría encaje en la causa extintiva de la DA 3ª.5.b) LSC.

Asimismo, el convenio concreta los criterios de prioridad o permanencia para los supuestos en los que exista un exceso de personas con la cualificación necesaria. A tal efecto, establece el siguiente orden de prelación: *"a) persona trabajadora con más tiempo de servicio y experiencia en la empresa para el mismo puesto a ocupar en la nueva obra; b) persona trabajadora con más tiempo de antigüedad en la empresa; c) la inexistencia en la provincia en la que esté contratada la persona trabajadora de obras de la empresa acordes con su cualificación profesional, nivel, función y grupo profesional una vez analizada su cualificación o posible recualificación"*.

Por lo que respecta al importe de la indemnización, el VII CCGSC ha mantenido, sin mejoras, el mínimo legalmente establecido, que se sitúa, como sabemos, en el 7% de los conceptos salariales establecidos en las tablas del convenio colectivo que resulte de aplicación y que hayan sido devengados durante toda la vigencia del contrato. Además, el convenio colectivo sectorial estatal permite a la empresa sustituir el preaviso de quince días por el abono de una indemnización de cuantía equivalente a los días de preaviso omitidos.

Finalmente, el convenio precisa que la regulación del contrato indefinido adscrito a obra no resulta aplicable a los convenios indefinidos suscritos con anterioridad al 31-12-2021. De otro lado, la regulación convencional concreta qué ha de entenderse por paralización de entidad suficiente (concibiéndola como aquella que alcance 24 horas efectivas de trabajo) e incorpora un modelo de cláusula tipo para documentar tanto el preaviso de extinción del contrato de trabajo indefinido adscrito a obra por *"causas inherentes a la persona trabajadora"*, como la propuesta de recolocación. Al margen de lo expuesto, el VII CCGSC se limita a trasladar el régimen jurídico previsto por la DA 3ª LSC

Por su parte, la práctica totalidad de los convenios sectoriales de ámbito provincial incorporan alguna alusión al contrato indefinido adscrito a obra; si bien, la mayor parte se limita a recoger la regulación contenida en el art. 25 VII CCGSC (remitiéndose directamente al mismo o reproduciendo su contenido³³).

³² CALVO GALLEGOS, Francisco Javier. "El desarrollo convencional y el impacto de las modalidades indefinidas tras la reforma laboral en el sector de la construcción". *Temas Laborales*, 2024, núm. 172, p. 40. En el mismo sentido, GARCÍA GONZÁLEZ, Guillermo. "La integración convencional del contrato indefinido adscrito a obra en el sector de la construcción". En: GORDO GONZÁLEZ, Luis. *El impacto de la reforma de 2021 en la negociación colectiva*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Economía Social; Subdirección general de informes, recursos y publicaciones. 2025, p. 210.

³³ GARCÍA GONZÁLEZ, Guillermo. "La integración convencional del contrato indefinido adscrito a obra en el sector de la construcción". En: GORDO GONZÁLEZ, Luis. *El impacto de la reforma de 2021 en la negociación colectiva*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Economía Social; Subdirección general de informes, recursos y publicaciones. 2025, p. 214.

V. Valoración de la reforma tras cinco años de vigencia

La reforma laboral de 2021 tuvo, como gran objetivo, la reducción de la temporalidad. Y, en este contexto, la sustitución del contrato fijo de obra por el contrato indefinido adscrito a obra constituye uno de los elementos más significativos del RD Ley 32/2021 en el ámbito de las empresas del sector de la construcción. Sin embargo, la valoración de su alcance requiere distinguir entre el plano formal y el material. Desde una perspectiva formal, el cambio es evidente: se abandona una modalidad contractual de naturaleza temporal para adoptar otra de carácter indefinido. Este desplazamiento responde, en gran medida, a la necesidad de reducir las tasas de temporalidad y de adecuar el ordenamiento interno a las exigencias del Derecho de la Unión Europea. No obstante, en el plano material, se evidencia una clara continuidad con el modelo anterior.

En efecto, el previo contrato fijo de obra se extinguía ante la ausencia de una nueva obra en la misma provincia. Y el nuevo contrato indefinido adscrito a obra también y con la misma indemnización. El previo contrato fijo de obra se resolvía si el trabajador no estaba conforme con el nuevo destino. Y el nuevo contrato indefinido adscrito a obra también y con los mismos efectos. Tras la extinción del contrato fijo de obra, el trabajador tenía derecho a desempleo. Y tras la extinción del nuevo contrato indefinido adscrito a obra también y en iguales términos. ¿Qué ha cambiado entonces? Nada, salvo el nombre. En síntesis, como con acierto afirma la profesora Vicente Palacio, el calificativo “indefinido” es meramente estético o decorativo³⁴.

A mayor abundamiento, con la reforma, el legislador introduce algunas diferencias de trato que tienen difícil justificación.

En primer lugar, el legislador califica de motivos de extinción “*inherentes a la persona del trabajador*” causas claramente organizativas o productivas (como es el exceso de operarios con una determinada cualificación o como es la falta de una nueva obra en la misma provincia)³⁵. Sin embargo, prevé un régimen de extinción particularizado para estos supuestos, al margen del establecido en el Estatuto de los Trabajadores, lo que plantea interrogantes importantes. Está claro que, a efectos indemnizatorios, el contrato indefinido adscrito a obra prevé una compensación superior a la establecida en el precepto estatutario (pues ya hemos visto que un 7% de las retribuciones devengadas durante la vigencia del contrato equivale a pagar unos 25 días de salario por año de servicio; una indemnización superior por tanto a los 20 días que prevé el Estatuto).

³⁴ VICENTE PALACIO, Arántzazu. Contrato para obra o servicio determinado: Descanse en paz. ¡Viva el contrato fijo discontinuo! Disponible en Internet: <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/01/OBITUARIO-ARANTCHA.pdf>

³⁵ En las gráficas palabras del profesor MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. “El contrato indefinido adscrito a obra: ¿cambio cultural, cambio estadístico o nueva máscara de la temporalidad?”. Noticias Cielo, 2022, número especial coordinado por Lourdes Mella Méndez y dedicado a la reforma laboral española de 2021: puntos críticos del Real Decreto-Ley 32/2021, p. 4, “*la regulación especial vuelve a mezclar churras con merinas, pues no tiene la misma naturaleza jurídica una dimisión (rechazo de la colocación) que la inadaptación a las condiciones del a nueva oferta de trabajo, ni mucho menos que la ausencia de trabajo efectivo por el exceso de personal cualificado en la misma obra y funciones o por la inexistencia de obras en una misma provincia adaptada a las cualificaciones profesionales de la persona trabajadora*”...

¿Pero qué ocurre con el resto de las garantías de los arts. 51 y 52 ET? Si la indemnización no se entrega de forma simultánea a la comunicación de la extinción, ¿conllevaría la improcedencia del cese? ¿Los trabajadores que estén ejerciendo derechos de conciliación de la vida laboral y familiar tendrían una tutela reforzada frente a la decisión extintiva de la empresa? ¿Se computan estas extinciones a efectos de los umbrales del despido colectivo? ¿Es necesario un previo período de consultas con la representación legal? Parece que la respuesta a todas estas preguntas es negativa, pues no estamos -en palabras del legislador- ante causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, sino ante causas *“inherentes a la persona del trabajador”*, lo que en algunos supuestos -como hemos visto- es más que discutible. Es más, por si quedara algún resquicio de duda, el propio legislador advierte que este régimen extintivo particular resulta aplicable *“con independencia del número de personas trabajadoras afectadas”*.

Es cierto que la DA 3ª LSC, en su nueva redacción, impone a la empresa la obligación de preavisar al trabajador afectado con 15 días de antelación, así como de notificar a la representación legal de las personas trabajadoras la extinción del contrato con una antelación de siete días a su efectividad. Y además se habilita a la negociación colectiva para fijar los criterios de permanencia en la empresa. Pero tales medidas, *“están lejos de las obligaciones de información y consulta exigidas por la Directiva 98/59, en materia de despidos colectivos”*³⁶. Y el problema es que, a efectos del Derecho comunitario, la delimitación del concepto de despido colectivo compete a la Unión Europea y no puede ser definido por los Estados miembros³⁷. Precisamente por ello, comparto la opinión del profesor Molina cuando señala: *“Lo que resulta clamoroso es que se utilice un concepto típicamente comunitario (motivos inherentes a la persona trabajadora), mezclando motivos inherentes y no inherentes, y, además, queriéndose saltar la exigencia numérica de la Directiva 98/58/CE”*.

De otro lado, desde la lógica de la igualdad de trato, la regulación del contrato indefinido adscrito a obra puede plantear un problema de constitucionalidad porque es difícil justificar, con objetividad y proporcionalidad, la exclusión de las reglas de despido colectivo, cuando todas las empresas del resto de sectores tienen que cumplirlas por exigencias del art. 51 ET³⁸. Como también es difícil de justificar la diferencia de trato a efectos de acceso a la prestación por desempleo ante una extinción por baja voluntaria.

³⁶ Como con acierto advierte BELTRÁN DE HEREDIA, Ignasi. “RD Ley 32/2021 y el contrato indefinido adscrito a obra (Ley 32/2006): dudas de constitucionalidad y motivos para una (eventual) cuestión prejudicial”. Una mirada crítica a las relaciones laborales, 24-1-2022. <https://ignasibeltran.com>. En el mismo sentido, MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. “El contrato indefinido adscrito a obra: ¿cambio cultural, cambio estadístico o nueva máscara de la temporalidad?”. Noticias Cielo, 2022, número especial coordinado por Lourdes Mella Méndez y dedicado a la reforma laboral española de 2021: puntos críticos del Real Decreto-Ley 32/2021, p. 7. PAZOS PÉREZ, Alexandre. “La reforma laboral introducida por el RDL 32/2021, de 28 de diciembre, en relación con las modalidades contractuales”. *Revista Derecho Social y Empresa*, 2022, núm. 17, p. 29. CALVO GALLEGO, Francisco Javier. “El desarrollo convencional y el impacto de las modalidades indefinidas tras la reforma laboral en el sector de la construcción”. *Temas Laborales*, 2024, núm. 172, p. 35.

³⁷ STJUE 11-11-2015, asunto Pujante Rivera.

³⁸ LAHERA FORTEZA, Jesús. “Los contratos indefinidos singulares en el sector de la Construcción. Un referente para otros sectores”. En: AAVV. *El Derecho social del siglo XXI: retos y transformaciones: libro homenaje al profesor Antonio V. Sempere Navarro*. Las Rozas (Madrid): Aranzadi La Ley, 2026, p. 896.

En definitiva, la reforma genera diferencias entre los trabajadores indefinidos ordinarios y los trabajadores indefinidos adscritos a obra, cuya razón de ser no parece otra que facilitar el consenso entre los interlocutores sociales y permitir una redefinición nominal del contrato que no altere sustancialmente su funcionamiento, pero sí su impacto estadístico. Precisamente por ello, para Vicente Palacio, el calificativo indefinido es “*mera decoración*”³⁹.

Más allá de estas consideraciones, existe un elemento particularmente llamativo que merece una reflexión específica: la ausencia de litigiosidad en torno al contrato indefinido adscrito a obra tras cinco años de vigencia. Una circunstancia que resulta sorprendente, especialmente si se tienen en cuenta las dudas interpretativas que suscita esta figura. La ausencia de litigiosidad podría interpretarse, en una primera aproximación, como un indicio de buen funcionamiento del modelo. Sin embargo, esta conclusión resulta, cuando menos, apresurada. En el ámbito del Derecho del Trabajo, la falta de conflictividad judicial no siempre es sinónimo de claridad normativa o de equilibrio regulatorio, sino que puede responder a factores diversos que conviene analizar con detenimiento.

En primer lugar, no puede desconocerse que nos encontramos ante una reforma continuista pactada con los interlocutores sociales más representativos del sector, lo que dota a la regulación de una mayor aceptación social y favorece una implantación menos conflictiva.

En segundo lugar, el diseño económico del régimen extintivo puede haber operado como un elemento desincentivador de la litigiosidad individual. Como ya se ha señalado, la indemnización prevista en la DA 3ª LSC supera la compensación establecida con carácter general para los despidos objetivos en el art. 53 ET. En términos aproximados, el 7% de las retribuciones salariales devengadas durante la vigencia del contrato equivale a una compensación cercana a los veinticinco días de salario por año de servicio, superando así los veinte días previstos en el régimen estatutario. Desde esta perspectiva, el incentivo económico para impugnar judicialmente la decisión empresarial se reduce notablemente.

En tercer lugar, debe tenerse en cuenta que la extinción del contrato indefinido adscrito a obra por causas inherentes a la persona trabajadora sitúa al empleado en situación legal de desempleo, permitiéndole acceder a la correspondiente prestación si concurren los restantes requisitos legalmente exigidos. Y ello con independencia del concreto supuesto extintivo. Esta circunstancia adquiere especial relevancia en aquellos casos en los que el trabajador rechaza la oferta de recolocación empresarial, pues el acceso a la protección por desempleo se mantiene incluso cuando es el propio trabajador quien manifiesta su falta de conformidad con el nuevo destino ofrecido por la empresa. Desde esta

³⁹ VICENTE PALACIO, Arántzazu. Contrato para obra o servicio determinado: Descanse en paz. ¡Viva el contrato fijo discontinuo! Disponible en Internet: <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/01/OBITUARIO-ARANTCHA.pdf>, p. 4. En sentido similar, se pronuncian ELORZA GUERRERO, Fernando y MORENO NAVARRO, María del Pilar. “La contratación laboral y el papel de la negociación colectiva en su regulación jurídica”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2023, vol. 11, núm. 1, pp. 189 y 190 quienes llegan a afirmar: “*parece que todo cambia en la contratación laboral en la construcción para no cambiar nada*”. Y, en este mismo sentido, PAZOS PÉREZ, Alexandre. “La reforma laboral introducida por el RDL 32/2021, de 28 de diciembre, en relación con las modalidades contractuales”. *Revista Derecho Social y Empresa*, 2022, núm. 17, p. 30, advierte que el contrato se mantiene en su esencia “*aunque se ha cambiado el nombre, probablemente con la finalidad de que no compute a efectos estadísticos como un contrato temporal*”.

perspectiva, el régimen jurídico diseñado por el legislador se aparta de la lógica ordinaria del sistema de protección por desempleo, aproximándose a una situación que, en otros contextos, podría presentar ciertos rasgos propios de una baja voluntaria. En consecuencia, la garantía de cobertura económica tras la extinción puede contribuir igualmente a disminuir la propensión al conflicto judicial.

En cuarto y último lugar, el reducido tamaño medio de las empresas del sector de la construcción puede haber limitado notablemente la existencia de conflictos asociados al eventual incumplimiento de las reglas sobre despido colectivo. Como ya se ha señalado, el tejido empresarial del sector se encuentra extraordinariamente atomizado, hasta el punto de que la inmensa mayoría de empresas cuenta con plantillas reducidas. Esta circunstancia resulta especialmente relevante si se tiene en cuenta que la Directiva 98/59/CE establece un umbral mínimo de diez trabajadores despedidos para activar las obligaciones vinculadas al despido colectivo. En consecuencia, una parte significativa de las empresas del sector difícilmente alcanzará los umbrales cuantitativos que permitirían judicializar este tipo de controversias.

Todo ello permite comprender mejor por qué un régimen jurídico que suscita dudas interpretativas relevantes no ha generado, al menos hasta el momento, una conflictividad judicial significativa. Ahora bien, esta ausencia de litigiosidad no debe interpretarse automáticamente como prueba concluyente del éxito jurídico del modelo.

Cuestión distinta es la valoración de su impacto estadístico. Bajo esta lógica, los datos disponibles sí parecen apuntar a una reducción efectiva de la temporalidad en el sector. Tras la reforma, el peso del empleo indefinido ha aumentado de manera significativa, hasta el punto de que la tasa de temporalidad se ha reducido al 14,76%, esto es, aproximadamente veinticinco puntos porcentuales menos respecto de los niveles previos al RD Ley 32/2021. Desconocemos, no obstante, cuántos trabajadores se encuentran efectivamente sujetos a esta concreta modalidad contractual, pues las estadísticas disponibles no ofrecen un desglose entre contratos indefinidos ordinarios y contratos indefinidos adscritos a obra.

Con base en estos datos, la doctrina ha señalado que es indudable el éxito de la reforma laboral en el sector de la construcción⁴⁰. Sin embargo, quizá la cuestión no radique tanto en determinar si la reforma ha sido exitosa en términos estadísticos, cuanto en dilucidar si ese éxito responde a una transformación material del modelo de empleo o, más bien, a una reformulación jurídica y nominal de figuras preexistentes.

VI. Bibliografía

ARAGÓN GÓMEZ, Cristina. “El contrato fijo de obra en el nuevo convenio de la construcción. ¿Un mecanismo de estabilidad en el empleo?” *Relaciones Laborales*, 2008, núm. 2, pp. 21 a 48.

⁴⁰ CALVO GALLEGÓ, Francisco Javier. “El desarrollo convencional y el impacto de las modalidades indefinidas tras la reforma laboral en el sector de la construcción”. *Temas Laborales*, 2024, núm. 172, p. 57.

- ARAGÓN GÓMEZ, Cristina. “Del contrato fijo de obra al contrato indefinido adscrito a obra. Un cambio meramente estético a efectos estadísticos”. *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 2022, vol. 3, núm. extra (número extraordinario dedicado a la reforma laboral de 2021), pp. 43 a 57.
- BARREIRO GONZÁLEZ, German y FERNANDEZ DOMÍNGUEZ, Juan José. “Contratación”. En: VALDÉS DAL-RÉ, Fernando (dir). *Comentarios al convenio general de la construcción*. Madrid: Fundación Anastasio de Gracia, 1993.
- BELTRÁN DE HEREDIA, Ignasi. “RD Ley 32/2021 y el contrato indefinido adscrito a obra (Ley 32/2006): dudas de constitucionalidad y motivos para una (eventual) cuestión prejudicial”. *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, 24-1-2022. <https://ignasibeltran.com>
- CALVO GALLEGO, Francisco Javier. “El desarrollo convencional y el impacto de las modalidades indefinidas tras la reforma laboral en el sector de la construcción”. *Temas Laborales*, 2024, núm. 172, pp. 25 a 57.
- CALVO GALLEGO, Francisco Javier y ASQUERINO LAMPARERO, María José. “Del contrato fijo de obra a la regulación indefinida adscrita a obra y su extinción por razones formalmente inherentes a la persona del trabajador”. *Temas Laborales*, 2022, núm. 161, pp. 183 a 216.
- DEL VAL ARNAL, J. Jesús. “Los daños colaterales, en el sector de la construcción, del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre: de la evaporación del contrato fijo de obra aparición del contrato indefinido adscrito a obra”. *Trabajo y Derecho*, 2023, núm. 98.
- ELORZA GUERRERO, Fernando y MORENO NAVARRO, María del Pilar. “La contratación laboral y el papel de la negociación colectiva en su regulación jurídica”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2023, vol. 11, núm. 1, pp. 170 a 220.
- GARCÍA GONZÁLEZ, Guillermo. “La integración convencional del contrato indefinido adscrito a obra en el sector de la construcción”. En: GORDO GONZÁLEZ, Luis. *El impacto de la reforma de 2021 en la negociación colectiva*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Economía Social; Subdirección general de informes, recursos y publicaciones. 2025, pp. 196 a 223.
- LAHERA FORTEZA, Jesús. “El papel del convenio colectivo en el contrato de obra o servicio determinado”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 1999, núm. 24, pp. 59 a 74.
- LAHERA FORTEZA, Jesús. “El contrato indefinido adscrito a obra en la construcción”. En: JURADO SEGOVIA, Ángel y THIBAUT ARANDA, Javier (coord.). *Interpretación, aplicación y desarrollo de la última reforma laboral*. La Ley, 2023, pp. 239 a 260.
- LAHERA FORTEZA, Jesús. “Los contratos indefinidos singulares en el sector de la Construcción. Un referente para otros sectores”. En: AAVV. *El Derecho social del siglo XXI: retos y transformaciones: libro homenaje al profesor Antonio V. Sempere Navarro*. Las Rozas (Madrid): Aranzadi La Ley, 2026, p. 891 a 899.

- MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. “El contrato indefinido adscrito a obra: ¿cambio cultural, cambio estadístico o nueva máscara de la temporalidad?”. *Noticias Cielo*, 2022, número especial coordinado por Lourdes Mella Méndez y dedicado a la reforma laboral española de 2021: puntos críticos del Real Decreto-Ley 32/2021.
- NOGUEIRA GUASTAVINO, Magdalena. “En búsqueda de la estabilidad perdida: la reforma de los fijos discontinuos y del contrato “fijo” de obra en el sector de la construcción”. *Almacén de Derecho*, <https://almacenederecho.org>. Enero de 2022
- PAZOS PÉREZ, Alexandre. “La reforma laboral introducida por el RDL 32/2021, de 28 de diciembre, en relación con las modalidades contractuales”. *Revista Derecho Social y Empresa*, 2022, núm. 17, pp. 20 a 50.
- VICENTE PALACIO, Arántzazu. Contrato para obra o servicio determinado: Descanse en paz. ¡Viva el contrato fijo discontinuo! Disponible en Internet: <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/01/OBITUARIO-ARANTCHA.pdf>

Subcontratación de obras y servicios. Novedades interpretativas y retos pendientes tras la reforma de 2021

Subcontracting of works and services. New interpretations and pending challenges after the 2021 reform

Luis Enrique Nores Torres*

Catedrático de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social
Universitat de València

ORCID ID: 0000-0001-6128-8552

doi: 10.20318/labos.2026.10587

Resumen: El Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre, modificó distintos preceptos del Estatuto de los Trabajadores, entre ellos, el art. 42. La principal novedad consistió en incorporar una regla para determinar cuál es el convenio colectivo aplicable a los trabajadores afectados por la descentralización. El objetivo de este trabajo se dirige a dar cuenta de los problemas interpretativos generados por la norma y las soluciones arbitradas en sede jurisprudencial. Asimismo, se recogen en sentido crítico otros pronunciamientos que han incidido en la delimitación del ámbito de aplicación de la norma.

Palabras clave: Externalización, descentralización productiva, contratas de propia actividad, responsabilidad solidaria, reforma legislativa, convenio colectivo.

Abstract: Real Decreto Ley 32/2021, December 28 th, has modified different parts of the *Estatuto de los Trabajadores*, among them, section 42. The main change was the incorporation of a rule to determine which collective agreement applies to workers affected by outsourcing. The main purpose of this paper is to outline the interpretative problems generated by the rule and the solutions arbitrated in case law. Likewise, others judicial decisions that have influenced the scope of application of the section are also critically examined.

Keywords: Outsourcing; core business, jointly and several liability, legislative reform, collective agreement.

1. Introducción

1. Hace cuatro años, en el marco del monográfico publicado en esta misma revista con ocasión de la reforma laboral operada por el RDL 32/2021, yo iniciaba mi aportación sobre las modificaciones introducidas en el ámbito del art. 42 del Estatuto de los

*lenores@uv.es

Trabajadores (en adelante, ET) señalando que se trataba de una reforma «esperada» en su doble sentido, tanto en el de certeza de que algo ocurra, como en el de esperanza de que algo suceda¹.

1.1. Y es que la materia venía precedida, por un lado, de un largo e intenso debate doctrinal de corte clásico, revitalizado por la convergencia de nuevos factores como la incidencia de la reforma de 2012 en materia negocial y la actuación sobre todo de las empresas multiservicios, así como, por otro lado, de distintos proyectos reformistas que adicionalmente habían merecido una importante atención y reflexión académica². Los puntos neurálgicos de esta discusión estaban focalizados, de entrada, en la propia admisibilidad de las decisiones descentralizadoras y sus eventuales restricciones, más o menos intensas. Por otra parte, un segundo núcleo de interés venía constituido por la delimitación del supuesto de hecho, donde se apreciaba la preocupación por precisar mejor el significado de las expresiones «contrata» y «propia actividad» o, incluso, superarlas. En fin, el tercer polo de atención afectaba a las cuestiones vinculadas a las consecuencias jurídicas, de manera especial, el alcance de la responsabilidad solidaria, así como el debate sobre una eventual equiparación de condiciones entre el personal que presta servicios en la contrata y el de la empresa principal.

1.2. Ciertamente, el resultado final tuvo un alcance mucho más limitado o, si se prefiere, menos incisivo de lo que apuntaban las propuestas previas³. Así, junto a ciertas modificaciones en el lenguaje empleado por el precepto, mayoritariamente encaminadas a hacerlo más inclusivo, la reforma se circunscribió a incorporar un nuevo apartado en el art. 42 ET, el sexto, en el que se aborda la cuestión relativa al convenio colectivo aplicable a la empresa contratista o subcontratista o, mejor dicho, a las personas trabajadoras que prestan servicios en el marco de la misma. E incluso las soluciones que se aportaron en este terreno fueron tildadas de «mínimas»⁴, merecieron expresiones tan gráficas como la

¹ NORES TORRES, Luis Enrique, «La reforma del art. 42 ET en el RDL 32/2021, de 28 de diciembre», *Labos*, Vol. 3, número extraordinario «La reforma laboral», 2022, p. 73.

² Las aportaciones doctrinales sobre la materia son muy abundantes por lo que su cita detallada se presenta como algo complejo, con el riesgo de incurrir en lamentables olvidos. No obstante, a mi juicio, los términos del debate se pueden reconstruir por medio de las siguientes obras y la bibliografía en ella citadas: de entrada, con las ponencias y comunicaciones presentadas en el XXVIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la AEDTSS, celebradas en Santiago de Compostela en 2018, publicadas en el volumen coordinado por la AEDTSS bajo el título *Descentralización productiva, nuevas formas de trabajo y organización empresarial*, Madrid, CINCA, 2018. Asimismo, resulta ineludible la referencia a DE LA PUEBLA PINILLA, Ana, «Marco laboral de la descentralización productiva. Problemas y propuestas de reforma», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, nº 444, 2020, pp. 125-156. En fin, por su alcance específicamente propositivo, SALA FRANCO, Tomás; NORES TORRES, Luis Enrique, «La reforma de la normativa reguladora de la subcontratación», en: SALA FRANCO, Tomás (Dir.), *Reflexiones acerca de un Estatuto de los Trabajadores para el siglo XXI*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2024, pp. 214-230.

³ Entre otros, CAVAS MARTÍNEZ, Faustino, «Determinación del convenio colectivo aplicable en las contratas y subcontratas», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº 1, 2022, pág. 7; NORES TORRES, Luis Enrique, «La reforma...», *op. cit.*, p. 76; PÉREZ GUERRERO, M.^a Luisa, «La reforma de la subcontratación: una reforma de mínimos», *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, monográfico, 2022, pp. 160 y ss.; THIBAUT ARANDA, Javier, «Las condiciones de trabajo aplicables a los trabajadores empleados en las contratas», *Trabajo y Empresa*, vol.1, nº 1, 2022, pp. 118-119. Por otra parte, la evolución de las distintas redacciones del precepto en el *iter* negociador, así como la explicación del resultado finalmente pactado, aparece tratado en DE LA PUEBLA PINILLA, Ana, «El impacto de la reforma laboral en la prestación de trabajo en contratas y subcontratas», *Trabajo y Derecho*, nº 88, 2022, pp. 4 y ss.

⁴ PÉREZ GUERRERO, M.^a Luisa, «La reforma...», *op. cit.*, p. 160.

de «mucho ruido y pocas nueces»⁵ o, en términos conclusivos, se llegó afirmar que «la vida sigue igual»⁶.

2. En todo caso, la atención que ha prestado la doctrina al art. 42.6 ET ha sido muy notable. Y es que la claridad del precepto, desde luego, no era la deseable, lo que generó múltiples dudas interpretativas. Ahora bien, no es menos cierto que, en ocasiones, nosotros mismos tenemos (y seamos autocríticos) la capacidad de complicar las cosas más allá de lo necesario.

2.1. Así las cosas, no me voy a extender demasiado en los distintos interrogantes que el precepto abrió en su momento, sino que, dadas las limitaciones de espacio (y la autocrítica a la que antes me refería), me voy a ceñir a señalar las opciones exegéticas barajadas en el intento por resolver las cuestiones suscitadas por la norma, deteniéndome algo más en aquellos casos en los que el Tribunal Supremo (en adelante, TS) ha proporcionado alguna luz interpretativa.

2.2. Asimismo, como la labor jurisprudencial respecto del art. 42.6 ET ha sido limitada, me parece interesante poner sobre la mesa (seguramente, tan solo recordar), alguno de los problemas aplicativos que el art. 42 ET, en general, sigue planteando y respecto los cuales, a lo largo del período analizado, han aparecido sentencias del TS de interés.

2. Un par de cuestiones generales

3. Por lo pronto, el precepto suscitó una viva discusión al hilo de dos cuestiones de corte o alcance general: por un lado, la relativa al alcance o ámbito de aplicación de la previsión normativa, esto es, si se aplica a toda contrata o solo a aquellas en las que concurre la nota de «propia actividad»; por otro, la relacionada con su orden de lectura a efectos de facilitar su interpretación.

3.1. Por lo que respecta a la primera cuestión, la doctrina mayoritaria ha considerado que el art. 42.6 ET debe aplicarse a toda contrata, con independencia de que pertenezca o no a la «propia actividad» de la empresa principal. A estas alturas, no creo que resulte necesario reproducir una vez más los argumentos empleados por los defensores de esta postura, como la teleología del precepto o su ubicación sistemática, pues ya han sido expuestos con detalle en otros estudios⁷. Ahora bien, en todo caso, debe reseñarse que

⁵ THIBAULT ARANDA, Javier, «Las condiciones...», *op. cit.*, p. 115.

⁶ MERCADER UGUINA, Jesús, «La determinación del convenio aplicable a contratas y subcontratas: entre las expectativas frustradas y el tenor legal», en: THIBAULT ARANDA, Javier; JURADO SEGOVIA, Ángel (Dirs.), *Interpretación, aplicación y desarrollo de la última reforma laboral*, Madrid, La Ley, 2023, p. 337.

⁷ Así, entre otros, en NORES TORRES, Luis Enrique, «La reforma...», *op. cit.*, pp. 76 y ss.; ALFONSO MELLADO, Carlos Luis, «Reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto Ley 32/2021», *Lex Social*, 12 (2), 2022, p. 24; CRUZ VILLALÓN, Jesús, «El impacto de la reforma laboral sobre la negociación colectiva», *Labos*, vol. 3, nº 1, 2022, p. 141; DE LA PUEBLA PINILLA, Ana, «El impacto...», *op. cit.*, p. 5; PÉREZ GUERRERO, M.^a Luisa, «La reforma...», *op. cit.*, p. 174; THIBAULT ARANDA, Javier, «Las condiciones...», *op. cit.*, p. 119; BELTRÁN DE HEREDIA, Ignasi, «Descentralización productiva y negociación colectiva devaluadora de condiciones de trabajo: crítica al nuevo art. 42.6 ET como medida correctora», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 11, nº 1, 2023, p. 545; ESCUDERO PRIETO, Azucena, «Determinación del convenio colectivo aplica-

no se trata de una posición unánime, pues hay voces muy autorizadas discrepantes que han aportado diferentes argumentos en sentido contrario⁸; es más, incluso resulta posible detectar cierta doctrina de suplicación que se mueve en la misma dirección «restrictiva» del ámbito de aplicación⁹. El TS no ha abordado el tema de manera frontal, si bien en alguno de los pronunciamientos dictados con posterioridad a la reforma late la sensación de estar alineado en la primera postura, al menos por la vía de hecho. Así, por ejemplo, cuando en el caso de una residencia de mayores que externaliza el servicio de limpieza considera aplicable el convenio de limpieza y no el estatal de dependencia, con expresa mención del art. 42.6 ET en su fundamentación¹⁰; o, de manera similar, en el caso de una empresa contratista que realiza actividades auxiliares de recepción¹¹.

3.2. La segunda cuestión de corte general que se ha planteado se relaciona con el orden de lectura del precepto, esto es, si debe ser leído de acuerdo con la ordenación «legal» o, por el contrario, a la inversa del modo en que aparece redactado: en otras palabras, si la regla general, en realidad, constituye la excepción y ésta, por tanto, la regla general. La doctrina, expresa o implícitamente, no se muestra unánime al respecto¹². Pues bien,

ble a las empresas contratistas y subcontratistas. El nuevo art. 42.6 del Estatuto de los Trabajadores», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, nº8, 2023, pp. 71-72; MERCADER UGUINA, Jesús, «La determinación...», *op. cit.*, p. 323; escudero prieto 2023, 71-72; HERRAIZ MARTÍN, M.^a del Sol, «Las contratas y subcontratas: a vueltas con los problemas que plantean y las interpretaciones jurisprudenciales», en DE LA VILLA GIL, Luis Enrique *et alrri*, *Derecho del Trabajo, cambios tecnológicos y nueva sociedad. Homenaje a Jesús R. Mercader Uguina por sus 25 años de Cátedra*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2025, p. 295.

⁸ En este sentido, por ejemplo, DE CASTRO MARÍN, Emilio, «La reforma del art. 42 del ET y su necesaria contextualización: ¿decepción o baño de realidad?», *Diario La Ley*, 30 diciembre 2021, pp. 14 y ss.; CASTRO ARGÜELLES, M.^a Antonia, «Subcontratación laboral: nuevas reglas y cabos sueltos en el Real Decreto-ley 32/2021», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, nº 4, 2022, pp. 53 y ss.

⁹ STSJ Castilla y León, sede Burgos, de 5 de octubre de 2023, rec. 615/2023. La sentencia ha sido comentada con detenimiento por RUZ LÓPEZ, José M.^a, «Determinación del convenio colectivo aplicable a las contratas y subcontratas, ¿de propia actividad?», *Temas Laborales*, nº 171, 2024, pp. 227 y ss., quien se muestra crítico con la solución alcanzada y se posiciona con la tesis mayoritaria.

¹⁰ STS de 6 de octubre de 2022, rec. 35/2021.

¹¹ STS de 26 de febrero de 2025, rec. 65/2023.

¹² En efecto, así, el orden de lectura inverso ha sido propuesto por DE LA PUEBLA PINILLA, Ana, «El impacto...», *op. cit.*, pp. 6-7 y resulta claramente aceptado por ALFONSO MELLADO, Carlos Luis, «Reforma...», *op. cit.*, p. 25; BELTRÁN DE HEREDIA, Ignasi, «Descentralización...», *op. cit.*, pp. 546 y ss.; LÓPEZ TERRADA, Eva, «La determinación del convenio colectivo aplicable en situaciones de concurrencia conflictiva y no conflictiva: viejos problemas y nuevas reglas», *Lex Social*, vol. 15, nº 1, 2025, p. 9; HERRAIZ MARTÍN, M.^a del Sol, «Las contratas y subcontratas...», *op. cit.*, p. 295. Asimismo, también se parecía este proceder en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio, «Subcontratación y convenio colectivo aplicable. El nuevo artículo 42.6 del Estatuto de los Trabajadores a la luz de las tres previas sentencias de la sala de lo social del Tribunal Supremo», *Revista de Estudios Jurídicos Laborales y de Seguridad Social*, nº 5, 2022, p. 64. En todo caso, hay quien se ha mostrado contrario a dicho proceder al entender que los dos párrafos del apartado seis operan en planos distintos (selección del convenio sectorial, por un lado; relación convenio de empresa-convenio sectorial, por otro). En este sentido, *vid.*, THIBAUT ARANDA, Javier, «Las condiciones...», *op. cit.*, p. 120. En fin, por lo demás, otro sector doctrinal efectúa el análisis del precepto siguiendo su orden «natural»: ROJO TORRECILLA, Eduardo, «Estudio de la reforma laboral de 2021 (y VII). Subcontratación», en *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, 2022, disponible en: <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2022/01/estudio-de-la-reforma-laboral-de-2021-y.html>, última consulta enero 2026; CASTRO ARGÜELLES, M.^a Antonia, «Subcontratación laboral...», *op. cit.*, p. 52; CRUZ VILLALÓN, Jesús, «El impacto...», *op. cit.*, p. 142; DE VICENTE ARIAS, Andrea, «Algunas implicaciones sobre la subcontratación en la reforma laboral: actualidad del debate», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, nº 5, 2022, p. 89; GOÑI SEIN, José Luis, «Contratas, subcontratas y convenio colectivo aplicable», *Estudios Latinoamericanos de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. I, nº 13, 2022, pp. 94 y ss.

a mi juicio, en realidad, el orden de lectura no tiene tanta trascendencia: podemos leer primero la regla general y luego las excepciones, siguiendo el acercamiento a la cuestión que realizan algunos pronunciamientos del TS¹³; o empezar por las excepciones y llegar a la regla general en el caso de no estar ante el supuesto contemplado en las primeras, según se aprecia en otras sentencias también del TS¹⁴. Y es que, al final, el correcto entendimiento de la norma pasa por conocer la totalidad de su contenido; y la correcta aplicación, creo, exige conocer todas las variables, para así, finalmente, poder seleccionar, de acuerdo con las previsiones normativas, el convenio colectivo que resulta aplicable. Un poco lo que pasa con todas las reglas excepcionales. En este sentido, piénsese en las reglas sobre competencia territorial de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS): si no se está ante ninguna de las excepciones del art. 10.2 LRJS, se aplica la regla general del art. 10.1 LRJS. De hecho, tengo la sensación de que la propuesta efectuada por la profesora De La Puebla se dirigía, sobre todo, a facilitar la lectura y comprensión de la norma y no tanto a formular una cuestión de principio.

3. Las reglas sobre determinación del convenio colectivo aplicable del art. 42.6 ET

4. Una vez sentado lo anterior, yo voy a seguir el orden literal de la norma, porque me resulta más sencillo. Y por eso, primero, voy a exponer cómo se ha interpretado la regla general y, después, cómo se han interpretado las excepciones, con alguna consideración añadida.

3.1. La regla general

5. El art. 42.6 ET parte de la aplicación a los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista del convenio sectorial correspondiente a la actividad contratada. Así, si se hubiese encomendado la limpieza, sería el convenio colectivo de limpieza; si la externalización afectase a la restauración colectiva, el convenio colectivo de colectividades; si se tratase de la vigilancia, el convenio colectivo de empresas de seguridad, etc.); y todo ello con independencia de la actividad que desarrolle la empresa principal¹⁵.

5.1. Esta ha sido, sin perjuicio de las valoraciones más o menos críticas, la interpretación mayoritaria que se ha sostenido en sede doctrinal¹⁶. Así, la solución escogida

¹³ Así, por ejemplo, las SsTS de 6 de octubre de 2022, rec. 35/2021 o de 29 de enero de 2025, rec. 202/2024.

¹⁴ En esta línea, SsTS de 26 de febrero de 2025, rec. 65/2023 o de 5 de junio de 2025, rec. 148/2023.

¹⁵ NORES TORRES, Luis Enrique, «La reforma...», *op. cit.*, p. 79.

¹⁶ En efecto, entre otros, pueden consultarse ALFONSO MELLADO, Carlos Luis, «Reforma...», *op. cit.*, p. 25; CASTRO ARGÜELLES, M.^a Antonia, «Subcontratación laboral...», *op. cit.*, p. 52; CAVAS MARTÍNEZ, Faustino, «Determinación...», *op. cit.*, p. 7; CRUZ VILLALÓN, Jesús, «El impacto...», *op. cit.*, pp. 142 y ss.; DE LA PUEBLA PINILLA, Ana, «El impacto...», *op. cit.*, pp. 8-9; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio, «Subcontratación...», *op. cit.*, p. 63; NORES TORRES, Luis Enrique, «La reforma...», *op. cit.*, pp. 79 y ss.; PÉREZ GUERRERO, M.^a Luisa, «La reforma...», *op. cit.*, p. 172; THIBAUT ARANDA, Javier, «Las condiciones...», *op. cit.*, p. 121; MERCADER UGUINA, Jesús, «La determinación...», *op. cit.*, p. 323.

por la reforma se apartaría de aquellas propuestas previas a la misma que apostaban por la aplicación del convenio colectivo que rigiese para la empresa principal o de aquellas otras que matizaban en función de que la contrata fuese de propia actividad (aplicación del convenio colectivo de la empresa principal) o no lo fuese (aplicación del convenio colectivo sectorial de la actividad desarrollada en la contrata), asumiendo la que había sostenido la jurisprudencia previa para la descentralización efectuada por medio del recurso a empresas multiservicios¹⁷. En este sentido, la reforma supuso refrendar las decisiones adoptadas por el Tribunal Supremo¹⁸ que habían atajado las loables maniobras efectuadas desde ciertos convenios colectivos de sector dirigidas a extender su radio de acción hacia todas las empresas que actuasen en el mismo, con independencia de la actividad desarrollada, precisamente, para poner freno a la precariedad¹⁹. Igualmente, iba en línea con las previsiones presentes en la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), donde también se apuesta por la aplicación de las previsiones contenidas en el convenio sectorial, si bien en dicho terreno se efectúa de un modo más incisivo, a juzgar por las previsiones contenidas en los arts. 122, 149 y 202 de la LCSP²⁰. Por lo demás, se trata de una solución que también está presente en algunos modelos de derecho comparado, pertenecientes a sistemas de relaciones laborales de nuestro entorno próximo como, por ejemplo, Italia²¹.

5.2. Ahora bien, a pesar de la literalidad de la norma, lo cierto es que no se trata de una interpretación unánime. Así, voces muy autorizadas, teniendo en cuenta las afirmaciones presentes en la exposición de motivos del RDL 32/2021 y la finalidad perseguida por la norma (esto es, la lucha contra la precariedad y la consecución de la equiparación de condiciones, poniendo coto a las desigualdades), han sostenido que se podría llegar a la conclusión de que la referencia relativa al convenio colectivo sectorial de la actividad contratada debería conducir a la aplicación del convenio colectivo sectorial correspondiente a la empresa principal²².

5.3. Tal vez, incluso, resultaría posible detectar una especie de interpretación conciliadora que, poniendo el acento en la actividad desarrollada en la contrata, iría en línea de precisar con una mayor exactitud cuál sea dicha actividad²³. Así, en el caso tomado

¹⁷ STS de 11 de junio de 2020, rec. 9/2019, en la que en el caso de la restauración colectiva encargada por una empresa geriátrica considera aplicable a la contratista el convenio colectivo de colectividades y no el de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la autonomía personal.

¹⁸ SsTS de 12 de febrero de 2021, rec. 2839/2019 y de 11 de noviembre de 2021, rec. 3330/2019, donde se considera que el convenio aplicable a las empresas que reciben el encargo de limpiar y preparar las habitaciones de los establecimientos hoteleros es el de limpieza y no el de hostelería.

¹⁹ NORES TORRES, Luis Enrique, «La reforma...», *op. cit.*, pp. 79.

²⁰ NORES TORRES, Luis Enrique, «La reforma...», *op. cit.*, pp. 79.

²¹ Al respecto *vid.*, NORES TORRES, Luis Enrique; PENSABENE LIONTI, Giuseppina, «El alcance aplicativo del art. 42 ET: algunas propuestas a la luz del derecho comparado», en: AEDTSS, *Descentralización productiva, nuevas formas de trabajo y organización empresarial. XXVIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Vol. 2, Madrid, CINCA, 2018.

²² Al respecto, *vid.*, MERINO SEGOVIA, Amparo; GRAU PINEDA, Carmen, «La subcontratación de obras y servicios en el RDL 32/2021: a propósito de la realidad social y laboral de las camareras de piso», *Revista de Derecho Social*, nº 96, 2021, pp. 38-39; en esta línea, GOÑI SEIN, José Luis, «Contratas...», *op. cit.*, pp. 93 y ss.

²³ En esta línea, parece, ALFONSO MELLADO, Carlos Luis, «Reforma...», *op. cit.*, p. 26.

como referente por el legislador en la reforma, esto es, las tareas de limpieza y arreglo de habitaciones realizada en los establecimientos hoteleros, en realidad, no se trata exactamente de la actividad de limpieza; o no lo es solamente, sino que hay un algo más. Y entonces habría que analizar y precisar en qué convenio colectivo tiene un mejor acomodo dicha actividad que se asemeja a la limpieza, pero en la que concurre un algo más²⁴.

5.4. En todo caso, la jurisprudencia no ha ido por ese camino. Hay distintas sentencias del TS en las que la interpretación que se brinda del precepto claramente no ha seguido tales derroteros, sino los indicados al principio, esto es, la aplicación del convenio colectivo sectorial de la actividad contratada o subcontratada.

En efecto, en este sentido, se pueden mencionar diferentes pronunciamientos emanados del Alto Tribunal ligados a actividades muy dispares en los que aparece dicha solución. Así, en el caso de una residencia de mayores que externaliza el servicio de limpieza, se considera aplicable a la empresa contratista el convenio colectivo de limpieza y no el de personas dependientes²⁵, con alusión al 42.6 ET; en el caso de una empresa que asume las contratas de auxiliar de información recepcionista, conserje y auxiliar de control y personal auxiliar, se considera aplicable el convenio colectivo estatal de empresas auxiliares, con apoyo en el art. 42.6 ET y alusión a la actividad contratada²⁶; en el supuesto de una residencia que contrata la restauración, se sostiene la aplicación del convenio colectivo de restauración colectiva y no el de dependencia, al considerar expresamente que, de acuerdo con el art. 42.6 ET, hay que estar a la actividad desarrollada en la contrata y no a la de la empresa principal²⁷; en fin, tratándose de la vigilancia de comedor en centros de enseñanza, se considera aplicable el convenio colectivo de colectividades y no el ocio educativo y animación, nuevamente sobre la base del art. 42.6 ET y la necesidad de estar a la actividad contratada²⁸.

En fin, en esta misma línea consolidada, los términos empleados en la STS de 23 de septiembre de 2025, rec. 252/2023, pueden resultar bien esclarecedores, cuando afirma lo siguiente: «*No hay que confundir actividad preponderante que realiza la empresa auxiliar empleadora con la actividad que desarrolla en una determinada contrata. Es cierto que pueden coincidir y de hecho coincidirán en bastantes ocasiones. Pero cuando no haya esta coincidencia, el mandato legal queda referido al convenio colectivo que resulte de aplicación en la actividad subcontratada que, a su vez, puede coincidir o no con el aplicable a la empresa principal o comitente*»; añadiendo, «*lo decisivo es la determinación de la actividad realmente desarrollada en la contrata con independencia de que coincida o no con la actividad primordial de la empresa comitente o con la empresa principal*»; «*Tal contradicción es tributaria de una irregular identificación entre la actividad desarrollada en la contrata y la actividad principal o preponderante de la empresa comitente*».

²⁴ A mi juicio, la propuesta de MERINO SEGOVIA, Amparo; GRAU PINEDA, Carmen, «La subcontratación...», *op. cit.*, pp. 38-39 se mueve en esta dirección, algo que yo compartiría plenamente.

²⁵ STS de 6 de octubre de 2022, rec. 35/2021, con expresa alusión al art. 42.6 ET.

²⁶ STS de 26 de febrero de 2025, rec. 65/2023.

²⁷ STS de 26 de marzo de 2025, rec. 71/2023.

²⁸ STS de 5 de junio de 2025, rec. 148/2023; de 7 de julio de 2025, rec. 64/2023; de 2 de diciembre de 2025, rec. 163/2024.

6. Así las cosas, también desde el principio, se apreció la búsqueda (o el redescubrimiento) de caminos alternativos para lograr el mismo efecto que se perseguía con la reforma..., pero que con la misma no se había logrado: la consecución de la equiparación con las condiciones de la empresa principal. Y esa vía es la de que la propia negociación colectiva alcance la equiparación de condiciones, al menos en materia salarial. Ahora en breve volveré sobre esta cuestión.

3.2. La primera excepción

7. Ese convenio colectivo sectorial correspondiente a la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata conoce de una primera excepción que aparece en el primer apartado del art. 42.6 ET, donde se alude a la existencia de “...otro convenio sectorial conforme a lo establecido en el título III”, algo que cabrá interpretar como una referencia, fundamentalmente, a los arts. 83, 84 y 86 ET²⁹. A partir de ahí, de manera inmediata, surgió la duda relativa a qué convenio se estaría haciendo referencia por la norma.

7.1. En este punto, en principio, cabía entender que ese otro convenio sectorial pudiera ser automáticamente el del sector al que perteneciese la empresa principal o comitente, si bien ello iría en contra de las ciertas soluciones alcanzadas en sede jurisprudencial y a las que ya se ha aludido anteriormente: externalizada la actividad de limpieza por un establecimiento hostelero, se considera aplicable a los trabajadores afectos a la contrata el convenio colectivo de limpieza y no el de hostelería³⁰.

7.2. Así pues, también resultaba posible apostar por una segunda posibilidad, de conformidad con la cual ese otro convenio sectorial bien pudiera ser un convenio de sector que fuese aplicable a las contratistas o subcontratistas, tal y como ha apuntado el propio TS en algún pronunciamiento, bien que por medio de *obiter dicta*³¹. Desde esta perspectiva, la previsión apenas tendría trascendencia para aquellas empresas que desarrollan exclusivamente la actividad cuya ejecución han recibido como encargo, pues «su» convenio sectorial, sería el mismo convenio sectorial de la actividad contratada o subcontratada; en cambio, sería relevante para aquellas empresas que desarrollan diversos tipos de actividades auxiliares, como las empresas multiservicios o los centros especiales de empleo, si bien estos últimos quedan al margen de la aplicación del precepto por acción de lo establecido en la nueva DA 27ª ET. Por lo tanto, la finalidad de la excepción casi quedaría limitada a dejar la puerta abierta a un eventual futuro convenio sectorial para empresas multiservicio³².

²⁹ Entre otros, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio, «Subcontratación...», *op. cit.*, p. 63; NORES TORRES, Luis Enrique, «La reforma...», *op. cit.*, pp. 80; DE VICENTE ARIAS, Andrea, «Algunas implicaciones...», *op. cit.*, p. 90.

³⁰ En concreto, se trata de las SsTS de 12 de febrero de 2021, rec. 2839/2019 y de 11 de noviembre de 2021, rec. 3330/2019.

³¹ STS de 29 de enero de 2025, rec. 202/2024.

³² Así, entre otros, NORES TORRES, Luis Enrique, «La reforma...», *op. cit.*, p. 80; DE VICENTE ARIAS, Andrea, «Algunas implicaciones...», *op. cit.*, p. 90; DE LA PUEBLA, Ana, «El impacto...», *op. cit.*, p. 9; BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi, «Descentralización...», *op. cit.*, p. 548. En sentido contrario, ESCUDERO PRIETO, Azucena, «Determinación del convenio...», *op. cit.*, p. 80.

7.3. Las opciones interpretativas no se agotaban en lo anterior. Así, la doctrina más atenta abrió otras posibilidades interpretativas, no necesariamente excluyentes entre sí.

En este sentido, de entrada, se planteó la posibilidad de que la norma estuviese aludiendo a aquellos convenios colectivos cuyo ámbito de aplicación fuera, precisamente, el trabajo en contratas, es decir, unidades de negociación específicas para empresas que actúan en este terreno, como pueden ser las contratas ferroviarias³³, lo cual ha tenido una buena acogida³⁴ e, incluso, se complementó con otros ejemplos, muy atinados, relacionados con ciertos convenios colectivos suscritos en el País Vasco entre distintos órganos de la administración autonómica y empresas adjudicatarias de diferentes servicios (acompañamiento escolar y cuidadores de patio, limpieza de distintos establecimientos públicos, empresas de colectividades en comedores escolares, etc.)³⁵.

Asimismo, en esta línea, la previsión se ha vinculado con los supuestos en los que las previsiones de un convenio colectivo sectorial determinado devienen aplicables porque el clausulado de dicho convenio prevé la aplicación del mismo más allá de lo que sería su ámbito natural, bien «ampliando» su ámbito de aplicación, bien incorporando mandatos dirigidos a las empresas comitentes para que extiendan el contenido convencional y exijan el cumplimiento de las previsiones convencionales a aquellas contratistas con quienes efectúen el encargo descentralizador³⁶.

El tema ha sido tratado por la doctrina científica destacando, especialmente, las dificultades de aceptar este tipo de contenidos desde la perspectiva de las reglas que disciplinan la legitimación negocial, algo que es particularmente evidente en el caso de los convenios colectivos que amplían su ámbito de aplicación hacia sujetos no representados en la negociación por carecer los negociadores legitimación para representarles; diversamente, el segundo modelo de cláusula pudiera ser admitido³⁷.

Igualmente, el TS ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre ambas. Así, por lo que respecta a las segundas, el Alto Tribunal validó el convenio colectivo de hostelería de la provincia de Alicante en el que se preveía que las empresas que contratasen y subcontratasen actividades o servicios en determinadas áreas como comedor o limpieza, deberían incluir en el contrato mercantil con los contratistas que estos cumplirían las obligaciones del convenio³⁸, algo que, a mi juicio, podría ser compartido. En

³³ En este sentido, tanto la afirmación como el ejemplo, en DE LA PUEBLA PINILLA, Ana, «El impacto...», *op. cit.*, p. 10.

³⁴ En este sentido, por ejemplo, LÓPEZ TERRADA, Eva, «La determinación...», *op. cit.*, p. 11; HERRAIZ MARTÍN, M.^a del Sol, «Las contratas y subcontratas...», *op. cit.*, pp. 299 y ss.

³⁵ Así, el profesor MERCADER UGUINA, Jesús, «La determinación...», *op. cit.*, pp. 333.

³⁶ Al respecto, *vid.*, CRUZ VILLALÓN, Jesús, «El impacto...», *op. cit.*, pp. 142-143; DE LA PUEBLA PINILLA, Ana, «El impacto...», *op. cit.*, pp. 10 y ss.; THIBAUT ARANDA, Javier, «Las condiciones...», *op. cit.*, pp. 126 y ss.; MERCADER UGUINA, Jesús, «La determinación...», *op. cit.*, pp. 332 y ss.

³⁷ En este punto, junto a las personas citadas en la nota anterior, *vid.* GOERLICH PESET, José M.^a, «Afectación de terceros por convenio colectivo: aspectos sustantivos y procesales», *Labos*, vol. 4 n° 1, 2023, pp. 4 y ss. SOLA I MONELLS, Xavier, «El condicionamiento de la externalización por vía convencional como fórmula para la mejora de las condiciones de trabajo del personal de las empresas auxiliares: una revisión de la cuestión a la luz del art. 42.6 del TRET y de la jurisprudencia reciente», *Lex Social*, vol. 16, n° 1, 2026, pp. 1-27.

³⁸ STS 12 de marzo de 2020, rec. 209/2018.

cuanto a las cláusulas del primer tipo (esto es, las que amplían el ámbito de aplicación del convenio directamente), el TS las ha salvado al menos en dos ocasiones por medio del expediente de reinterpretarlas como si se tratase de previsiones «extensivas». En efecto, así ha sucedido, por un lado, en el caso del convenio colectivo de empleados y empleadas de fincas urbanas y la previsión relativa a que si la comunidad de propietarios externalizase servicios y la empresa contratada o subcontratada fuese una empresa de servicios, multiservicios o de gestión integral, a los trabajadores/as que prestasen servicios en dichas contratas les sería de aplicación dicho convenio, algo que el TS salva, muy discutiblemente, entendiendo que, en realidad, no se estaba llevando a cabo una ampliación del ámbito de aplicación del convenio hacia las empresas multiservicios, sino que, simplemente, se imponía una obligación sobre las propias comunidades de propietarios consistente en exigir el cumplimiento del convenio en cuestión³⁹. Por otro lado, algo similar ha sucedido en el caso del convenio colectivo de hostelería de la provincia de Las Palmas y las exigencias relacionadas con la subcontratación de la actividad de limpieza⁴⁰, donde la cláusula se salva al entender que se dirige exclusivamente a imponer determinadas obligaciones sobre las empresas incluidas en el ámbito de aplicación quienes se obligan a garantizar que el personal de las contratistas disfrute determinadas condiciones.

3.3. La segunda excepción

8. En fin, el precepto cuenta con otra excepción a todo lo anterior: *No obstante, cuando la empresa contratista o subcontratista cuente con un convenio propio, se aplicará este, en los términos que resulten del art. 84*. Esta previsión abre la puerta a que se aplique el convenio colectivo propio de la empresa contratista, eso sí, en los términos del art. 84 ET.

8.1. Pues bien, también esta previsión había generado una cierta división doctrinal al tiempo de interpretarla. En efecto, de entrada, un sector doctrinal abogó por considerar que, teniendo en cuenta la nueva regulación de la prioridad aplicativa del art. 84.2 ET, la materia retributiva sería siempre la contenida en el convenio sectorial⁴¹. Otro sector doctrinal, en cambio, partiendo de que el art. 84.2 ET aparece como una excepción a lo establecido en el art. 84.1 ET, donde se prohíbe la concurrencia y se concede prioridad al convenio anterior en el tiempo⁴², distinguió dos situaciones⁴³.

³⁹ STS de 13 de julio de 2022, rec. 161/2020.

⁴⁰ STS de 13 de septiembre de 2022, rec. 10/2021.

⁴¹ Así, parece, CAVAS MARTÍNEZ, Faustino, «Determinación...», *op. cit.*, p. 7.

⁴² Sobre el tema *vid.* LÓPEZ TERRADA, Eva «Nuevos puntos críticos sobre la prohibición de concurrencia de convenios colectivos, su término final y sus excepciones», *Revista General de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, 48, 2018, pp. 70 y ss.

⁴³ Entre otros, NORES TORRES, Luis Enrique, «La reforma...», *op. cit.*, p.80; ALFONSO MELLADO, Carlos Luis, «Reforma...», *op. cit.*, p. 25; DE VICENTE ARIAS, Andrea, «Algunas implicaciones...», *op. cit.*, p. 90; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio, «Subcontratación...», *op. cit.*, p. 63; CASTRO ARGÜELLES, M.^a Antonia, «Subcontra-

- Así, por un lado, si el convenio colectivo de empresa fuese previo, se aplicaría este sobre el convenio colectivo sectorial (incluida la materia retributiva), según se deriva del art. 84.1 ET, con independencia de su contenido.
- Por el contrario, si el convenio colectivo de empresa fuese posterior, podrá resultar aplicable, pero teniendo en cuenta el juego limitado que tiene tras la reforma la preferencia aplicativa del art. 84.2 ET. Y para aquellos convenios de empresa aprobados por la vía del 84.2 ET tras la reforma de 2012, habrá que tener en cuenta el complejo régimen transitorio introducido por el RDL 32/2021.

8.2. Esta segunda interpretación fue asumida de manera expresa por el TS a principios del año pasado⁴⁴. Ahora bien, antes de finalizar el 2025, el TS dictó otra sentencia en la que se aparta del criterio precedente a la hora de interpretar el art. 84 ET, en sus apartados 1 y 2⁴⁵, lo que tal vez obligue a replantearse las cosas, en el caso de que dicha polémica (re)interpretación se consolide⁴⁶.

8.3. Por lo demás, nótese la importante diferencia existente entre este régimen «común» y el específico de las contrataciones públicas, donde la prioridad se confiere en todo caso al convenio sectorial, sin que entre en juego el principio del «prior in tempore», y además de una forma más amplia, pues alcanza a todas las cuestiones salariales, no solo a la cuantía⁴⁷.

3.4. La exclusión de los centros especiales de empleo

9. Los centros especiales de empleo están excluidos de todas estas previsiones, según dispone la DA 27ª. Y en aplicación de esta DA, el Tribunal Supremo ha señalado que el convenio colectivo aplicable a los trabajadores de un centro especial de empleo contratado por un hotel para realizar determinadas actividades auxiliares no es el convenio colectivo de hostelería sino el de centros y servicios de atención a personas con discapacidad⁴⁸.

tación laboral...», *op. cit.*, p. 51; GOÑI SEIN, José Luis, «Contratas...», *op. cit.*, p. 96; DE LA PUEBLA PINILLA, Ana, «El impacto...», *op. cit.*, p. 7; MERCADER UGUINA, Jesús, «La determinación...», *op. cit.*, pp. 334-335; THIBAUT ARANDA, Javier, «Las condiciones...», *op. cit.*, p. 129; LÓPEZ TERRADA, Eva, «La determinación...», *op. cit.*, p. 10.

⁴⁴ STS de 29 de enero de 2025, rec. 202/2024.

⁴⁵ STS de 18 de diciembre de 2025, rec. 158/2024.

⁴⁶ Al respecto, *vid.* los comentarios de DURÁN LÓPEZ, Federico, «Prioridad temporal y jerarquía entre convenios», *Briefs AEDTSS*, nº 5, Asociación Española de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, 2026, <https://www.aedtss.com/prioridad-temporal-y-jerarquia-entre-convenios/>, última consulta realizada el 28 de febrero de 2026; o de VIVERO SERRANO, Juan Bautista, «¿Puede aplicarse el salario inferior del convenio de empresa en lugar del superior del convenio sectorial tras la reforma de 2021?», *Briefs AEDTSS*, nº 11, Asociación Española de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, 2026 <https://www.aedtss.com/puede-aplicarse-el-salario-inferior-del-convenio-de-empresa-en-lugar-del-superior-del-convenio-sectorial-tras-la-reforma-de-2021/>, última consulta realizada el 28 de febrero de 2026.

⁴⁷ En este sentido, CRUZ VILLALÓN, Jesús, «El impacto...», *op. cit.*, p. 142; en esta línea también, NORES TORRES, Luis Enrique, «La reforma...», *op. cit.*, p. 79.

⁴⁸ STS de 20 de diciembre de 2022, rec. 1871/2019.

4. ¿Y el supuesto de hecho?

10. La reforma dejó la operación actualizadora del art. 42 ET un tanto inconclusa o inacabada. Así, una de las grandes demandas doctrinales que había sido asumida en algún proyecto reformista previo, como es la relativa a una mejor delimitación del supuesto de hecho del precepto, singularmente, el replanteamiento de la nota de la propia actividad como elemento clave del presupuesto aplicativo de la tutela dispensada por la norma, quedó sin ser atendido. Pues bien, en este terreno, me parece interesante detenerse, siquiera sea de forma breve, en algunos pronunciamientos aparecidos en los últimos tiempos y que se unen a la rica y compleja casuística ya existente en la materia. Y ello porque las soluciones que en tales pronunciamientos se proporcionan pueden resultar, en algún caso, un tanto sorprendentes o, cuanto menos, llamativas.

10.1. En este sentido, de entrada, merece la pena llamar la atención sobre el caso de la contratación del servicio de conserjería por parte de una comunidad de propietarios y la defensa de la aplicación al mismo de las previsiones contenidas en el art. 42 ET por parte del TS sobre la base de entender, a juicio del tribunal, que dicho encargo se integraría en la «propia actividad» de la comunidad⁴⁹.

La sentencia literalmente afirma que la comunidad de propietarios «...*participa de la condición de agente económico, con una actividad de esa naturaleza mediante la cual, con los medios materiales y humanos, ya los sean de directa contratación o por medio de terceros, participa en la producción de servicios*».

A mi juicio, sin embargo, más parece que debiera haberse aplicado aquí la exclusión recogida en el art. 42.2.II ET, esto es, la relativa a que no habrá responsabilidad por los actos de la contratista cuando el propietario o propietaria de la obra o industria no contrate su realización por razón de una actividad empresarial, la cual opera como causa de inaplicación de las previsiones del precepto. Y es que no resulta fácil compartir la idea de que la comunidad de propietarios esté realizando en estos casos actividad empresarial alguna, salvo que dicha comunidad, por ejemplo, fuese la titular de unos bajos comerciales o, incluso, de algunas viviendas y se encargase de su explotación.

10.2. Un segundo supuesto llamativo es el relacionado con la externalización de los servicios de cafetería y comedor en los centros de mayores por parte del Ayuntamiento de Madrid, un supuesto en el que el TS también ha considerado aplicable la tutela contenida en el art. 42 ET al entender que estamos ante una contrata de propia actividad⁵⁰.

A mi juicio, en este caso, la solución sorprende no tanto por el entendimiento de lo que sea la propia actividad, algo que considero compatible, sino porque resulta dudoso que estemos ante el negocio jurídico tomado como referente por el art. 42 ET. En efecto, si el Ayuntamiento de Madrid estuviese abonando un precio a una empresa para que se encargase de la cafetería del centro de mayores, no plantearía mayores dudas aceptar la solución sostenida por el TS, pues claramente estaríamos ante una contrata y,

⁴⁹ STS de 27 de mayo de 2022, rec. 3307/2020.

⁵⁰ STS de 9 de marzo de 2023, rec. 1518/2020.

además, perteneciente a la propia actividad -nótese que sería un supuesto muy similar al de la cafetería del Colegio Mayor resuelto por el TS en los años noventa⁵¹-. No obstante, aunque no hay datos suficientes en los hechos probados que se proporcionan, aquí más bien parece que estamos en una situación un tanto diversa, en la que el Ayuntamiento adjudica la explotación de un servicio a una empresa de la cual percibe un precio o canon. Pues bien, tradicionalmente, ese tipo de negocios han quedado extramuros del art. 42 ET. Así ha sucedido, por ejemplo, con el *franchising*, pues, de aplicarse el precepto mencionado a tales supuestos, se llegaría al absurdo de tutelar al personal del franquiciador y no al del franquiciado, ya que este último, al pagar el canon o compensación económica vendría a ocupar una posición equivalente a la del comitente, mientras el primero, al percibirlo, desempeñaría un papel cercano al contratista⁵². Así las cosas, ya hace unos años se propuso una relectura del concepto de «contrata» en clave de «subordinación» o «dependencia económica»⁵³ y esta sentencia podría constituir un avance en dicha línea.

10.3.-En fin, los últimos años nos han proporcionado también otros muchos ejemplos de interés sobre lo que debe considerarse como propia actividad como alguno relacionado con el transporte de mercancías⁵⁴ o con entidades locales que externalizan la atención al público de su programa cultural en centros culturales, teatros, auditorios y centros cívicos de la ciudad, su acomodación en las salas, la venta de entradas, el control del aforo, etc.⁵⁵. Al margen de tales supuestos, hay otro pronunciamiento que llama la atención, pues parece apartarse de una línea de tendencia previa. Me refiero al caso de la empresa constructora que contrata la vigilancia en el que el TS ha entendido que se trata de una contrata de propia actividad⁵⁶. Y ello a pesar de que, en el pasado, el mismo tribunal haya considerado que la vigilancia encargada por un determinado organismo autónomo queda fuera de dicho concepto⁵⁷.

Con todo, yo no aprecio contradicción alguna con su posicionamiento previo, pues concurren ciertas notas diferenciales de importancia que justifican la distinta respuesta dada (así, no se trata solo la vigilancia, sino del control de acceso a una obra determinada por razones de seguridad; el propio convenio colectivo aplicable preveía la categoría de vigilante de obra; etc.). Por lo demás, a mi juicio, esta sentencia remarca una idea que considero relevante: la pertenencia o no de una actividad contratada al ciclo

⁵¹ STS de 24 de noviembre de 1998, rec. 571/1998.

⁵² CRUZ VILLALÓN, Jesús, «Outsourcing, contratas y subcontratas», en AEDTSS, *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, MTSS, 2000, p. 304.

⁵³ GOERLICH PESET, José M.ª, «Determinación del supuesto: la noción de contrata y subcontrata de obras y servicios», en BLAT GIMENO, Francisco *et al*., *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000, p. 101; VALDÉS DAL-RÉ, F. «Descentralización productiva y desorganización del Derecho del Trabajo», *Relaciones Laborales*, nº 20, 2001, p. 4; NORES TORRES, Luis Enrique, *El trabajo en contratas. La noción de contrata de propia actividad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, pp. 40 y ss.

⁵⁴ STS de 26 de septiembre de 2023, rec. 3184/2022.

⁵⁵ SsTS de 17 de abril de 2024, rec. 3799/2021, de 7 de junio de 2022, rec. 675/2021, de 8 de junio de 2022, rec. 674/2021, y de 13 de junio de 2022, 677/2021.

⁵⁶ STS 09 de julio de 2025, rec. 5381/2023.

⁵⁷ STS de 18 de enero de 1995, rec. 150/1994.

productivo de la empresa principal no depende de la actividad en sí misma considerada, sino de cómo se integra en las labores y cometidos de la comitente.

Bibliografía citada

- AEDTSS, *Descentralización productiva, nuevas formas de trabajo y organización empresarial*, Madrid, CINCA, 2018.
- ALFONSO MELLADO, Carlos Luis, «Reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto Ley 32/2021», *Lex Social*, 12 (2), 2022, pp. 1- 33.
- BELTRÁN DE HEREDIA, Ignasi, «Descentralización productiva y negociación colectiva devaluadora de condiciones de trabajo: crítica al nuevo art. 42.6 ET como medida correctora», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 11, nº 1, 2023, pp. 526-556.
- CASTRO ARGÜELLES, M.^a Antonia, «Subcontratación laboral: nuevas reglas y cabos sueltos en el Real Decreto-ley 32/2021», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, nº 4, 2022, pp. 45-69.
- CAVAS MARTÍNEZ, Faustino, «Determinación del convenio colectivo aplicable en las contratas y subcontratas», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº 1, 2022, pp. 1-8.
- CRUZ VILLALÓN, Jesús, «Outsourcing, contratas y subcontratas», en AEDTSS, *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, MTSS, 2000, pp. 249-356.
- CRUZ VILLALÓN, Jesús, «El impacto de la reforma laboral sobre la negociación colectiva», *Labos*, vol. 3, nº 1, 2022, pp. 134-152.
- DE CASTRO MARÍN, Emilio, «La reforma del art. 42 del ET y su necesaria contextualización: ¿decepción o baño de realidad?», *Diario La Ley*, 30 diciembre 2021, pp. 14 y ss.
- DE LA PUEBLA PINILLA, Ana, «Marco laboral de la descentralización productiva. Problemas y propuestas de reforma», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, nº 444, 2020, pp. 125-156.
- DE LA PUEBLA PINILLA, Ana, «El impacto de la reforma laboral en la prestación de trabajo en contratas y subcontratas», *Trabajo y Derecho*, nº 88, 2022, pp. 1-20.
- DE VICENTE ARIAS, Andrea, «Algunas implicaciones sobre la subcontratación en la reforma laboral: actualidad del debate», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, nº 5, 2022, pp. 83-107.
- DURÁN LÓPEZ, Federico, «Prioridad temporal y jerarquía entre convenios», *Briefs AEDTSS*, nº 5, Asociación Española de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, 2026, <https://www.aedtss.com/prioridad-temporal-y-jerarquia-entre-convenios/>, última consulta realizada el 28 de febrero de 2026.
- ESCUADERO PRIETO, Azucena, «Determinación del convenio colectivo aplicable a las empresas contratistas y subcontratistas. El nuevo art. 42.6 del Estatuto de los Trabajadores», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, nº8, 2023, pp. 67-91

- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio, «Subcontratación y convenio colectivo aplicable. El nuevo artículo 42.6 del Estatuto de los Trabajadores a la luz de las tres previas sentencias de la sala de lo social del Tribunal Supremo», *Revista de Estudios Jurídicos Laborales y de Seguridad Social*, nº 5, 2022, pp. 50-64.
- GOERLICH PESET, José M.^a, «Determinación del supuesto: la noción de contrata y subcontrata de obras y servicios», en BLAT GIMENO, Francisco *et altri*, *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000, pp. 77-107.
- GOERLICH PESET, José M.^a, «Afectación de terceros por el convenio colectivo. Aspectos sustantivos y procesales», *Labos*, Vol. 4, nº 1, 2023, pp. 4-19.
- GOÑI SEIN, José Luis, «Contratas, subcontratas y convenio colectivo aplicable», *Estudios Latinoamericanos de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. I, nº 13, 2022, pp. 81-99.
- HERRAIZ MARTÍN, M.^a del Sol, «Las contratas y subcontratas: a vueltas con los problemas que plantean y las interpretaciones jurisprudenciales», en DE LA VILLA GIL, Luis Enrique *et altri*, *Derecho del Trabajo, cambios tecnológicos y nueva sociedad. Homenaje a Jesús R. Mercader Uguina por sus 25 años de Cátedra*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2025, pp. 281-308.
- LÓPEZ TERRADA, Eva «Nuevos puntos críticos sobre la prohibición de concurrencia de convenios colectivos, su término final y sus excepciones», *Revista General de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, 48, 2018, pp. 70 y ss.
- LÓPEZ TERRADA, Eva, «La determinación del convenio colectivo aplicable en situaciones de concurrencia conflictiva y no conflictiva: viejos problemas y nuevas reglas», *Lex Social*, vol. 15, nº 1, 2025, pp. 1-32.
- MERCADER UGUINA, Jesús, «La determinación del convenio aplicable a contratas y subcontratas: entre las expectativas frustradas y el tenor legal», en: THIBAUT ARANDA, Javier; JURADO SEGOVIA, Ángel (Dirs.), *Interpretación, aplicación y desarrollo de la última reforma laboral*, Madrid, La Ley, 2023, 317-338.
- MERINO SEGOVIA, Amparo; GRAU PINEDA, Carmen, «La subcontratación de obras y servicios en el RDL 32/2021: a propósito de la realidad social y laboral de las camareras de piso», *Revista de Derecho Social*, nº 96, 2021, pp. 19-46.
- NORES TORRES, Luis Enrique, *El trabajo en contratas. La noción de contrata de propia actividad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- NORES TORRES, Luis Enrique, «La reforma del art. 42 ET en el RDL 32/2021, de 28 de diciembre», *Labos*, Vol. 3, número extraordinario «La reforma laboral», 2022, pp. 73-82.
- NORES TORRES, Luis Enrique; PENSABENE LIONTI, Giuseppina, «El alcance aplicativo del art. 42 ET: algunas propuestas a la luz del derecho comparado», en: AEDTSS, *Descentralización productiva, nuevas formas de trabajo y organización empresarial. XXVIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Vol. 2, Madrid, CINCA, 2018.

- PÉREZ GUERRERO, M.^a Luisa, «La reforma de la subcontratación: una reforma de mínimos», *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, monográfico, 2022, pp. 157-182.
- ROJO TORRECILLA, Eduardo, «Estudio de la reforma laboral de 2021 (y VII). Subcontratación», en *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, 2022, disponible en: <http://www.eduardo-rojotorrecilla.es/2022/01/estudio-de-la-reforma-laboral-de-2021-y.html>, última consulta enero 2026.
- RUZ LÓPEZ, José M.^a, «Determinación del convenio colectivo aplicable a las contratas y subcontratas, ¿de propia actividad?», *Temas Laborales*, nº 171, 2024, pp. 227-247.
- SALA FRANCO, Tomás; NORES TORRES, Luis Enrique, «La reforma de la normativa reguladora de la subcontratación», en: SALA FRANCO, Tomás (Dir.), *Reflexiones acerca de un Estatuto de los Trabajadores para el siglo XXI*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2024, pp. 214-230.
- SOLA I MONELLS, Xavier, «El condicionamiento de la externalización por vía convencional como fórmula para la mejora de las condiciones de trabajo del personal de las empresas auxiliares: una revisión de la cuestión a la luz del art. 42.6 del TRET y de la jurisprudencia reciente», *Lex Social*, vol 16, nº 1, 2026, pp. 1-27.
- THIBAUT ARANDA, Javier, «Las condiciones de trabajo aplicables a los trabajadores empleados en las contratas», *Trabajo y Empresa*, vol.1, nº. 1, 2022, pp. 115-135.
- VALDÉS DAL-RÉ, F. «Descentralización productiva y desorganización del Derecho del Trabajo», *Relaciones Laborales*, nº 20, 2001, pp. 1-10.
- VIVERO SERRANO, Juan Bautista, «¿Puede aplicarse el salario inferior del convenio de empresa en lugar del superior del convenio sectorial tras la reforma de 2021?», *Briefs AEDTSS*, nº 11, Asociación Española de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, 2026 <https://www.aedtss.com/puede-aplicarse-el-salario-inferior-del-convenio-de-empresa-en-lugar-del-superior-del-convenio-sectorial-tras-la-reforma-de-2021/>, última consulta realizada el 28 de febrero de 2026.

El Mecanismo RED tras sus primeros años de vigencia. Entre la innovación normativa y la escasa aplicación práctica

The Mecanismo RED after its first years in force. Between
regulatory innovation and limited practical application

Pablo Gimeno Díaz de Atauri*

Universidad Complutense de Madrid

ORCID ID: 0000-0002-3484-3968

doi: 10.20318/labos.2026.10588

Resumen:

Transcurridos más de cuatro años desde la entrada en vigor del art. 47 bis del Estatuto de los Trabajadores, este trabajo actualiza y desarrolla un nuevo análisis del Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo realizado al calor de su aprobación. El estudio revisa la configuración legal y reglamentaria del Mecanismo en sus modalidades cíclica y sectorial, la decisión de activación por el Consejo de Ministros y el papel de los agentes sociales, con particular atención al problema de la representatividad sindical autonómica y a la cuestión competencial, ambos abordados por la jurisprudencia más reciente. Se examinan asimismo el procedimiento de suspensión de contratos y reducción de jornada, el régimen de exoneraciones de cuotas a la Seguridad Social, la exigencia de formación y las prestaciones específicas reconocidas a las personas trabajadoras afectadas, incluida la doctrina judicial sobre su cómputo a efectos de prestaciones por desempleo posteriores. El análisis cuantitativo de las dos únicas activaciones producidas hasta la fecha –agencias de viaje y fabricación de vehículos de motor, ambas de carácter sectorial– evidencia un contraste persistente entre la sofisticación del diseño normativo y la modestia de su aplicación práctica, agravado por la falta de dotación del Fondo RED, el incumplimiento de la evaluación legalmente prevista y la inoperancia del Mecanismo frente a crisis de alcance estrictamente regional.

Palabras clave:

Mecanismo RED, ERTE, activación, exoneraciones de cotización, prestaciones por desempleo, representatividad sindical, Fondo RED.

Abstract:

More than four years after the entry into force of art. 47 bis of the Workers' Statute, this paper updates and develops an earlier analysis of the Mecanismo RED (the employment flexibility and stabilisation mechanism) written shortly after its approval. The study reviews the legal and regulatory design of the Mechanism in its cyclical and sectoral modalities, the decision to activate it by the Council of Ministers and the role of the social partners, with particular

*Este trabajo forma parte del proyecto de investigación “Transformación digital y relaciones laborales: de la flexiseguridad a la tecnoseguridad” (PID2024-160574OB-C21 financiado por financiado por MICIU /AEI /10.13039/501100011033 / FEDER, UE).

attention to the problem of regional trade union representativeness and to the question of territorial competence, both recently addressed by the courts. It also examines the procedure for suspending contracts and reducing working hours, the social security contribution exemptions, the training requirements, and the specific benefits granted to affected workers, including the case law on whether these periods count towards subsequent unemployment benefits. The quantitative analysis of the only two activations to date –travel agencies and motor vehicle manufacturing, both sectoral– reveals a persistent contrast between the sophistication of the regulatory design and the modesty of its practical application, compounded by the Fund's lack of endowment, the failure to carry out the legally mandated evaluation, and the Mechanism's inoperability in the face of purely regional crises.

Keywords: RED Mechanism, temporary redundancies, activation, contribution exemptions, unemployment benefits, trade union representativeness, RED Fund.

1. El nacimiento de un nuevo instrumento permanente de gestión de las crisis de empleo

La última gran reforma laboral, la operada por 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, introdujo en el Estatuto de los Trabajadores un nuevo art. 47 bis con el título “Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo”.

Este nuevo precepto recogió la experiencia acumulada tras la pandemia derivada de la extensión de la COVID-19 –y en cierto modo también de crisis anteriores como el art. 9 del RD-L 10/2010 en relación con las reducciones de jornada como respuesta¹– para establecer un marco estable y previsible ante futuras crisis.

Así, desde la primera versión de los llamados ERTES COVID² en el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 se estableció un sistema adicional de protección para empresas y trabajadores encaminado a preservar el empleo³. Así, con una duración inicialmente prevista de un mes (Disp. Final décima), que ya se preveía insuficiente⁴, se estableció un mecanismo de reducción de cotizaciones sociales para las empresas que llevaran a cabo suspensiones de empleo o reducciones de jornada derivadas de la situación excepcional que vivía la economía española (y global); al mismo tiempo,

¹ Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo; posteriormente sustituido, tras su tramitación parlamentaria, por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de igual nombre.

² Es ilustrativo el título del capítulo II de dicha norma: «Medidas de flexibilización de los mecanismos de ajuste temporal de actividad para evitar despidos».

³ En el mismo sentido, sobre el carácter de los ERTE ligados a la pandemia como figuras nuevas, dotadas de regulación específica, y no como una mera prolongación de las ya existentes en el art. 47 ET, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel Carlos, «Crónica de la desescalada: el final de los ERTES COVID y el retorno a la normalidad laboral», Trabajo, persona, derecho, mercado, 2020, p. 75.

⁴ Indicaba la norma expresamente que “Sin perjuicio de lo anterior la vigencia de las medidas previstas en este real decreto-ley, previa evaluación de la situación, se podrá prorrogar por el Gobierno mediante real decreto-ley.”

se establecieron mecanismos de reposición de las prestaciones por desempleo para las personas trabajadoras.

Esta protección se fue prorrogando sucesivamente –Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo; Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial; Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo; Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo; Real Decreto-ley 11/2021, de 27 de mayo⁵; y Real Decreto-ley 18/2021, de 28 de septiembre⁶–, en un proceso en el que, lejos de tratarse de una simple ampliación de plazos, se fue afinando el diseño técnico del instrumento. Así, ya en este último se vinculó el acceso al régimen más favorable de exoneraciones a la realización de un mínimo de horas de formación por trabajador afectado, con la finalidad declarada de priorizar competencias digitales y la recualificación de las personas trabajadoras, aunque no guardaran relación directa con la actividad desarrollada por la empresa. De igual modo, la constatación de que la salida de la crisis no era uniforme para todos los sectores productivos había llevado ya antes, a través del Real Decreto-ley 11/2021 antes citado, a establecer protección específica, mediante exoneraciones reforzadas, para aquellos subsectores de actividad económica –identificados a través de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas, a su máximo nivel de desagregación– que presentaban una elevada tasa de cobertura por expedientes de regulación temporal de empleo y una reducida tasa de recuperación de la actividad.

De esta experiencia acumulada durante casi dos años de vigencia excepcional surgieron, puede decirse, los tres rasgos que terminarían definiendo al nuevo Mecanismo RED: su naturaleza reactiva frente a coyunturas extraordinarias, la vinculación de la protección pública contributiva a la formación de las personas afectadas, y la posibilidad de una respuesta sectorializada allí donde la crisis no afecte por igual a todo el tejido productivo.

El paso de estas medidas coyunturales a un instrumento permanente del ordenamiento se diseñó dentro del conjunto de medidas estratégicas para la recuperación económica. Así, no es sólo una consolidación de una medida de crisis por desidia del legislador, no se trata de una herramienta que permanece en el ordenamiento por su falta de derogación, sino de una opción explícita por disponer de un mecanismo de reacción previsto antes de que surjan situaciones en que sea necesaria la intervención pública coyuntural para mantener el empleo. De esta forma, el Componente 23 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, en 2021, bajo la rúbrica “Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo”, asumía el compromiso de instaurar “un mecanismo permanente de flexibilidad interna, estabilidad en el

⁵ Real Decreto-ley 11/2021, de 27 de mayo, sobre medidas urgentes para la defensa del empleo, la reactivación económica y la protección de los trabajadores autónomos. BOE de 28 de mayo de 2021.

⁶ Real Decreto-ley 18/2021, de 28 de septiembre, de medidas urgentes para la protección del empleo, la recuperación económica y la mejora del mercado de trabajo. BOE de 29 de septiembre de 2021.

empleo y recualificación de trabajadores en transición”⁷. Dicho compromiso se trasladó después al acuerdo alcanzado en la mesa de diálogo social el 23 de diciembre de 2021, que incorporó entre los aspectos a abordar por la inminente reforma laboral la creación de un instrumento estable que trasladase a la legislación ordinaria las claves del éxito mostradas por los ERTE ligados a la COVID-19⁸. Cinco días más tarde, como ya se ha adelantado, el Real Decreto-ley 32/2021 daba forma jurídica a ese compromiso mediante la introducción del art. 47 bis ET, cuya exposición de motivos declara como objetivo “garantizar un marco de flexibilidad ante fluctuaciones de la demanda, alternativo a la alta temporalidad y a la elevada oscilación del empleo”, con fuerte apoyo a la formación y recualificación de las personas trabajadoras⁹.

Han transcurrido ya varios años desde aquella reforma, tiempo suficiente para valorar en qué medida este Mecanismo RED ha cumplido las expectativas que generó su diseño. El presente trabajo, que actualiza y desarrolla un primer análisis realizado al calor de su aprobación¹⁰, pretende contrastar la indudable innovación técnica de su configuración normativa con los limitados resultados que ha arrojado su aplicación práctica hasta la fecha.

2. Configuración legal y reglamentaria del mecanismo

2.1. La opción por el «Mecanismo»: un marco para suspensiones de empleo y reducciones de jornada

El nuevo art. 47 bis ET define, con cierta redundancia, el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo como “un instrumento de flexibilidad y estabilización del empleo que, una vez activado por el Consejo de Ministros, permitirá a las empresas la solicitud de medidas de reducción de jornada y suspensión de contratos de trabajo”. La propia denominación legal indica ya un rasgo esencial de su diseño: al emplear el término “Mecanismo” subraya que no estamos ante un procedimiento más de ajuste temporal de empleo, sino ante el presupuesto habilitante, de naturaleza esencialmente política y previa, que permite después a las empresas acudir a las modalidades

⁷ Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, Componente 23, «Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo», 16 de junio de 2021, p. 20. Accesible en: https://planderrecuperacion.gob.es/politicas_y_componentes/componente-23-nuevas-politicas-publicas-para-un-mercado-de-trabajo-dinamico-resiliente-e-inclusivo

⁸ CABERO MORÁN, Enrique, «La última prórroga de los ERTE de pandemia y la transición al nuevo mecanismo RED del Estatuto de los Trabajadores», Trabajo y Derecho, nº 88, abril de 2022, p. 4.

⁹ En el mismo sentido, sobre esta apuesta reforzada por la flexibilidad interna en la reforma de 2021, ROJO TORRECILLA, Eduardo, «Estudio de la reforma laboral de 2021 (VI). La apuesta reforzada por la flexibilidad interna y la incorporación de medidas adoptadas durante la pandemia. Expediente de regulación temporal de empleo (ERTE) y nuevo Mecanismo RED», El blog de Eduardo Rojo [en línea], 10 de enero de 2022.

¹⁰ GIMENO DÍAZ DE ATAURI, Pablo, «La respuesta anticipada del legislador al riesgo de crisis de empleo: el nuevo mecanismo red de flexibilidad y estabilización del empleo», Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social, vol. 3, núm. extraordinario, 2022, pp. 97-110.

suspensivas de reducción de jornada o suspensión contractual. Dicho de otro modo, el mecanismo RED no está, como se desarrollará, al alcance de las empresas que consideren necesario acudir a lo que conocemos como expedientes de regulación temporal de empleo (ERTEs), sino del gobierno. Solo una vez “accionado” o activado ese mecanismo, las empresas podrán –cumpliendo con los requisitos de forma y fondo– suspender empleos o reducir jornadas.

Por otro lado, como puse de manifiesto en los primeros análisis, el uso de mayúsculas en “RED” resulta desorientador, pues a diferencia del “Sistema RED”¹¹ aquí no responde a acrónimo alguno, sino al sentido figurado de la palabra “red” como aparejo dispuesto para sujetar o evitar una caída¹².

Al margen de las cuestiones relativas a la denominación, la configuración de este instrumento de política económica presenta particularidades, al menos teóricas, frente a las herramientas con las que se trataron de abordar las consecuencias en el mercado de la COVID-19. Así, a diferencia de lo que ocurría con los ERTE de la COVID-19, en los que la cobertura pública se articuló año a año mediante sucesivos reales decretos-leyes de urgencia y con cargo directo a los presupuestos del Servicio Público de Empleo Estatal y de la Tesorería General de la Seguridad Social, el Mecanismo RED apostó por dotarse de una estructura financiera estable y diferenciada. El art. 47 bis.6 ET prevé la constitución de un Fondo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo, “sin personalidad jurídica propia” y adscrito al Ministerio de Trabajo y Economía Social, destinado¹³ a sufragar tanto las exoneraciones de cuotas reconocidas a las empresas como el abono de las prestaciones a las personas trabajadoras afectadas y los costes de la formación asociada¹⁴. Se trataba, sobre el papel, de un salto cualitativo respecto del modelo de urgencia de 2020-2021: de la improvisación normativa reiterada a un fondo permanente, cuya primera dotación se previó ya en la disposición adicional centésima primera de la Ley 22/2021, de Presupuestos Generales del Estado para 2022, concebido con vocación de nutrirse tanto de los fondos europeos de recuperación como del excedente de cotizaciones por desempleo acumulado por el sistema¹⁵.

Esta previsión de estabilidad financiera –acaso la innovación más ambiciosa del nuevo instrumento– ha quedado hasta la fecha, en gran medida, en el plano de la mera enunciación normativa. Así lo reconoce, de hecho, la propia disposición transitoria segunda del Real Decreto 608/2023, que supedita el inicio de la gestión del Fondo a que

¹¹ Sistema de Remisión Electrónica de Datos.

¹² En el mismo sentido, calificándolo como mecanismo de apoyo o red, vid. ÁLVAREZ CORTÉS, Juan Carlos, Los Expedientes de Regulación Temporal de Empleo tras la reforma del RD-Ley 32/2021 (II): mecanismo RED de flexibilidad y estabilización en el empleo (nuevo art. 47 bis). *Trabajo, persona, derecho y mercado [en línea]* 2022.

¹³ Art. 47 bis.6 ET. Véase también la disposición adicional cuadragésima primera de la Ley General de la Seguridad Social.

¹⁴ En el mismo sentido, sobre la finalidad del Fondo RED de atender las necesidades de financiación derivadas de ambas modalidades del Mecanismo, tanto en materia de prestaciones como de exoneraciones a las empresas y costes de formación, LUJÁN DE FRÍAS, Fernando, «Los ERTE y el mecanismo RED en la reforma laboral de 2021», Estudios Latinoamericanos, núm. 13, 2022, p. 61.

¹⁵ FERNÁNDEZ RAMÍREZ, Marina, «Anatomía Jurídica del Mecanismo RED de flexibilidad y estabilización en el empleo», IUSLabor, núm. 2/2022, p. 67.

se produzca su primera dotación «cuando las disponibilidades financieras de tesorería» del Servicio Público de Empleo Estatal «y la situación financiera de la Seguridad Social lo permitan», sin plazo cierto alguno; se volverá sobre las consecuencias de esta indefinición en el epígrafe final de este trabajo.

2.2. Las dos modalidades del Mecanismo

El art. 47 bis.1 ET, en su párrafo segundo, distingue dos modalidades del Mecanismo RED, que responden a lógicas y remedios bien diferenciados. La primera, denominada cíclica, se activa “cuando se aprecie una coyuntura macroeconómica general que aconseje la adopción de instrumentos adicionales de estabilización”; su vocación es, por tanto, la de dar respuesta a caídas transitorias de la actividad que afectan al conjunto de la economía, fijándose su duración máxima en un año, sin posibilidad de prórroga. La segunda, la modalidad sectorial, se activa cuando “en un determinado sector o sectores de actividad se aprecien cambios permanentes que generen necesidades de recualificación y de procesos de transición profesional de las personas trabajadoras”; a diferencia de la anterior, no responde a una crisis coyuntural sino a una transformación estructural del sector afectado.

Son dos situaciones en las que se utiliza un mismo tipo de instrumento –el apoyo a empresas para que mantengan empleo y trabajadores para que no vean afectada su renta ni su expectativa de prestaciones por desempleo, reduciendo así el riesgo de un shock negativo en el consumo agregado en la economía– para dar respuesta a situaciones claramente diferenciadas: la primera responde a la lógica global que presidió las primeras medidas de respuesta en la pandemia o el *Kurzarbeit* “a la española”¹⁶; la segunda a lo que tradicionalmente se ha llamado reconversión industrial¹⁷. Así, en estos casos resulta imprescindible no sólo resistir frente a una situación transitoria, sino reordenar la actividad o reorientar la carrera profesional de las personas trabajadoras; ello tal vez explica que, aun con una duración inicial máxima también de un año, admita hasta dos prórrogas de seis meses cada una, alcanzando un máximo de dos años de vigencia.

Esta diferente naturaleza –coyuntural frente a estructural– se proyecta sobre el resto del régimen jurídico de cada modalidad. Así, en el plano de las exoneraciones de cuotas a la Seguridad Social, el mecanismo cíclico se configura con una estructura decreciente en tres tramos de cuatro meses (60%, 30% y 20%, sucesivamente), pensada para acompañar una progresiva vuelta a la normalidad; el sectorial, en cambio, mantiene una exoneración fija del 40% durante toda su vigencia, lo que, unido a su mayor duración potencial, puede llegar a hacerlo más ventajoso para la empresa que el cíclico si ambos coincidieran en el tiempo. Sin embargo, la exoneración prevista no opera de forma automática, sino que queda condicionada a que la empresa desarrolle las acciones formativas a que se re-

¹⁶ GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, La fascinación de los modelos o el *kurzarbeit* a la española. En: Ignacio GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN y Jesús R. MERCADER UGUINA, *La reforma del mercado de trabajo: Ley 35/2010*, 17 de septiembre, 2010, ISBN 978-84-9898-262-6, págs. 211-244, 2010.

¹⁷ CRUZ VILLALÓN, Jesús, El Sistema RED de regulación temporal de empleo. *Briefs de la AEDTSS 2022*, p. 2.

fiere la disposición adicional vigesimoquinta ET¹⁸; el legislador hace así del componente formativo, en este caso, no ya un mero valor añadido, sino un auténtico presupuesto de aplicación cuando la causa de la crisis obedece a una transformación duradera del sector.

Como se comprobará en la parte final de este trabajo, de las dos activaciones reales que ha conocido el Mecanismo RED desde su aprobación, ambas han recurrido a la modalidad sectorial; la cíclica, pensada para las crisis generalizadas de la economía, ante la ausencia de situaciones de esta naturaleza, no ha sido aún activada¹⁹.

2.3. La activación del mecanismo: sujetos implicados, el problema de la representatividad sindical y la cuestión competencial autonómica

Como se ha apuntado más arriba, el punto de partida para que las empresas, en cualquiera de las dos situaciones previstas, puedan aplicar las medidas de ajuste temporal con el marco específico del Mecanismo RED es que se proceda previamente a la activación. Dicho de otro modo, el nombre dado es particularmente gráfico: el mecanismo opera como una suerte de interruptor, con posición de encendido y apagado. El encendido, como si de la luz de un espacio público se tratara, comienza una cuenta atrás durante la cual es posible llevar a cabo los ajustes bajo su régimen jurídico específico. Por sí sola, la decisión de activarlo no tiene efectos jurídicos directos sobre ningún empleo, ninguna obligación de cotizar ni ninguna empresa.

Por ello, puede afirmarse que la activación del Mecanismo RED es, ante todo, una decisión en el marco de la dirección de la política atribuida al Gobierno por el art. 97 CE, más que un acto jurídico reglado²⁰. El art. 47 bis.2 ET exige que se adopte por acuerdo del Consejo de Ministros, a propuesta conjunta de los titulares de tres departamentos ministeriales –Trabajo y Economía Social, Asuntos Económicos y Transformación Digital, e Inclusión, Seguridad Social y Migraciones–, previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos. La opción de individualizar en el precepto legal los concretos ministerios llamados a intervenir, en lugar de remitirse genéricamente a quienes en cada momento ostenten las competencias concernidas, no está exenta de críticas. En primer lugar, el riesgo de quedar superada por la realidad organizativa del gobierno es evidente: en la actualidad el segundo de los mencionados debe entenderse ya referido al Ministerio de Economía, Comercio y Empresa²¹, y no es

¹⁸ Disposición adicional cuadragésima cuarta.1, letras d) y e), de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con la disposición adicional vigesimoquinta del Estatuto de los Trabajadores.

¹⁹ No obstante, ante la escalada bélica en Irán y el cierre del estrecho de Ormuz, la prensa sí recogió que el gobierno barajaba, entre otras, esta posibilidad, aunque finalmente las medidas adoptadas no alcanzaron esta intensidad. Vid. entre otras PASCUAL CORTÉS, Raquel, Trabajo vigilará con empresas y sindicatos el impacto del conflicto bélico sobre el empleo para activar medidas de urgencia. *El País [en línea]* 2026.

²⁰ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi, Nueva reforma laboral 2021 (RD Ley 32/2021): valoraciones críticas sobre el nuevo régimen jurídico de los ERTE (art. 47 ET) y ERTE Mecanismo RED (art. 47.bis ET). *Una mirada crítica a las relaciones laborales [en línea]* 2022.

²¹ Real Decreto 829/2023, de 20 de noviembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales.

improbable que en sucesivos gobiernos las competencias de trabajo y seguridad social recaigan en una única cartera²².

Pero al margen de esta cuestión, frecuente por lo demás en la normativa, lo más relevante es quizá la dificultad de articular una propuesta verdaderamente «conjunta» entre carteras que pueden corresponder a sensibilidades políticas distintas (especialmente si, como en el momento de dictarse la norma y en la actualidad se trata de un Gobierno de coalición). Además, tal y como está redactado el precepto, requiere el consenso de los tres ministerios implicados, sin que se establezca en el art. 47 bis mecanismo alguno de solución de controversias entre ellos. No deja de sorprender, en este sentido, que el reglamento de desarrollo en esta materia guarde silencio sobre la propuesta de activación, más allá de la comisión tripartita a la que más adelante se aludirá y que únicamente interviene en la modalidad sectorial. De hecho, las competencias asociadas a la cartera de economía (bajo la denominación de Asuntos Económicos y Transformación Digital) sólo se mencionan en el reglamento en lo referente a la dotación de fondos, pero no en cuanto a la activación.

La participación de los agentes sociales en este mecanismo, como requiere el reconocimiento institucional que de ellos hace nuestra Constitución, está expresamente recogida en el art. 47 bis y en su desarrollo reglamentario. Antes de elevar la propuesta al Consejo de Ministros, «en todo caso» –la expresión legal no deja margen a la duda– resulta imprescindible informar de su contenido a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal²³. Se trata, sin embargo, de una simple comunicación unidireccional, sin que la norma contemple trámite de audiencia alguno: los agentes sociales son informados, no consultados. Para la modalidad sectorial, el art. 47 bis.2 ET añade una segunda vía de impulso, ajena a la iniciativa gubernamental: esas mismas organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal pueden instar a los ministerios competentes la convocatoria de la Comisión Tripartita del Mecanismo RED sectorial, órgano que el Real Decreto 608/2023 ha venido a configurar, año y medio después de la reforma, con el detalle que el propio art. 47 bis ET había dejado pendiente²⁴.

En efecto, el art. 4 del reglamento dota de contenido a este órgano. Su composición sigue una lógica estrictamente bipartita en el plano administrativo –pese a que el propio art. 47 bis.2 ET aluda a tres ministerios en la misma frase que a la Comisión, lo que generaba ciertas dudas interpretativas–, ya que solo dos departamentos ocupan la presidencia y la vicepresidencia: la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social y la Secretaría de Estado de Seguridad Social y Pensiones, respectivamente; junto a ellas, cuatro vocalías son designadas por el Ministerio de Trabajo y Economía Social a pro-

²² Por ejemplo, el Real Decreto 355/2018, de 6 de junio, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales establecía un Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social.

²³ Idéntica referencia a “previa información a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal”, sin desarrollo específico sobre el contenido, forma o plazos, contiene el art. 2.2 RD 608/2023.

²⁴ Real Decreto 608/2023, de 11 de julio, por el que se desarrolla el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo, arts. 2 y 4.

puesta de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas a nivel estatal. Sus funciones, de naturaleza participativa y de seguimiento, se concretan en el análisis de la concurrencia de los cambios permanentes que definen la modalidad sectorial y, en su caso, en la valoración de la conveniencia de elevar al Consejo de Ministros la solicitud de activación. Se ha señalado, con razón, que la combinación del art. 47 bis ET y su desarrollo reglamentario ofrece con ello un cierto blindaje del derecho de información de los agentes sociales, en la medida en que su presencia institucional en la Comisión les asegura el acceso a la información y cierta capacidad de influencia sobre el proceso de activación, aun cuando la decisión última siga perteneciendo, en exclusiva, al Gobierno²⁵.

Esta última precisión no es trivial, porque afecta a la propia naturaleza jurídica de la decisión de activación: se trata, como hemos apuntado ya, de un acto esencialmente político y discrecional del Consejo de Ministros, no de un acto administrativo en sentido estricto —un acto de Gobierno, en el sentido más clásico del término—, que difícilmente puede someterse a control jurisdiccional pleno —más allá de sus elementos reglados—, dada la intensa carga valorativa que encierran expresiones legales como la «coyuntura macroeconómica general» que aconseje la intervención. Cuestión distinta es que sí resulten fiscalizables en vía contencioso-administrativa las normas reglamentarias que desarrollan y completan el diseño legal del Mecanismo, como certifican los pronunciamientos recaídos sobre el propio Real Decreto 608/2023 que se examinan a continuación, sin que ello suponga en absoluto una revisión de las decisiones concretas de activación adoptadas hasta la fecha, que no han sido cuestionadas ante los tribunales.

Precisamente el desarrollo reglamentario del Mecanismo ha sido el escenario en el que se ha planteado, con mayor nitidez, el problema de la representatividad sindical que subyace a todo el diseño institucional descrito. La reserva, tanto para la información previa a la activación como para la integración en la Comisión Tripartita, en favor exclusivamente de las organizaciones «más representativas a nivel estatal» dejó fuera, desde el primer momento, a los sindicatos que, sin ostentar esa condición estatal, sí son más representativos en el ámbito de una Comunidad Autónoma —a los que el art. 7 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical reconoce expresamente capacidad de representación institucional ante las Administraciones públicas y otras entidades u organismos de carácter estatal—.

La impugnación promovida por la Confederación Intersindical Galega —menos de una semana después de la aprobación de la norma— permitió al Tribunal Supremo afrontar directamente esta cuestión. La STS (3ª) de 22 de abril de 2024 (ECLI:ES:TS:2024:1965) rechazó que aquella capacidad se traduzca en un derecho necesario a participar en todo órgano estatal en el que exista presencia sindical. La distinción es relevante: los arts. 6 y 7 LOLS atribuyen a los sindicatos más representativos una singular capacidad de representación institucional, pero la concreta facultad de integrarse en un determinado organismo depende de la norma que lo regula y de las funciones que tenga atribuidas. Como

²⁵ MARTÍNEZ MATEO, Carlos José, «El Mecanismo RED como el paradigma de apoyo europeo a la creación de empleo en España», e-Revista Internacional de la Protección Social, vol. IX, núm. 2, 2024, p. 59.

ha destacado la doctrina, la «capacidad» expresa la idoneidad para ostentar determinadas facultades, no su atribución automática, que habrá de resultar de la regulación específica de cada organismo o actividad²⁶.

En el caso de la Comisión Tripartita, esa conclusión se refuerza por su inserción en la propia arquitectura del art. 47 bis ET. La modalidad sectorial permite a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal solicitar la convocatoria de la Comisión, a la que corresponde analizar la existencia de cambios permanentes que generen necesidades de recualificación y transición profesional y, en su caso, valorar la elevación al Consejo de Ministros de una solicitud de activación. La Sala entendió, por ello, que no resultaba razonable imponer reglamentariamente la presencia de vocales sindicales que no pudieran participar en la principal función sustantiva que el legislador había conectado con aquella concreta condición representativa, pues ello conduciría a diferenciar entre miembros de primera y segunda categoría dentro de la propia Comisión.

La STS de la misma fecha recaída en el recurso del sindicato USO²⁷ completó esta construcción al distinguir los diferentes momentos de intervención sindical que conforman el Mecanismo. En la fase previa a la activación, la información reservada a las organizaciones más representativas a nivel estatal encuentra cobertura directa en el art. 47 bis.2 ET y no priva a los restantes sindicatos de su capacidad de acción: la decisión del Consejo de Ministros, como ya se ha indicado en este trabajo, no adopta todavía medidas sobre relaciones laborales concretas, sino que abre la posibilidad de que posteriormente las empresas soliciten reducciones de jornada o suspensiones contractuales, momento en el que se activan los cauces de información, consulta y representación correspondientes. La propia ley precisa, además, que la decisión de activación y las consideraciones incorporadas al acuerdo gubernamental no constituyen por sí mismas causa para adoptar medidas empresariales sobre el empleo o las condiciones de trabajo. La diferencia de trato responde, así, a la distinta función que cumple la participación sindical en cada estadio: institucional y previa en la activación; directamente conectada con la defensa de los trabajadores afectados cuando el Mecanismo se proyecta sobre relaciones laborales determinadas.

La misma sentencia confirmó la reserva de las vocalías sindicales de la Comisión Tripartita –y de la Comisión Social de Seguimiento del Fondo RED, creada *ex novo* por el reglamento, con funciones sin valor jurídico directo²⁸– a las organizaciones más representativas a nivel estatal, pero sobre una base que trasciende la mera constatación formal de que se trata de órganos públicos con presencia sindical. La mayor representatividad constituye un criterio objetivo de diferenciación, asentado sobre la audiencia electoral y vinculado a la promoción del hecho sindical y a la necesidad de evitar que una excesiva atomización comprometa el ejercicio eficaz de las funciones que el art. 7 CE atribuye a

²⁶ SEMPERE NAVARRO, Antonio V., La mayor representatividad y el Mecanismo RED. *Revista de Jurisprudencia Laboral [en línea]* 2024., p. 7

²⁷ STS (3º) de 22 de abril de 2024, ECLI:ES:TS:2024:2289.

²⁸ “la valoración de las medidas recogidas en este y su impacto en la evolución de la actividad económica y el empleo, así como el seguimiento y análisis de la financiación efectiva del Fondo”, establece el art. 30 RD 608/2023.

los sindicatos²⁹. No opera, sin embargo, como una cláusula general capaz de legitimar cualquier exclusión. La diferencia de trato ha de responder a una justificación objetiva y razonable, apreciada en relación con la finalidad y los efectos de la medida, y guardar una relación adecuada con el objetivo perseguido.

Desde esta perspectiva, el Tribunal Supremo consideró relevante que las Comisiones se proyecten sobre cuestiones de interés general del conjunto de las personas trabajadoras, desarrollen esencialmente funciones de seguimiento, análisis y control, carezcan de poder decisorio capaz de incidir negativamente en las facultades de los sindicatos excluidos y que la limitación de su composición contribuya a preservar la operatividad del órgano. La participación institucional, entendida como integración sindical en procedimientos de adopción o preparación de decisiones trascendentes por parte de la Administración, ofrece así el marco en el que se inserta la presencia sindical en estos órganos. Pero, sobre todo, la reserva no anticipa ni sustituye la intervención de los demás sindicatos en los procesos posteriores de adopción de medidas concretas: la reducción de la participación institucional en esta fase se considera proporcionada en la medida en que no lesiona ni impide anticipadamente la acción de otras organizaciones cuando entren en juego decisiones empresariales directamente referidas a trabajadores determinados.

Se perfila, de este modo, una distribución funcional de los espacios de participación sindical dentro del Mecanismo RED. En la decisión político-institucional de activación y en los órganos de seguimiento general, el ordenamiento atribuye una posición singular a las organizaciones más representativas a nivel estatal; una vez que el Mecanismo se proyecta sobre empresas y trabajadores determinados, esa posición deja paso a los cauces representativos propios de la adopción de las concretas medidas de reducción de jornada o suspensión contractual. La mayor representatividad no opera, por tanto, como una preferencia abstracta y uniforme a lo largo de todo el procedimiento, sino en relación con funciones determinadas y dentro de ámbitos institucionales concretos. Esta exigencia de acotamiento funcional responde a la tensión, inherente al propio modelo constitucional, entre la igualdad de trato de las organizaciones sindicales derivada de los arts. 14 y 28.1 CE y la promoción del hecho sindical vinculada al art. 7 CE: la diferenciación es admisible cuando favorece una representación eficaz sin restringir desproporcionadamente la libertad de acción de los sindicatos excluidos³⁰.

La jurisprudencia posterior ha confirmado ese carácter funcional, y no meramente nominal, de la mayor representatividad. Las SSTs de 12 y 13 de mayo de 2025

²⁹ SEMPERE NAVARRO, Antonio V., La mayor representatividad y el Mecanismo RED. *Revista de Jurisprudencia Laboral [en línea]* 2024., p. 9

³⁰ La STS (3ª) de 22 de abril de 2024, ECLI:ES:TS:2024:2289 (en el proceso iniciado por USO), de hecho, en esta lógica, estima parcialmente la impugnación de una modificación referida al Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, aprobado por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre. La misma preveía que la notificación de la intención de proceder a cierres de centros de trabajo con despido de 50 o más trabajadores se comunicara a “organizaciones sindicales más representativas y a las representativas del sector al que pertenezca la empresa, tanto a nivel estatal como de la comunidad autónoma donde se ubiquen el centro o centros de trabajo que se pretenden cerrar”. Pues bien, al no incluir también a sindicatos con representación en la empresa solicitante de las medidas de cierre, la Sala entendió que, ahí sí, la exclusión es desproporcionada.

(ECLI:ES:TS:2025:1967 y ECLI:ES:TS:2025:1960), aun alcanzando soluciones distintas en atención a las funciones y configuración de los órganos examinados, reiteran que la reserva de participación a los sindicatos más representativos exige una justificación objetiva, adecuada y razonable y no deriva automáticamente de la sola presencia sindical en una institución pública. La conclusión resulta particularmente significativa para el Mecanismo RED: la posición reforzada de determinadas organizaciones se explica por la concreta función institucional que desempeñan en su activación y seguimiento general, sin extenderse por ello, de manera indiferenciada, a las fases posteriores en las que las medidas inciden sobre relaciones laborales específicas.

El problema de la representatividad sindical autonómica no agota, sin embargo, las dudas competenciales que suscita el diseño del Mecanismo RED. La opción del legislador por concentrar en el Consejo de Ministros, en exclusiva, la decisión de activación resulta más discutible. Por ámbito de impacto de la situación material que justifica la activación del mecanismo, puede tener alcance regionalizado tanto la lógica cíclica (por ejemplo, ante catástrofes naturales de gran alcance, para las que los ERTES de fuerza mayor del art. 47 ET posiblemente sean una medida insuficiente³¹), pensada para coyunturas macroeconómicas de alcance general, como en la modalidad sectorial, en la que el arraigo de un sector productivo en un territorio concreto puede hacer que una crisis, aun siendo estructural, tenga una proyección esencialmente regional.

La disposición final cuarta del Real Decreto 608/2023 invoca como títulos competenciales la legislación laboral (art. 149.1.7ª CE) y la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social (art. 149.1.17ª CE) —prescindiendo ya, a diferencia de la fundamentación original del Real Decreto-Ley 32/2021, de la referencia a las «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» (art. 149.1.13ª CE)—, reconociendo en todo caso, en su párrafo final, que la atribución estatal se entiende sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas³².

Esta cláusula de salvaguarda, sin embargo, se refiere a la ejecución de los «servicios», no a la propia decisión de activación, que sigue reservada en su integridad al Gobierno central con independencia del alcance territorial, más o menos limitado, que pueda tener la crisis sectorial concreta. El desarrollo reglamentario posterior sí ha dado respuesta, al menos parcialmente, a esta tensión, pero únicamente en el plano de la tra-

³¹ Así, aunque la DA 46ª LGSS prevé medidas tuitivas para estos supuestos, ante grandes catástrofes se han adoptado medidas específicas que guardan notables similitudes con el Mecanismo RED. Así, en los casos de la erupción volcánica de la isla de La Palma la Disposición adicional quinta del Real Decreto-ley 18/2021, de 28 de septiembre, de medidas urgentes para la protección del empleo, la recuperación económica y la mejora del mercado de trabajo establece “Medidas extraordinarias para las empresas y personas trabajadoras de las Islas Canarias afectadas por la erupción volcánica registrada en la zona de Cumbre Vieja”; en el caso de las consecuencias de la DANA en la Comunidad Valenciana el Real Decreto-ley 7/2024, de 11 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes para el impulso del Plan de respuesta inmediata, reconstrucción y relanzamiento frente a los daños causados por la Depresión Aislada en Niveles Altos (DANA) en diferentes municipios entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024, igualmente recogió un “escudo social” en esta línea. Resulta claro que el Mecanismo RED, que depende de un único acuerdo del Consejo de Ministros, sin necesidad de ratificación parlamentaria, es más ágil y puede aprovechar el marco estable de este mecanismo.

³² Real Decreto 608/2023, de 11 de julio, disposición final cuarta. Cfr. la disposición final cuarta del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, que invocaba además el art. 149.1.13ª CE.

mitación de las medidas ya autorizadas: el art. 16 del Real Decreto 608/2023 atribuye la condición de autoridad laboral competente al órgano que determine la Comunidad Autónoma cuando el procedimiento afecte a personas trabajadoras adscritas a centros de trabajo situados en su totalidad dentro de su territorio, e incluso cuando, afectando a varias Comunidades Autónomas, al menos el 85% de la plantilla de la empresa radique en una de ellas³³. De este modo, la ejecución concreta de las suspensiones y reducciones de jornada sí puede corresponder a la Administración autonómica; lo que permanece inalterado es que la propia activación política del Mecanismo, presupuesto habilitante de todo lo demás, seguirá siendo siempre una decisión del Consejo de Ministros, sin que ni siquiera la modalidad sectorial contemple mecanismo alguno de propuesta, consulta o participación autonómica equivalente al reconocido a los agentes sociales estatales.

A diferencia de lo ocurrido con la representatividad sindical autonómica, ninguna Comunidad Autónoma ha llevado hasta la fecha esta objeción competencial ante los tribunales, pese a que las dos activaciones sectoriales conocidas –agencias de viaje en 2022 y fabricación de vehículos de motor desde 2025– presentan una innegable concentración territorial de la actividad afectada, aunque es cierto que en más de una Comunidad Autónoma. Se trata, con todo, de una crítica que permanece plenamente vigente y que, a la vista de la escasa litigiosidad que en general ha generado el Mecanismo RED fuera del terreno estrictamente sindical, bien podría convertirse en el próximo frente de discusión si el recurso a la modalidad sectorial se intensifica en sectores de fuerte implantación regional.

2.4. El procedimiento de ERTEs RED en la empresa

Activado el Mecanismo por el Consejo de Ministros, la decisión de acudir o no a las medidas previstas pasa a residenciarse, ya sí, en cada empresa concreta. El art. 47 bis.3 ET remite en bloque al art. 47.5 ET –esto es, al procedimiento previsto para los ERTE por fuerza mayor–, aunque incorporando, como especialidad, el período de consultas previo con la representación de las personas trabajadoras del apartado tercero de dicho artículo. El resultado es un procedimiento híbrido, a medio camino entre el ERTE por fuerza mayor y el ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción: del primero toma la intervención de la autoridad laboral y la lógica de la autorización administrativa; del segundo, el período de consultas como trámite obligado y previo a cualquier decisión.

De conformidad con el desarrollo reglamentario, la empresa que desee acogerse al Mecanismo activado debe cursar una comunicación de inicio y promover, en su caso, la constitución de una comisión negociadora integrada por la representación de la empresa y por una comisión representativa de las personas trabajadoras, en cuyo seno se desarrollará el período de consultas; simultáneamente a la apertura de este último, la empresa presentará ante la autoridad laboral la solicitud de autorización para aplicar las medidas. El período

³³ Real Decreto 608/2023, de 11 de julio, art. 16.

de consultas tiene una duración máxima de quince días, reducida a siete en las empresas de menos de cincuenta personas trabajadoras, reproduciendo el art. 6 del reglamento las disposiciones del art. 47.3 ET que, por la remisión legal ya resultaban aplicables.

Abierta la instrucción, la autoridad laboral recaba de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social un informe preceptivo –aunque no vinculante– que debe evacuarse en el plazo improrrogable de siete días y pronunciarse tanto sobre la concurrencia de la situación cíclica o sectorial alegada como sobre el carácter no discriminatorio de los criterios empleados para designar a las personas afectadas³⁴, exigencia esta última que adapta así el mismo régimen previsto para las suspensiones y reducciones ordinarias en el art. 47 ET y en su reglamento de desarrollo³⁵.

La resolución de la autoridad laboral varía según el resultado del período de consultas. Si concluye con acuerdo, la autorización es un acto reglado –la autoridad laboral «autorizará» la aplicación del Mecanismo–, lo que ha llevado a calificar gráficamente esta intervención administrativa como una actividad materialmente arbitral, aunque revestida de la apariencia de una actividad de limitación³⁶. Si el período de consultas concluye sin acuerdo, la autoridad laboral dispone en cambio de un margen de discrecionalidad técnica –no política– para valorar, de la documentación aportada, si concurre la situación habilitante prevista en el acuerdo de activación; en ambos casos, el plazo de resolución es de siete días naturales desde la comunicación de la conclusión del período de consultas, y su incumplimiento se resuelve mediante silencio positivo³⁷. En la modalidad sectorial, además, tanto el acuerdo alcanzado como, en su defecto, la comunicación final de la empresa deben incorporar el plan de recualificación –ya avanzado en el epígrafe 2.2–, cuyo contenido concreto puede consistir en acciones formativas, teóricas o prácticas, o incluso en una reorganización de los departamentos empresariales vinculada a la estabilización del empleo³⁸.

El cumplimiento de este entramado procedimental se refuerza, por lo demás, con un régimen sancionador específico. El nuevo art. 8.3 LISOS tipifica como infracción muy grave en materia de relaciones laborales proceder a la aplicación de medidas de suspensión o reducción de jornada al amparo del Mecanismo RED sin acudir al procedimiento del art. 47 bis ET; a ello se suman, durante la vigencia de las medidas, las prohibiciones de externalizar actividad o de concertar nuevas contrataciones en el centro afectado, cuyo incumplimiento se sanciona de forma diferenciada: la formalización de nuevas contrataciones constituye infracción grave (art. 7.14 LISOS), mientras que las nuevas externalizaciones se tipifican como infracción muy grave (art. 8.20 LISOS).

El resultado de todo este entramado –procedimiento híbrido, informe preceptivo de la Inspección, régimen sancionador reforzado, obligaciones de notificación adicionales– es, al menos en apariencia, un diseño normativo mucho más acabado y garantista

³⁴ Real Decreto 608/2023, de 11 de julio, arts. 9 y 10, en relación con el art. 17.1 ET.

³⁵ El art. 22 del RD 1483/2012, por remisión al art. 11 del mismo, exige igualmente que se evacúe informe en el que se analice la legalidad de la medida con expresa mención de las causas de discriminación.

³⁶ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, Juan José, «El Mecanismo RED: un marco estable para preservar el empleo», Trabajo y Derecho, nº 88, abril de 2022, p. 14.

³⁷ Real Decreto 608/2023, de 11 de julio, arts. 11, 12 y 15.

³⁸ Real Decreto 608/2023, de 11 de julio, arts. 6, 11.2.d) y 14.

que el que presidió los ERTE de urgencia de 2020 y 2021 durante la pandemia (y sus prórrogas posteriores). Es cierto que la reducción del control en caso de acuerdo, unido a que ambas partes tienen incentivos claros a alcanzarlo, puede generar el riesgo de abuso de los recursos públicos.

3. Características del sistema

3.1. Ventajas de cotización a las empresas

Ya se ha avanzado el contraste entre la estructura decreciente de la exoneración en la modalidad cíclica (60%, 30% y 20%, en tramos sucesivos de cuatro meses) y el porcentaje fijo del 40% en la sectorial. Conviene ahora precisar sobre qué conceptos opera exactamente esa exoneración y con qué condiciones. La disposición adicional cuadragésima cuarta LGSS prevé exenciones sobre la aportación empresarial por contingencias comunes y por conceptos de recaudación conjunta. Por su parte, el art. 153 bis LGSS determina las bases de cotización que sirven de referencia durante las situaciones de reducción de jornada o suspensión contractual.

Una precisión técnica, ya puesta de manifiesto al hilo de la primera regulación del Mecanismo, resulta especialmente relevante en la práctica: en la modalidad cíclica, el cómputo del primer tramo de cuatro meses –el más generoso, con un 60% de exoneración– no se inicia con la solicitud de cada empresa, sino con la fecha de activación del Mecanismo por el Consejo de Ministros. Dado que la tramitación de cada expediente concreto requiere de un cierto período de negociación y autorización posterior a esa activación, las empresas que inicien su solicitud con algún retraso perderán, en la práctica, parte del tramo de mayor protección, lo que dota al sistema de una lógica de transición progresiva hacia la plena asunción empresarial de los costes de cotización, según avanza el tiempo desde la activación.

Estas exoneraciones, reguladas en la disposición adicional cuadragésima cuarta LGSS, operan sobre la aportación empresarial por contingencias comunes y por conceptos de recaudación conjunta. A efectos de determinar la cotización empresarial durante la reducción de jornada o suspensión contractual, el art. 153 bis LGSS toma como referencia el promedio de las bases de cotización correspondientes a los seis meses naturales inmediatamente anteriores al mes anterior al del inicio de cada situación. Por lo demás, y dado que el presupuesto habilitante es una situación generalizada de crisis, se excluye la exigencia ordinaria de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social, tanto en el momento de solicitar la exoneración como durante su aplicación³⁹, en una suerte de presunción de ausencia de culpa empresarial en el eventual impago que evita agravar, con exigencias adicionales, la propia situación de crisis que justifica el recurso al Mecanismo.

³⁹ Disposición adicional cuadragésima cuarta.3 LGSS, que excluye la aplicación de las reglas 1 y 3 del art. 20 LGSS.

El acceso a estas ventajas no es, con todo, incondicionado. Las exoneraciones quedan supeditadas al mantenimiento en el empleo de las personas afectadas durante el período aplicable, que la regulación vigente sitúa entre un mínimo de seis meses y un máximo de dos años siguientes a la finalización del período de vigencia del expediente, de manera que su incumplimiento obliga a reintegrar el importe exonerado, con el recargo y los intereses de demora correspondientes, previa comprobación por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social⁴⁰; además debe cumplirse con la condición formativa ya avanzada en el epígrafe 2.2, que convierte a la exoneración en un instrumento tan orientado a sostener la tesorería empresarial como a garantizar la empleabilidad futura de las personas trabajadoras, cuestión que se desarrolla a continuación.

3.2. Requisitos de formación

La disposición adicional vigesimoquinta ET y su desarrollo en el art. 20 del Real Decreto 608/2023 configuran el marco de las acciones formativas asociadas tanto a los ERTE del art. 47 ET como al Mecanismo RED. La obligación –que condiciona la exoneración de cuotas en los ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y en ambas modalidades del Mecanismo RED⁴¹, pero no en los ERTE por fuerza mayor– consiste en desarrollar, para cada persona afectada, acciones formativas dirigidas a la mejora de sus competencias profesionales y de su empleabilidad. La norma es deliberadamente generosa en su alcance: se prioriza la adquisición de competencias digitales y la recualificación de las personas trabajadoras, aunque no guarden relación directa con la actividad desarrollada por la empresa, de manera que el objetivo perseguido no es tanto adaptar a la persona a su puesto actual como ampliar su empleabilidad futura, dentro o fuera de la empresa.

Las acciones formativas pueden canalizarse a través de cualquiera de los sistemas de formación profesional reconocidos –el regulado por la Ley Orgánica 3/2022, de ordenación e integración de la Formación Profesional; el de la Ley 30/2015, de formación profesional para el empleo; o el universitario de la Ley Orgánica 2/2023– o de cualquier otro sistema de formación acreditada. En cuanto al momento de realización, deben desarrollarse durante la aplicación de la reducción de jornada o suspensión, o en tiempo de trabajo, y en todo caso antes de que transcurran seis meses desde la finalización del expediente, respetando siempre los descansos legalmente establecidos y el derecho a la conciliación de la vida laboral, personal y familiar.

Como estímulo adicional, las empresas que desarrollen estas acciones formativas tienen derecho a un incremento del crédito para la financiación de formación programada, con cuantías que decrecen según el tamaño de la empresa: 425 euros por persona en

⁴⁰ Disposición adicional cuadragésima cuarta.9 y 10 LGSS.

⁴¹ Expresamente la DA 44ª LGSS señala que “Las exenciones (...) resultarán de aplicación exclusivamente en el caso de que las empresas desarrollen las acciones formativas a las que se refiere la disposición adicional vigesimoquinta del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”

empresas de 1 a 9 trabajadores, 400 euros de 10 a 49, y 320 euros en las de 50 o más⁴². El incumplimiento de la obligación formativa, verificado por el Servicio Público de Empleo Estatal y comunicado a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, obliga a la empresa a reintegrar las exoneraciones aplicadas respecto de cada persona afectada, con el recargo y los intereses correspondientes; no así, en cambio, cuando la empresa acredite haber puesto la formación a disposición de la persona trabajadora y sea esta quien no la haya cursado, supuesto en el que no procede el reintegro⁴³.

La doctrina ha destacado el potencial de esta arquitectura, especialmente en su modalidad sectorial, como un instrumento capaz de conjugar estabilidad en el empleo con adaptación al cambio estructural: se ha llegado a describir el Mecanismo RED sectorial como una auténtica «cámara de descompresión» frente al impacto cuantitativo de la transformación digital sobre el mercado de trabajo, que permite además influir en su dimensión cualitativa mediante la generación de competencias⁴⁴. Queda por comprobar, sin embargo, en qué medida esta ambiciosa arquitectura formativa ha tenido ocasión real de desplegarse en las dos activaciones producidas, y qué efectividad tiene sobre la empleabilidad de las personas afectadas.

3.3. Prestaciones por desempleo

El tercer pilar del sistema es la protección social específica reconocida a las personas trabajadoras afectadas por el Mecanismo RED. La disposición adicional cuadragésima primera LGSS configura una prestación propia, distinta de la prestación contributiva por desempleo ordinaria, a la que puede accederse sin necesidad de acreditar un período mínimo de cotización, siempre que la relación laboral con la empresa sea anterior a la fecha del Acuerdo del Consejo de Ministros que active el Mecanismo y previa inscripción ante el servicio público de empleo competente. Su base reguladora se determina, con carácter general, a partir del promedio de las bases de cotización por contingencias profesionales correspondientes a los 180 días inmediatamente anteriores al inicio de la medida, aplicándose durante toda su vigencia un porcentaje del 70 %, con el límite máximo legalmente previsto. La prestación se extiende, como máximo, hasta la finalización del período de aplicación del Mecanismo en la empresa y es compatible con otro trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial, pero no con el trabajo a tiempo completo ni por cuenta propia.

Particular interés presenta la regulación de sus efectos sobre futuros derechos por desempleo, precisamente porque el régimen de los ERTE vinculados a la COVID-19 generó una relevante controversia judicial. La STS (Pleno) de 16 de noviembre de 2023

⁴² Art. 9.7 de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral, añadido por el art. 4 del Real Decreto-ley 32/2021.

⁴³ Disposición adicional cuadragésima cuarta.8 LGSS.

⁴⁴ BINI, Stefano, «Formación y mecanismo RED: transiciones justas en el prisma del nuevo modelo “industry 5.0”», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2022, p. 44.

(RCUD 5326/2022), cuya doctrina fue reiterada, entre otras, por la STS de 23 de febrero de 2024 (ECLI:ES:TS:2024:1248), rechazó que el tiempo de percepción de prestaciones derivadas de aquellos ERTE pudiera computarse como período de ocupación cotizada para generar o ampliar una prestación posterior. La Sala entendió que la regulación excepcional aprobada durante la pandemia no había establecido una excepción expresa a las reglas generales de la protección por desempleo. Posteriormente, las SSTS de 25 de marzo de 2025 (RCUD 1399/2024 y 1733/2024) rechazaron también la aplicación de una técnica de «paréntesis» que permitiera desplazar hacia atrás el período de seis años tomado en consideración para el cómputo de cotizaciones.

Lo que en los ERTE COVID dio lugar a estas dudas interpretativas queda, en cambio, fuera de toda incertidumbre en el Mecanismo RED por la claridad de la disposición adicional cuadragésima primera.⁸ LGSS. El precepto establece expresamente, de una parte, que el acceso a la prestación no consume las cotizaciones previamente efectuadas y que el tiempo de percepción tampoco se considera consumido a efectos de futuros accesos a la protección por desempleo; de otra, precisa que dicho tiempo no tiene la consideración de período de ocupación cotizada a los efectos del art. 269.1 LGSS. Pero, al mismo tiempo, incorpora de forma igualmente expresa la solución que la jurisprudencia negó para los ERTE COVID: el período de seis años previsto en ese precepto se retrotrae por un tiempo equivalente al de percepción de la prestación RED. El legislador evita así la incertidumbre que caracterizó al régimen excepcional de la pandemia y articula una solución equilibrada: el tiempo protegido por el Mecanismo no genera nuevas cotizaciones computables para una prestación posterior, pero tampoco reduce la ventana temporal disponible para recuperar cotizaciones anteriores no consumidas.

4. Las dos activaciones y su escaso impacto cuantitativo

El Mecanismo rige desde el 31 de diciembre de 2021 y conoció ya una primera aplicación transitoria en 2022, aunque su desarrollo reglamentario definitivo no se completó hasta julio de 2023. En más de cuatro años de vigencia, sin embargo, el Mecanismo RED solo se ha activado en dos ocasiones, y las dos han recurrido a la modalidad sectorial: se trata, además, de dos activaciones que responden a lógicas bien distintas entre sí, tanto por la coyuntura en la que se han aplicado como por la articulación que se ha llevado a cabo.

La primera activación –agencias de viajes, operadores turísticos y otros servicios de reservas (CNAE 7911, 7912 y 7990)– se aprobó por Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de marzo de 2022, publicado mediante Orden PCM/250/2022⁴⁵, con efectos entre el 1 de abril y el 31 de diciembre de ese año. Se trata, en realidad, de una activación de continuidad más que de ruptura: coincide, casi día a día, con el agotamiento de la prórroga máxima de los ERTE vinculados a la COVID-19, fijada por la disposición

⁴⁵ Orden PCM/250/2022, de 31 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de marzo de 2022, por el que se declara la activación del Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo para el sector de las agencias de viaje (BOE de 1 de abril de 2022).

adicional primera del Real Decreto-ley 2/2022 en el 31 de marzo de 2022, y afecta a un subsector –el turístico, y en particular el de las agencias de viajes– que, pese a que la hostelería y el alojamiento ya habían recuperado buena parte de su actividad, continuaba manteniendo hasta un 30% de sus personas afiliadas en algún esquema de protección al empleo. El propio Mecanismo RED sectorial se activa, así, como sucesor natural, dentro de la misma lógica de protección frente a los efectos de la pandemia que había presidido las sucesivas prórrogas de los ERTE COVID descritas en el primer apartado de este estudio⁴⁶. No es casual, en este sentido, que esta primera aplicación del art. 47 bis ET tuviera que sustanciarse conforme al régimen transitorio previsto en el Real Decreto-ley 4/2022, de 15 de marzo, a falta todavía del desarrollo reglamentario propio del Mecanismo, que no llegaría hasta julio de 2023⁴⁷: el instrumento llamado a suceder a los ERTE de pandemia tuvo que operar, en su estreno, con las mismas herramientas improvisadas de urgencia que pretendía superar⁴⁸.

Los datos de aplicación mensual reflejan con nitidez esa naturaleza de cola de la pandemia. El número de personas trabajadoras afectadas –sumando reducciones de jornada y suspensiones de contrato– parte de 4.071 en abril de 2022, el primer mes de vigencia, y desciende de forma prácticamente ininterrumpida mes a mes hasta las 933 de diciembre: una caída superior al 77% en apenas nueve meses. La serie que expresa ese impacto en términos relativos –el porcentaje que dichas personas representan sobre el total de personas afiliadas en el sector– dibuja la misma trayectoria descendente, desde cerca del 10% en abril hasta poco más del 2% en diciembre. El Mecanismo RED, en este primer caso, no parece haber generado una dinámica propia, sino haber acompañado –y tal vez, simplemente, haber recogido bajo un nuevo nombre legal– una recuperación sectorial que ya estaba en marcha antes de su activación. Coherentemente con ello, la primera activación no fue objeto de ninguna de las dos prórrogas que el art. 47 bis.1 ET permite, extinguiéndose sin más el 31 de diciembre de 2022.

La segunda activación –fabricación de vehículos de motor (CNAE 2910)– presenta, en cambio, rasgos bien distintos. Se aprobó por Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de diciembre de 2024⁴⁹, con efectos desde el 1 de enero de 2025, en un contexto normativo ya maduro: el Real Decreto 608/2023 llevaba año y medio en vigor, la Comisión Tripartita del Mecanismo RED sectorial existía y funcionaba –de hecho, se reunió expresamente el 16 de diciembre de 2024, días antes de la activación–, y todo el aparato

⁴⁶ Disposición adicional primera del Real Decreto-ley 2/2022, de 22 de febrero, de medidas urgentes para la protección de los trabajadores autónomos, para la transición al trabajo estable y con derechos y para el fomento del diálogo social. En el momento de la activación, el 24,3% de las personas afiliadas del sector de agencias de viaje permanecía todavía en ERTE.

⁴⁷ Real Decreto-ley 4/2022, de 15 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes de apoyo al sector agrario por causa de la sequía, disposición adicional quinta y disposiciones transitorias segunda y tercera.

⁴⁸ Ya antes de que se completara su desarrollo reglamentario, la doctrina advertía que esta primera experiencia constituiría «un valioso banco de prueba sobre la eficacia y eficiencia del Mecanismo RED»: FERRANDO GARCÍA, Francisca María, «Aspectos clave del Mecanismo RED de flexibilidad y estabilización del empleo», *cielolaboral.com* [en línea], 2022.

⁴⁹ Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de diciembre de 2024, por el que se declara la activación del Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo para el sector de la fabricación de vehículos de motor, publicado por Orden PJC/1472/2024, de 26 de diciembre (BOE de 27 de diciembre de 2024).

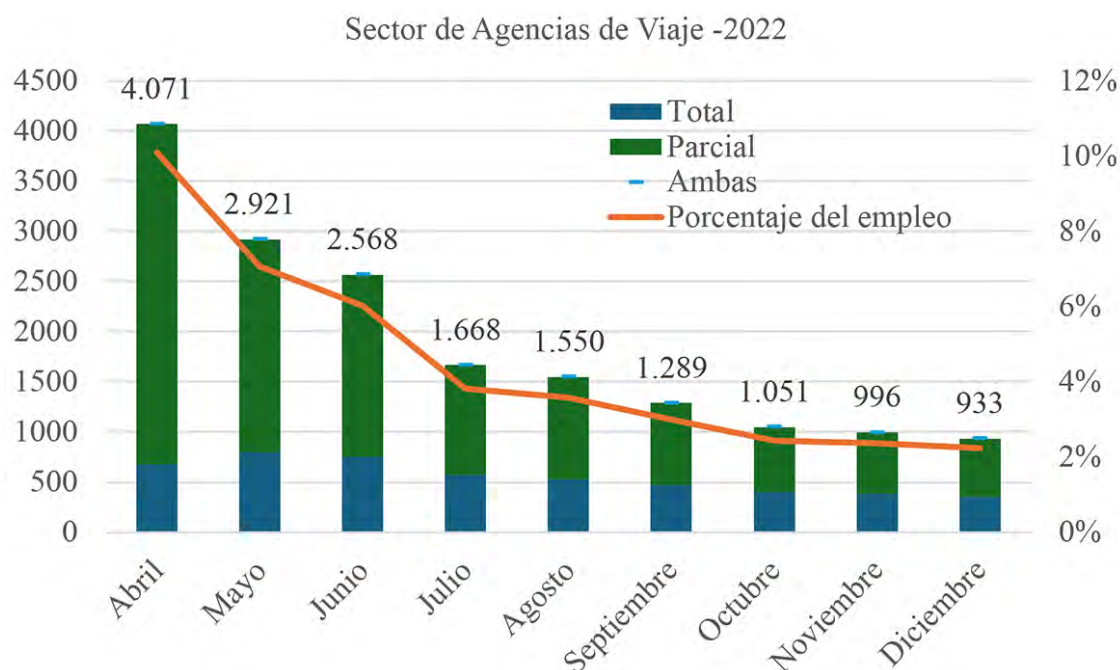


Gráfico 1. Personas trabajadoras afectadas por el Mecanismo RED sectorial de agencias de viajes y porcentaje sobre el total de personas afiliadas al CNAE 79 (abril-diciembre de 2022).

procedimental descrito en el epígrafe 2.4 resultaba ya plenamente aplicable. No se trata, por ello, de un remedio o continuación de un dispositivo de crisis anterior, sino de la primera aplicación verdaderamente autónoma del Mecanismo RED, pensada desde el primer momento conforme a su diseño legal definitivo.

La vinculación entre modalidad sectorial y formación tiene en este caso una clara concreción y añade, en el plano procedimental, una exigencia adicional: la solicitud empresarial deberá acompañarse, en este caso, de un plan de recualificación de las personas afectadas, que debe concretar las competencias a adquirir, el programa formativo, los módulos y el número de horas de formación, y que ha de remitirse para su validación a las Secretarías de Estado competentes. Nada equivalente se exige, en cambio, en la modalidad cíclica, coherente con su vocación de remedio pasajero frente a una coyuntura que se presume reversible en el corto plazo.

La activación introduce, además, una interesante novedad: la extensión de las medidas a la «cadena de valor» del sector, concepto tomado de la sistemática ya empleada en el Real Decreto-ley 30/2020 y definido con apoyo en los criterios de la Organización Internacional del Trabajo. Haciendo uso de la previsión del art. 2.3 RD 608/2023⁵⁰, opta por concretar de forma mucho más precisa las empresas afectadas, con un criterio algo menos claro (no basta el código CNAE, sino que se atiende a la función económica). Así, junto a las empresas fabricantes de vehículos en sentido estricto (anexo I), pueden acogerse al Mecanismo las empresas de una decena de códigos CNAE adicionales –fabri-

⁵⁰ “En el acuerdo del Consejo de Ministros, en el caso del Mecanismo RED sectorial, se podrán incluir los criterios conforme a los cuales se define un determinado sector de actividad”

cación de carrocerías, componentes eléctricos y electrónicos, piezas de plástico, comercio de repuestos, almacenamiento y logística, entre otros— siempre que al menos el 40% de su facturación en 2023 proviniera de operaciones directas con las empresas fabricantes y que cuenten con centros de trabajo en España (anexo II).

A ello se suma, para las empresas del sector en sentido estricto (CNAE 2910), una doble métrica de acceso, en una configuración más precisa y que no se empleó en la anterior activación: solo pueden acogerse las empresas que hayan sufrido una pérdida sostenida de afiliación superior al 25% desde abril de 2022, y que además hayan mantenido, de media, más de un 30% de su plantilla en ERTE durante ese mismo periodo —un doble filtro pensado para separar la dificultad estructural genuina de la mera coyuntura⁵¹.

La serie mensual de esta segunda activación dista mucho de la trayectoria suave y descendente de las agencias de viaje: se trata, por el contrario, de una sucesión de picos y valles abruptos, con meses de apenas un centenar de personas afectadas (89 en mayo de 2025, 13 en diciembre de 2025) seguidos de otros que rondan las 3.500 (junio, octubre de 2025 y marzo de 2026). Esta discontinuidad resulta coherente con la propia naturaleza de la «cadena de valor»: no se trata ya de un único sector homogéneo replegándose de forma continua, sino de un conjunto heterogéneo de empresas que recurren al Mecanismo de forma rotativa y puntual, al ritmo de paradas de producción concretas —vinculadas a menudo a rupturas de suministro, ajustes de modelo o caídas coyunturales de pedidos— más



Gráfico 2. Personas trabajadoras afectadas por el Mecanismo RED sectorial de fabricación de vehículos de motor y porcentaje sobre el total de personas afiliadas al CNAE 29* (enero de 2025 - abril de 2026).

* No es posible desagregar la clave específica del sector (CNAE 2910), por lo que se calcula sobre la base más amplia de la categoría CNAE 29.

⁵¹ MONEREO PÉREZ, José Luis, RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana y RODRÍGUEZ INIESTA, Guillermo, «El mecanismo RED como instrumento de flexibilidad interna y estabilización del empleo en las crisis y reestructuraciones empresariales», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, núm. 16, 2025.

que a una tendencia sectorial unívoca. El porcentaje de afiliados afectados sobre el total del sector, en cualquier caso, se mantiene siempre por debajo del 3%, muy lejos del entorno del 10% alcanzado en el primer mes de la activación de las agencias de viaje, lo que sugiere que, también en su aplicación más ambiciosa y mejor diseñada, el impacto cuantitativo del Mecanismo RED sobre el conjunto del sector ha sido, hasta la fecha, modesto.

A diferencia de la primera activación, esta segunda sí ha sido objeto de las dos prórrogas que permite el art. 47 bis.1 ET: la primera, aprobada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de diciembre de 2025, extendió su vigencia hasta el 30 de junio de 2026⁵²; la segunda, aprobada el 29 de junio de 2026, la prolonga hasta el 31 de diciembre de este año⁵³, agotando con ello el máximo de dos años de vigencia que la ley permite para la modalidad sectorial. Salvo que se produzca una nueva activación ex novo –que debiera justificarse en causas nuevas para no incurrir en fraude de ley⁵⁴–, el Mecanismo RED dejará de operar en el sector de la automoción, por tanto, a partir del 1 de enero de 2027.

El balance cuantitativo de estos más de cuatro años de vigencia es, en definitiva, modesto: dos activaciones, ambas sectoriales, que en conjunto no han llegado a movilizar en ningún mes más de unos pocos miles de personas trabajadoras, frente a los cientos de miles que llegaron a estar cubiertas por los ERTE de la pandemia. La innovación normativa descrita en el segundo apartado de este trabajo –Fondo RED, Comisión Tripartita, procedimiento reglado, plan de recualificación, régimen sancionador reforzado– ha tenido, hasta la fecha, una ocasión de aplicación real extraordinariamente limitada.

5. Reflexiones finales: retos y problemas del Mecanismo RED

Las páginas precedentes han mostrado un contraste persistente entre la sofisticación del diseño normativo del Mecanismo RED –Fondo específico, Comisión Tripartita, doble modalidad con regímenes de exoneración diferenciados, protección social propia, plan de recualificación– y la modestia de su recorrido práctico: dos activaciones sectoriales en más de cuatro años, nunca la cíclica, con cifras de personas afectadas que apenas rozan, en su mejor momento, unos pocos miles.

Como se ha ido anticipando a lo largo de este trabajo, son varios los frentes que, a la vista de todo lo anterior, permanecen abiertos.

El primero se refiere necesariamente a la financiación del Mecanismo, que sigue siendo, más de cuatro años después de su creación, una promesa más que una realidad. El Fondo RED, presentado como el salto cualitativo desde la improvisación (o al menos sim-

⁵² Orden PJC/1545/2025, de 26 de diciembre, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de diciembre de 2025, por el que se prorroga el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo para el sector de la fabricación de vehículos de motor.

⁵³ Orden PJC/654/2026, de 29 de junio, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de junio de 2026, por el que se aprueba la segunda prórroga del Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo para el sector de la fabricación de vehículos de motor (BOE de 30 de junio de 2026).

⁵⁴ Aunque no se indica así expresamente, carecería de sentido limitar las prórrogas si puede aprobarse un nuevo mecanismo por la misma causa: no se podría prolongar seis meses, pero sí dos años.

ple reacción) normativa de los ERTE de la pandemia hacia un modelo de financiación estable, no ha llegado a dotarse en la práctica, de manera que las necesidades de financiación del Mecanismo se han venido atendiendo, en su lugar, con cargo a los mismos presupuestos ordinarios del Servicio Público de Empleo Estatal, la Tesorería General de la Seguridad Social, las mutuas colaboradoras y el Fondo de Garantía Salarial⁵⁵ —esto es, exactamente el modelo de financiación de urgencia que el nuevo Fondo pretendía superar—⁵⁶.

El segundo punto sobre el que es preciso poner el foco es la evaluación legalmente prevista del propio funcionamiento del Mecanismo. La disposición adicional primera del Real Decreto-ley 32/2021 obliga al Gobierno y a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a reunirse, transcurrido un año desde la primera activación sectorial, para valorar la situación del empleo y del tejido productivo de los sectores afectados y analizar la necesidad de adoptar nuevas medidas de transición profesional⁵⁷. Ese plazo se cumplió en la primavera de 2023, sin que conste que dicha evaluación llegara a materializarse ni, mucho menos, se hayan hecho públicos sus resultados: una obligación legal que, hasta donde alcanza este estudio, ha corrido una suerte no muy distinta de la del propio Fondo.

Por otro lado, en la lógica del diseño estatal, puede destacarse la inoperancia del Mecanismo frente a fenómenos de alcance claramente regional, aun cuando estos hayan revestido una gravedad considerable. Tanto la erupción volcánica de Cumbre Vieja en La Palma como la DANA que asoló buena parte de la Comunidad Valenciana en octubre de 2024 dieron lugar, en ambos casos, a paquetes de medidas laborales de urgencia diseñados ad hoc —la disposición adicional quinta del Real Decreto-ley 18/2021 en el primer caso, el Real Decreto-ley 7/2024 en el segundo—, y no a la activación del Mecanismo RED. El instrumento llamado a sustituir la legislación de urgencia reiterada ha convivido, en la práctica, con esa misma legislación de urgencia cada vez que la crisis ha tenido un rostro territorial concreto. La modalidad “cíclica” sólo sirve, de este modo, para grandes crisis de naturaleza general, pero no para dar respuesta a problemas económicos más localizados.

A estos frentes cabe sumar, por remisión a lo ya extensamente razonado en el epígrafe 2.3, el problema de la representatividad sindical autonómica —parcialmente resuelto por la jurisprudencia, aunque no sin generar nuevas fricciones— y, sobre todo, la cuestión competencial de fondo: la concentración exclusiva en el Gobierno central de una decisión, la de activar el Mecanismo, que en su modalidad sectorial puede tener una proyección territorial muy determinada, sin que exista cauce alguno de propuesta o consulta autonómica equiparable al reconocido a los agentes sociales estatales.

El Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo constituye, sin duda, una innovación técnica notable: dota al ordenamiento español de un instrumento

⁵⁵ Real Decreto-ley 4/2022, de 15 de marzo, disposición transitoria cuarta.

⁵⁶ Sobre la intensa asimetría cíclica del mercado de trabajo español, que destruye empleo con mayor rapidez de la que lo crea y dificulta con ello la acumulación de superávits duraderos, vid. BENTOLILA, Samuel y DOLADO LO-BREGAD, Juan José, «Respuesta a Martínez Noval», Nada es Gratis [en línea], 2011.

⁵⁷ Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, disposición adicional primera.

permanente, pensado con antelación, para afrontar tanto las crisis coyunturales generales como las transformaciones estructurales de sectores concretos, superando la lógica reactiva y siempre provisional que había presidido la respuesta normativa a la pandemia. Pero la distancia entre ese diseño y su aplicación efectiva –un fondo sin dotar, una evaluación legal sin rastro público de haberse producido, una modalidad cíclica que nunca ha visto la luz, y una inoperancia persistente frente a las crisis de alcance territorial limitado– invita a una conclusión más matizada que la simple celebración de la reforma de 2021. Si el Mecanismo RED llegará a convertirse en la pieza central que su diseño normativo permite imaginar, o si permanecerá como un instrumento de aplicación excepcional y casi residual, dependerá de decisiones que, más de cuatro años después de su nacimiento, siguen todas ellas pendientes.

La temporalidad en el empleo público. Cuatro años después de la reforma laboral de 2021*

Temporary employment in the public sector. Four years after the 2021 labor reform

Francisco Ramos Moragues*

*Prof. Titular del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat de València*

doi: 10.20318/labos.2026.10589

Resumen: Han transcurrido más de 4 años desde que se aprobase la reforma laboral llevada a cabo por el Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre. El objeto del presente trabajo es el de efectuar un balance, tanto en términos cuantitativos como cualitativos, sobre el nivel de cumplimiento de ese propósito que se marcó nuestro legislador de reducir los niveles de temporalidad existentes en el empleo público. A tal fin, no sólo se evaluarán las medidas directamente vinculadas con la temporalidad y que se contemplaban expresamente en la citada norma sino también las recogidas, respectivamente, en la Disposición Adicional 17ª del Estatuto Básico del Empleado Público –régimen de responsabilidades e indemnización– y en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre –procesos de estabilización–.

Palabras clave: Administración Pública; reforma legislativa; relación laboral; empleo público, temporalidad.

Abstract: More than four years have passed since the labor reform implemented by Royal Decree-Law 32/2021 of December 28 was approved. The purpose of this paper is to assess, both quantitatively and qualitatively, the level of compliance with the objective set by our legislature to reduce the levels of temporary employment in the public sector. To this end, we will evaluate not only the measures directly related to temporary employment and expressly included in the aforementioned law, but also those contained in Additional Provision 17 of the Basic Statute of Public Employees (system of responsibilities and compensation) and in Law 20/2021 of December 28 (stabilization processes).

Keywords: Public Administration; legislative reform; employment relationship; public employment, temporary employment.

*El presente artículo se ha elaborado en el marco del proyecto de investigación “Nuevas perspectivas en torno a la extinción del contrato de trabajo: retos presentes y desafíos futuros sobre su regulación jurídica” (RETEX), con referencia PID2024-162033OB-I00, financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033/ FEDER, UE.

1. Delimitación del objeto de estudio

Uno de los compromisos asumidos por el Real Decreto Ley 32/2021, que se incorporó al propio Estatuto de los Trabajadores en forma de disposición adicional –la vigésima cuarta, para ser exactos–, era el de evaluar, en enero de 2025, los resultados de la reforma laboral en atención a los datos de contratación temporal e indefinida; procediendo a la publicación oficial, a estos efectos, de la tasa de temporalidad general y por sectores. En realidad, el compromiso asumido iba más allá, en la medida en que encomendaba una tarea al propio Gobierno para el caso de que los resultados cosechados no fueran los esperados; es decir, si no se producían avances –entiendo que significativos– en la reducción de la tasa de temporalidad. Esa tarea era la de elevar a la mesa de diálogo social, propuestas o medidas adicionales que permitieran la consecución de dicho objetivo.

De momento, salvo error por mi parte, no contamos con dicha evaluación¹. A la espera de esa valoración oficial, el objeto de este trabajo responde a la petición de los Profesores GOERLICH y MERCADER y de la Profesora DE LA PUEBLA –promotores del análisis inicial de la reforma laboral que realizamos allá por enero de 2022– de efectuar un balance, tanto en términos cuantitativos como cualitativos, sobre el nivel de cumplimiento de ese propósito que se marcó nuestro legislador de reducir los niveles de temporalidad; el análisis, eso sí, ha de circunscribirse al ámbito temático de la reforma que nos fue asignado a cada autor, y que, en mi caso, venía referido a las medidas contenidas en la reforma laboral que desplegarían sus efectos en el ámbito del empleo público².

Delimitado el objeto de estudio, el trabajo se estructura en cuatro apartados que, a mi modo de ver, permiten dar adecuada cuenta del impacto de las reformas normativas dirigidas a corregir la elevada temporalidad existente en el sector público. En primer término, se examinará la situación preexistente a dichas intervenciones legislativas. Los datos estadísticos disponibles evidenciaban de manera elocuente la magnitud del problema al que se enfrentaba el legislador, caracterizado por un uso masivo y, en no pocas ocasiones, artificioso, de la contratación temporal. Esta realidad comportaba –y sigue haciéndolo– relevantes disfunciones tanto para el correcto funcionamiento de los servicios públicos como para las propias personas trabajadoras afectadas, quienes permanecen durante prolongados períodos de tiempo en una situación de marcada precariedad desde la perspectiva de la estabilidad en el empleo. En segundo lugar, el análisis se centrará en las principales medidas arbitradas por el legislador con la finalidad de revertir tales disfuncionalidades. En particular, se abordarán los controvertidos procesos de estabilización del empleo tem-

¹ La última actualización en punto a esta materia es que a finales de abril del año pasado (2025) se presentó por la Vicepresidenta y Ministra de Trabajo y Economía Social, una *Comisión de evaluación de la Reforma Laboral*, conformada por personal funcional de diversos Ministerios así como expertos de diversas disciplinas, entre los que se incluye, por cierto, un ilustre laboralista, como es el profesor MOLINA NAVARRETE, en representación del sindicato UGT; pero, de momento, no contamos todavía con el informe o trabajo que recoja los principales resultados a los que ha llegado esta Comisión.

² Dicho trabajo, con todas las contribuciones, puede consultarse en el vol. 3, año 2022, de *Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social* y que se encuentra disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/LABOS/es/issue/view/665>

poral en el sector público, así como el sistema indemnizatorio y el régimen de responsabilidades –tanto personales como institucionales– diseñado para prevenir y sancionar el recurso abusivo a la temporalidad. En tercer lugar, se valorarán los resultados derivados de estas intervenciones normativas, pudiendo anticiparse desde ahora que el balance alcanzado dista mucho de resultar satisfactorio. Finalmente, habida cuenta de su estrecha conexión con el uso abusivo y/o fraudulento de la contratación temporal en el empleo público, resulta imprescindible aludir a la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de abril de 2026 (*Asunto C-418/24, Obadal*) en la que, entre otras cosas, se rechazará de forma meridiana la construcción jurisprudencial del indefinido no fijo como una medida efectiva y disuasoria del uso abusivo de la temporalidad.

En todo caso, a fin de situar el debate en sus justos términos, resulta necesario efectuar, en este apartado introductorio, una precisión de carácter preliminar. En esencia, debe advertirse que si bien en el ámbito del sector privado el papel desempeñado por el Real Decreto-ley 32/2021 en la tarea de reducción de la temporalidad puede calificarse como claramente central, tal protagonismo no se reproduce en el ámbito del empleo público. En efecto, dicha norma no asume en este ámbito un rol determinante, fundamentalmente porque una parte significativa de las medidas que incorpora y que resultan aplicables al sector público ya se encontraban previamente previstas –o, cuando menos, podían inferirse sin dificultad– del marco normativo existente³. A ello se añade que algunas de las modificaciones introducidas responden, más bien, a la necesidad de contemplar determinadas singularidades derivadas de la desaparición del contrato de obra o servicio determinado⁴, mientras que otras carecen de una incidencia directa e inmediata sobre la reducción efectiva de la temporalidad en el empleo público⁵.

Desde esta perspectiva, no parece razonable –ni plenamente ajustado a la realidad normativa– hacer descansar el eventual éxito o fracaso de las políticas de reducción de la temporalidad en el empleo público exclusivamente en la intervención normativa llevada a cabo por la denominada reforma laboral de 2021. En definitiva, lo que quiero subrayar es que las medidas que potencialmente podrían haber resultado más relevantes a los efectos que aquí interesan no se contienen de manera expresa en la citada reforma laboral. Antes bien, esta se limita, en buena medida, a remitirse a otras disposiciones normativas que han sido las encargadas de reconocer y desarrollar tales instrumentos.

Por esta razón, para llevar a cabo ese balance que, tal y como adelantaba, constituye el objeto del presente análisis, resulta imprescindible tomar en consideración, al

³ Así ocurre, por citar algún ejemplo, con la exigencia de que el recurso a la contratación indefinida –ya sea en su modalidad ordinaria o en la fija-discontinua– debe resultar esencial para el cumplimiento de los fines de la entidad pública; con el deber de la AA.PP. de observar la tasa de reposición, tanto general (vía PGE) como específica; o con vincular la duración máxima del contrato de sustitución por vacante a la finalización del proceso de selección por el que se cubre el puesto definitivamente. Son medidas, todas, que ya se venían aplicando antes de la aparición del RDL 3/2021.

⁴ Me refiero, en este sentido, a cuando la el RDL del año 2021 prevé de forma expresa la posibilidad de que las entidades que integran el sector público suscriban contratos de duración determinada en supuestos que hasta el momento se canalizaban a través del contrato de obra o servicio (contratos para la ejecución de proyectos de carácter temporal y contratos para investigadores vinculados a un proyecto específico de investigación o de inversión).

⁵ Sería el caso de la supresión Disposición adicional 16ª del ET, es decir, de las especialidades que se recogían en dicha disposición en relación con el despido por causas empresariales en el sector público.

menos, dos normas fundamentales: de una parte, el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP); y, de otra, y de manera particularmente relevante, la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

2. Situación preexistente: la temporalidad como elemento consustancial en el empleo público y las “llamadas de atención” desde Europa

Uno de los más importantes problemas –sino el mayor– que tiene nuestro modelo de función pública tiene que ver con el elevadísimo porcentaje de temporalidad que presentan las plantillas de nuestros organismos públicos⁶. Y, desafortunadamente, no es un problema reciente sino más bien podría calificarse como un mal endémico. De hecho, puede afirmarse sin temor a equivocarnos que la temporalidad excesiva es consustancial al empleo público.

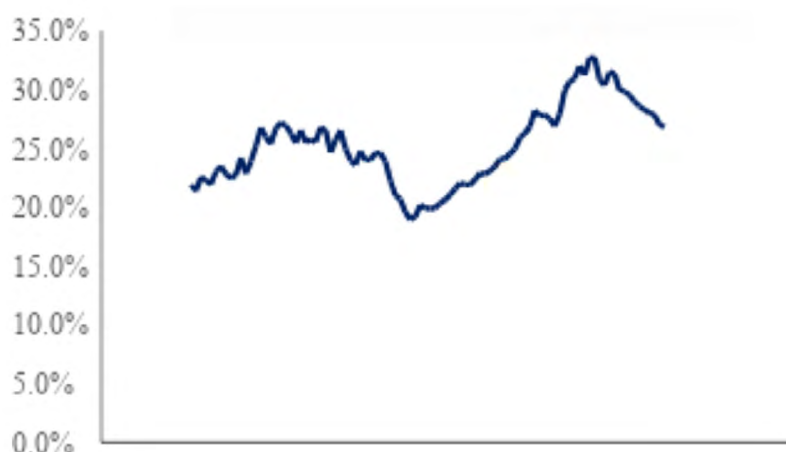
Resulta relativamente sencillo corroborar esta afirmación a la vista de los datos oficiales de la Encuesta de Población Activa (EPA). En este sentido, si tomamos como referencia el período que abarca desde el año 2002, hasta el cuarto trimestre del año 2025, la tasa de temporalidad rara vez se ha situado por debajo del 20% (19% fue el valor mínimo, registrado en 2013T1); llegando a alcanzar como valor más alto el 32,7% en 2022T1 y 2022T2). Es más, si nos centramos en el año 2022, pues es este cuando empiezan a implementarse la reforma laboral y la Ley 20/2021, la media anual de la EPA, evidenciaba que más de tres cuartas partes de los empleos públicos creados en dicho año (concretamente, 30.400 de 39.500, es decir, el 77%) fueron cubiertos con contratos temporales. La tasa de temporalidad se situó por encima del 31%. Por ponerlo en perspectiva, la tasa de temporalidad en el sector privado, en aquel momento, se situaba en torno al 14%, por lo que se estaba duplicando aquella cifra.

Los números son esclarecedores y evidencian sin ningún tipo de duda que nos encontramos ante una temporalidad artificial⁷ o, fraudulenta, si se prefiere, que se viene canalizando mediante nombramientos (caso de los funcionarios interinos) o de contrataciones (caso del personal laboral) que no son para atender necesidades de carácter

⁶ De manera especialmente gráfica, se ha calificado la problemática sobre la alta temporalidad en el empleo público como una “cuestión de Estado”, al considerar que se trata de “[...] una situación lo suficientemente grave y duradera que afecta a la estabilidad de las instituciones públicas y sobre la que hay que tomar decisiones para las cuales no hay, o no sirven, los canales o formas habituales de decisión”. Vid., BOLTAINA BOSCH, Xavier, “Personal temporal en la Administración Pública: soluciones de presente y opciones de futuro”, *Documentación Administrativa*, núm. 8, 2021, pág. 68. Texto disponible en <https://doi.org/10.24965/da.i8.11025>.

⁷ MONEREO y MOLINA se han referido a este carácter artificial, señalando que nos encontramos ante un «riesgo fabricado» propiciado por cubrir a través de la contratación temporal funciones de carácter permanente, lo que supone incumplir una regla de oro en esta materia, según la cual, a actividades permanentes, relación profesional continuada. Vid. MONEREO PÉREZ, José Luis. y MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, “Clases de personal al servicio de las Administraciones Públicas” en AA.VV. (Dir. MONEREO PÉREZ, José Luís), *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático de la Ley 7/2007, de 12 de abril*, Comares, Granada, 2008, pág. 153.

Tasa de temporalidad asalariados públicos 2002-2025.



coyuntural sino de carácter permanente o estable. Artificialidad que, por otro lado, ya se había puesto de manifiesto desde tiempo atrás por algunas instituciones⁸ y por la doctrina científica, tanto administrativista⁹ como iuslaboralista¹⁰.

Esta situación disfuncional obedece a múltiples causas. De hecho, el legislador español se refiere a algunas de ellas en la propia exposición de motivos de la Ley 20/2021 de 28 de diciembre. En este sentido, se alude a factores presupuestarios; insuficiente planificación estratégica; falta de regularidad en la celebración de convocatorias de procedimientos selectivos; y a la dilación excesiva que conlleva la puesta en marcha y finalización de los procesos de selección¹¹; Por supuesto, no son los únicos factores que explican esta situación disfuncional. Habría que añadir, por ejemplo, la utilización flexible que durante mucho tiempo ha venido haciendo la Administración Pública de las distintas modalidades de contratación temporal previstas en el Estatuto de los Trabajadores, que

⁸ El Informe realizado por el Defensor del Pueblo denominado: *funcionarios interinos y personal eventual: la provisionalidad y temporalidad en el empleo público (2003)*, ya daba buena cuenta de este problema. En efecto, en dicho informe se llevó a cabo un estudio en profundidad de los problemas que provoca la existencia de un amplio número de empleados públicos que desempeñan funciones al servicio de las distintas Administraciones Públicas con carácter interino, o bien a través de contratos temporales o eventuales, en ocasiones durante largos periodos, lo que resulta incompatible con el marco jurídico por el que debe regirse el acceso y la permanencia en la Función Pública. Pues bien, a los efectos que aquí interesan, ya se hacía hincapié en la disfuncionalidad que existe entre el plano normativo y la realidad, reflejado en un uso abusivo del personal interino para puestos que deberían ser cubiertos por funcionarios de carrera, así como de las situaciones de eventualidad y temporalidad en empleos laborales que por sus características deberían tener carácter fijo. El informe completo puede consultarse en: <https://www.defensordelpueblo.es/informe-monografico/funcionarios-interinos-y-personal-eventual-la-provisionalidad-y-temporalidad-en-el-empleo-publico-2003/>

⁹ SÁNCHEZ MORÓN, afirmaba, de manera contundente, que la mayor parte de los casos de interinidad ni tenía justificación, ni respondía a una buena administración. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho de la Función Pública*, 17ª Edición, Tecnos, Madrid, 2024, pág. 60.

¹⁰ MONEREO y MOLINA se han referido a este carácter artificial, señalando que nos encontramos ante un «riesgo fabricado» propiciado por cubrir a través de la contratación temporal funciones de carácter permanente, lo que supone incumplir una regla de oro en esta materia, según la cual, a actividades permanentes, relación profesional continuada. Vid. MONEREO PÉREZ, José Luis y MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, «Clases de personal al servicio de las Administraciones Públicas...», op. cit., pág. 153

¹¹ Se refiere a esta cuestión, MELCHOR LLOPIS, Lorena, «La falacia del tercer procedimiento de estabilización del empleo público temporal», Documentación Administrativa, núm. 12, 2025, págs. 73-74. Texto disponible en <https://doi.org/10.24965/da.11408>

ha conducido, con el visto bueno de la jurisprudencia unificada del Tribunal Supremo, hacia una progresiva desnaturalización de las causas que legitiman el recurso a la contratación temporal¹². También ha contribuido a este uso desmedido de la temporalidad, qué duda cabe, la “flexibilización” de los principios rectores de acceso al empleo público en la selección de empleados temporales.

En todo caso, más allá de los concretos factores que explican la excesiva temporalidad, no es necesario insistir mucho en las nefastas consecuencias que derivan de esta forma inadecuada de gestionar los recursos humanos: distorsiona el funcionamiento de nuestro sistema de función pública; supone vulnerar los principios de eficiencia, eficacia y buena administración (art. 103 CE); perpetúa *sine die* la situación de precariedad en la que se encuentran miles de empleados públicos; etcétera.

La normalización durante décadas del abuso de la temporalidad en las Administraciones Públicas españolas no ha pasado desapercibida desde el ámbito comunitario. Así, en el marco de lo dispuesto en la Directiva 1999/70 CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el contrato de duración determinada, la Comisión Europea, en su rol de vigilante de la correcta aplicación del derecho derivado, ha advertido en más de una ocasión a España sobre la elevada tasa de empleos temporales que tienen nuestras Administraciones Públicas, exigiendo la adopción de medidas urgentes para reducirla. Y lo mismo cabe decir del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que ha manifestado su disconformidad en este punto con el ordenamiento español a través de numerosos pronunciamientos que han dado respuesta a peticiones de decisión prejudicial planteadas por tribunales españoles¹³. De manera esquemática, la doctrina del tribunal europeo compele a las autoridades españolas a actuar en un doble sentido: de un lado, a instaurar medidas efectivas que disuadan y, en su caso, sancionen de forma clara el abuso de la temporalidad; y, de otro lado, a que las diferencias en el régimen jurídico del personal temporal y del fijo se funden, única y exclusivamente, en razones objetivas que puedan demostrar la necesidad de estas diferencias para lograr su fin.

3. Medidas dirigidas a reducir la tasa de trabajadores temporales en las Administraciones públicas: procesos de estabilización, régimen de responsabilidades e indemnización

A efectos de acceder al apoyo financiero previsto en el marco del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, resultaba preceptivo que los Estados miembros de la Unión Europea elaboraran planes nacionales de recuperación y resiliencia en los que se articule, de manera

¹² Se refiere a este fenómeno de *desnaturalización*, MERCADER UGUINA, Jesús Rafael, *La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 22.

¹³ Son innumerables las resoluciones dictadas por el TJUE que han manifestado una línea crítica sobre la normativa española en caso de uso abusivo de la temporalidad. Por citar una de las más significativas, *vid.*, STJUE de 3 de junio de 2021, C-726/19 (asunto IMDRA).

detallada, una agenda de inversiones y reformas, con la correspondiente determinación de metas, objetivos e indicadores que permitan su adecuado seguimiento, evaluación y control. En este contexto, el plan presentado por España –denominado Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia– incorpora, entre sus distintos ejes de actuación, el Componente 11, relativo a la reforma para la modernización y digitalización de las Administraciones Públicas. Dicha reforma contempla diversas líneas de actuación, entre las que se incluye expresamente la adopción de medidas dirigidas a la reducción de la temporalidad en el empleo público, fijándose como objetivo situar la tasa de temporalidad por debajo del 8% en el conjunto de las Administraciones Públicas españolas¹⁴.

Precisamente para lograr el mencionado objetivo, se aprobará la ya mencionada Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, que tal y como se desprende de su propio título, tiene por finalidad afrontar y corregir el problema estructural de la elevada temporalidad en el empleo público. Para ello, el legislador articula un conjunto de tres grandes líneas de actuación. Las dos primeras se configuran como medidas de carácter preventivo o prospectivo, orientadas a evitar la reproducción futura de situaciones de abuso en la utilización de la temporalidad dentro de las Administraciones Públicas. Por el contrario, la tercera presenta una dimensión correctora de carácter retrospectivo y actual, en la medida en que se dirige a ofrecer una respuesta jurídica a las importantes bolsas de empleo temporal existentes, tratando de encauzar y regularizar las situaciones de temporalidad prolongada ya consolidadas en el ámbito del sector público.

Descendiendo a un nivel de mayor concreción y aunque sea de una forma esquemática, los cambios normativos operados pueden reconducirse a los siguientes:

- De un lado, se modifica la redacción del art. 10 del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP). Básicamente se endurecen las previsiones legales relativas a la duración máxima del nombramiento del interino por vacante (art. 1. Uno Ley 20/2021).
- Se incorpora nueva Disposición Adicional 17ª al EBEP que contempla un régimen de responsabilidades, tanto a nivel institucional como personal, para el caso en el que se incumplan los plazos máximos de permanencia como personal temporal; y, al mismo tiempo, prevé una “compensación económica” en favor del personal temporal que se vea afectado por tal circunstancia (Art. 1. Tres Ley 20/2021).
- Se configura una serie de procesos de estabilización del empleo temporal.

Dejando a un lado la primera de las medidas, pues viene referida exclusivamente al personal interino funcional; el análisis en adelante se va a centrar en las otras medidas aludidas: procesos de estabilización, responsabilidades y compensación económica.

¹⁴ Objetivo que se trasladará con posterioridad a la propia Ley 20/2021.

a) Procesos de estabilización

Los actuales procesos de estabilización del empleo temporal en el sector público traen causa del acuerdo alcanzado entre el Gobierno y las organizaciones sindicales más representativas –formalizado el 5 de julio de 2021– cuyo contenido fue posteriormente incorporado al ordenamiento jurídico mediante el Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

Pese a la existencia de dicho acuerdo previo en el ámbito de la negociación colectiva, desde la publicación de la citada norma en el Boletín Oficial del Estado –7 de julio de 2021– hasta su ulterior convalidación parlamentaria (Ley 20/2021), el texto normativo fue objeto de intensas controversias y posicionamientos críticos en sede parlamentaria. La tensión política suscitada en torno a su aprobación alcanzó tal grado que su convalidación por el Congreso de los Diputados se produjo por un margen extremadamente reducido, al obtener 170 votos favorables, frente a 169 votos en contra y 8 abstenciones.

Diversos son los aspectos que merecen ser destacados en relación con estos procesos y con la norma que los articula.

En primer término, conviene subrayar que los denominados procesos de consolidación o estabilización del empleo temporal no constituyen, en modo alguno, una innovación normativa. Al contrario, su utilización presenta un carácter marcadamente recurrente y cíclico. Como bien ha destacado la doctrina administrativista “[...] venimos acumulando procesos de consolidación, estabilización, regularización, etc.; un eterno ciclo siempre presente en nuestro empleo público que no logra enfocar la selección de sus efectivos ni de forma eficiente y rápida ni hacerlo con una mínima visión estratégica y una adecuada planificación [...]”¹⁵. Y ello, pese a que desde el ámbito político suele proyectarse hacia la opinión pública la idea de que nos encontramos ante una solución definitiva a la problemática de la temporalidad en el empleo público, frecuentemente acompañada del argumento de que se trata de una medida de carácter excepcional y aplicable “por una sola vez”.

Un breve repaso a la evolución normativa permite constatar con facilidad ese carácter reiterado de tales instrumentos y, lo que resulta más relevante, su limitada eficacia como mecanismo disuasorio frente al abuso de la temporalidad. Así, pueden citarse, entre otros ejemplos, los procesos articulados en el momento de creación y consolidación de las administraciones autonómicas; los previstos posteriormente en la disposición transitoria cuarta del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público; o, en fechas más recientes, los distintos procesos de estabilización impulsados a través de sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado (2017, 2018, 2021).

En el ámbito sanitario existe una expresión particularmente ilustrativa para valorar la eficacia este tipo de medidas. Dicha expresión es que “la cirugía es el fracaso de

¹⁵ Vid., CASTILLO BLANCO, Federico., “Aproximación crítica a las posibles consecuencias de los procesos de estabilización en el empleo público”, en *Documentación Administrativa*, núm. 14, 2025, pág. 11. Texto disponible en <https://doi.org/10.24965/da.11497>

la medicina”; tal afirmación obedece a que la intervención quirúrgica suele evidenciar la insuficiencia de la medicina preventiva, del diagnóstico precoz o de los tratamientos conservadores. Creo que este símil resulta plenamente trasladable al fenómeno que aquí se analiza. En efecto, los procesos de estabilización pueden entenderse como una suerte de “cirugía” del sistema de empleo público: una respuesta extraordinaria y de carácter correctivo frente a una situación ya consolidada, pero que no incide de manera directa sobre las causas estructurales que originan el problema. De este modo, al no abordarse de forma efectiva el origen de la elevada temporalidad, el riesgo de que el fenómeno vuelva a reproducirse con el paso del tiempo permanece latente, pudiendo incluso manifestarse con mayor intensidad en el futuro. Y esto, precisamente, es lo que ha ocurrido en el caso español, donde ninguno de los procesos de consolidación habidos –incluyendo los implementados con la Ley 20/2021– han supuesto un cambio de tendencia significativo en la forma de recurrir a la temporalidad por los organismos públicos.

Al margen de la ineficacia de este tipo de procesos a la hora de atacar la raíz del problema, la evidencia empírica ha demostrado que los mismos han sido, además, especialmente conflictivos desde la óptica del respeto a los principios rectores del acceso al empleo público. De esta conflictividad dio buena cuenta la Comisión de expertos a la que se encargó llevar a cabo los análisis y estudios previos, así como la elaboración de un documento que sirviera de base para la posterior elaboración del anteproyecto de EBEP. Dicha Comisión afirmaba de forma diáfana que, si bien era necesario reducir la temporalidad en el empleo público, así como consolidar el empleo estable, esto no debía traducirse en la consolidación “subjettiva o particular de aquellos empleados que se han integrado en la Administración por procedimientos excepcionales y escasamente competitivos, gozando de una situación de privilegio frente a otros posibles interesados”¹⁶. Precisamente, a través de esta advertencia se pretendía denunciar la existencia de una serie de prácticas irregulares perpetradas por las Administraciones Públicas que suponen una clara restricción al principio de libre acceso al empleo público, y cuya finalidad responde a la pretendida consolidación del empleo público temporal. Me refiero, en particular, a las denominadas *pruebas restringidas* y al *sistema de mochila*, que implican, respectivamente, restringir la participación en los procesos selectivos en favor de quienes gozan ya de la condición de empleados públicos; y la valoración excesiva como mérito de los servicios prestados por interinos y contratados temporales en procesos de libre acceso. Y es que, desafortunadamente, para corregir el problema de la temporalidad se han venido utilizando con el beneplácito del legislador y la connivencia de los sindicatos, fórmulas de consolidación del empleo público precario que al margen de vulnerar claramente los principios rectores del acceso al empleo público¹⁷, proyectan al ciudadano una penosa imagen de la Administración, de la política y de lo público¹⁸.

¹⁶ Vid. *Informe de la Comisión de expertos para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2005, pág. 90.

¹⁷ MONEREO PÉREZ, José Luis y MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. “Clases de personal al servicio...”, *op. cit.*, pág. 153.

¹⁸ VIVERO SERRANO, Juan Bautista, *El acceso al empleo público en régimen laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 31.

La Ley 20/2021, de 28 de diciembre y los procesos de estabilización en ella previstos tampoco han quedado al margen de la conflictividad jurídica que tradicionalmente acompaña a este tipo de medidas. Antes bien, determinados aspectos de su regulación han suscitado fundadas dudas en torno a su adecuación al ordenamiento jurídico, e incluso respecto de su eventual compatibilidad con el marco constitucional. Por razones de espacio, no es posible en este trabajo efectuar un análisis pormenorizado de los puntos más controvertidos de este tipo de procesos, los cuales, han sido ampliamente abordados por la doctrina científica¹⁹. A los efectos que aquí interesan, bastará con apuntar como elementos que han generado un mayor debate o crítica –plenamente compartida por quien suscribe estas páginas–: la forma en que se han diseñado los sistemas selectivos; señaladamente, la posibilidad de dejar sin carácter eliminatorio la fase de oposición, en un sistema de concurso-oposición; el hecho de que la Ley obligue a las AA.PP. a convocar mediante el sistema de concurso –y sin que exista, *a priori*, una situación excepcional que ampare tal imposición²⁰– las plazas que hubieran estado ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad al 1 de enero de 2016; igualmente criticable ha sido la ausencia de una predeterminación legal respecto a los méritos que han de baremarse en determinados concursos (*vid.*, Disposición Adicional Sexta) o la falta de un desarrollo reglamentario, pues ello supone, de facto, dejar en manos de cada Administración Pública, amparándose en el poder de autoorganización que estas ostentan, toda la competencia para organizar tales procesos. En todo caso, no se trata de una libertad absoluta, pues existe una importante doctrina jurisprudencial de la que se pueden extraer criterios o límites que deben ser observados por las Administraciones Públicas a la hora

¹⁹ Junto a los ya citados hasta el momento, pueden añadirse, sin pretensiones de exhaustividad: RODRÍGUEZ VILLANUEVA, Javier. “Aspectos conflictivos de los procesos de estabilización en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público una aproximación a través de los tribunales”, en *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 19 24, 2024, págs. 48-66. Texto disponible en: <https://doi.org/10.47623/ivap-rvgp.26.2024.03> CANTERO MARTINEZ, Josefa. *Temporalidad y estabilización en el empleo público. Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en la Administración*. Thomson Reuters Aranzadi, 2022; TODOLÍ SIGNES, Adrián. “El acceso al empleo público a la luz de la Ley 20/2021 de reducción de la temporalidad en el empleo público. Especial referencia a la valoración de los méritos”, en *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 22, págs. 22-32; ROQUETA BUJ, R., “Los procesos de estabilización de empleo temporal en el Real Decreto-Ley 14/2021 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público”. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 21, págs. 8-27; PERONA MATA, Carmen., “Procesos de estabilización y consolidación en el empleo público docente”, en *Actualidad Administrativa*, núm. 9, 2022.

²⁰ Algunos de ejemplos donde el Tribunal Constitucional no consideró que se daba una situación de excepcionalidad: STC núm. 154/2017, de 21 de diciembre, en la que se analiza el supuesto de integración de auxiliares de policía que, según el Derecho foral navarro, tienen la consideración de personal contratado en régimen de Derecho administrativo, en los cuerpos de policía local; STC núm. 16/1998, de 26 de enero. En la citada sentencia se anuló la convocatoria de unas pruebas restringidas llevadas a cabo en Cantabria al comprobar que, aunque a través de ellas se pretendía resolver una situación singular que tenía su origen en la creación de la Administración autonómica de Cantabria, la Administración ya había intentado resolver esta situación convocando anteriormente otras pruebas similares, por lo que no se cumplía ya el requisito de la excepcionalidad; más reciente en el tiempo, la STC núm. 38/2021, de 18 de febrero, declaró la inconstitucionalidad de los preceptos de la Ley de policía del País Vasco que establecían excepciones al sistema de acceso general a los cuerpos de policía local, estableciendo un turno reservado para los policías locales interinos que acreditaran un mínimo de ocho años de antigüedad en la Administración convocante, amparándose en que en algunos Ayuntamientos la tasa de temporalidad alcanza hasta el 60 y 70% de la plantilla.

de articular este tipo de procesos; en particular, en punto a la posibilidad de confeccionar pruebas de acceso restringidas²¹ o a la hora de valorar los servicios prestados²².

Por último, interesa efectuar alguna consideración, siquiera sea de forma genérica, en punto a la calidad técnica de la norma que contempla tales procesos, a saber: la Ley 20/2021. Parecería razonable pensar que el hecho de que se trate de una norma de gran trascendencia práctica debería haber puesto sobre aviso al legislador para ser muy preciso en su regulación. Nada más lejos de la realidad. La citada Ley está repleta de imprecisiones técnicas y de conceptos jurídicos indeterminados. Y La prueba más evidente de que no estamos un ejemplo de rigor técnico es que el Ministerio competente ha tenido que elaborar unas “instrucciones” para las Administraciones Públicas con el fin de interpretar tales conceptos y aclarar imprecisiones²³.

b) Régimen de responsabilidades y compensación

La segunda medida con la que se quiere atajar el problema de la temporalidad en el empleo público es doble y se incorpora a través de una nueva Disposición Adicional 17ª en el EBEP. En primer lugar, se alude a la responsabilidad, tanto a nivel institucional como personal²⁴, para el caso en el que se incumplieran los plazos máximos de permanencia como personal temporal²⁵; si bien no se concreta nada más al respecto, sino que se produce una remisión a la normativa vigente en cada una de las Administraciones Públicas a efectos de dirimir la responsabilidad que pueda derivarse para el empleado público que lleve a cabo “actuaciones irregulares”.

Cuatro años atrás, en el comentario inicial sobre la incidencia de la reforma laboral en el empleo público, ya expresé mi opinión de que a la espera de ver cómo se

²¹ *Vid.*, entre muchas otras, SSTC núm. 73/1998, de 31 de marzo; núm. 151/1992, de 19 de octubre; núm. 4/1993, de 14 de enero; núm. 302/1993, de 21 de octubre; y núm. 31/2006, de 1 de febrero.

²² Sobre este particular –valoración de servicios prestados– puede consultarse, entre otras: STC núm. 67/1989, de 18 de abril; núm. 83/2000, de 27 de marzo; y núm. 86/2016, de 28 de abril.

²³ Resolución de la Secretaría de Estado de Fusión Pública sobre las Orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/2021. Desde la doctrina se ha alertado sobre la extralimitación en la que incurre estas instrucciones pues en ocasiones va más allá de esa labor clarificadora, desarrollando elementos que forman parte de la autonomía de cada Administración y del margen de opciones que el propio legislador ha querido dejares. *Vid.*, FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel. “Los procesos de estabilización en la Administración local”, en *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 60, 2022, págs. 62-63. Texto disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8835556>

²⁴ De un lado, con un alcance más general, se responsabiliza a las Administraciones Públicas del cumplimiento de las previsiones contenidas en la Ley 20/2021 y, en especial, de velar por evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal y los nombramientos de personal funcionario interino. De otro lado, se produce una remisión a la normativa vigente en cada una de las Administraciones Públicas a efectos de dirimir la responsabilidad que pueda derivarse para el empleado público que lleve a cabo “actuaciones irregulares”.

²⁵ En coherencia con las modificaciones que introdujo la Ley 20/2021 en la redacción del art. 10 EBEP, a través de las cuales, se endurecen las previsiones legales relativas a la duración máxima del nombramiento del interino por vacante; hemos de considerar, al menos en relación con el contrato que estamos analizando, que tanto el régimen de responsabilidades (como la compensación económica) que se activa con el transcurso del plazo de 3 años, a contar desde la celebración del contrato.

desarrollaría este régimen de responsabilidades y si tendría o no una aplicación efectiva, su mera inclusión y los términos en que se hacía era un aspecto a valorar positivamente. Por desgracia, el paso del tiempo y los datos de temporalidad han demostrado que se ha tratado de una previsión meramente programática, como otras similares que han existido; perdiendo una oportunidad importante para edificar un verdadero y eficaz régimen de responsabilidades.

En segundo lugar, se prevé una compensación económica. De forma esquemática, se indica que en caso de que se incumpla el plazo máximo de permanencia –en el supuesto de la interinidad por vacante, 3 años– los trabajadores tienen derecho a una compensación económica equivalente a 20 días de sus retribuciones fijas por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año, con un tope máximo de 12 mensualidades. Y se añade que el derecho a la compensación señalada se produce “sin perjuicio de la indemnización que pudiera corresponder por vulneración de la normativa laboral específica”.

Ahora bien, para cohonestar ambas previsiones –indemnización laboral y compensación económica – la propia disposición adicional establece una regla para determinar esta última. Literalmente, se afirma que: “Dicha compensación consistirá, en su caso, en la diferencia entre el máximo de veinte días de su salario fijo por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades, y la indemnización que le correspondiera percibir por la extinción de su contrato, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año [...]”.

Como se dijo en su momento, el resultado es que esta compensación en el caso del personal resultaba inoperante²⁶, pues en casi todos los posibles escenarios, la indemnización que prevé la norma laboral es superior (33 días) o como poco igual (20 días) a la prevista en el EBEP. De hecho, el único escenario posible por carecer de indemnización, sería el de cobertura reglamentaria de la plaza por el propio indefinido no fijo. Sin embargo, se trataba de una hipótesis fácilmente descartable si tenemos en cuenta que la propia Ley 20/2021 prevé la compensación económica sólo para quien, participando en el proceso de estabilización, no logra superarlo; no para quien finalmente obtiene la plaza. En suma, a la espera de su aplicación práctica, resultaba muy cuestionable que una indemnización de esta naturaleza fuera a resultar disuasoria.

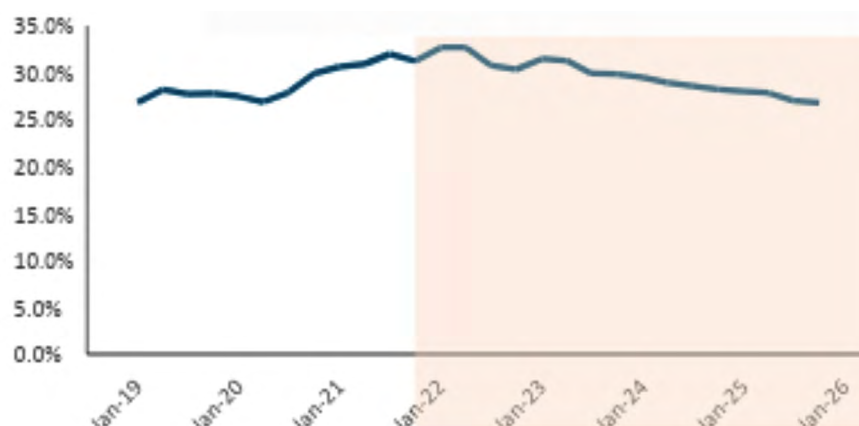
4. Fracaso de las medidas: la evidencia de las cifras y la crítica desde Europa

Si tenemos en cuenta que el régimen de responsabilidades que se pretendía implementar no se ha traducido en una aplicación efectiva; que la compensación económica en el caso del personal laboral era inoperante y que los procesos de consolidación no sirven para disuadir a las AA.PP. de que no abusen de la temporalidad sino para corregir el problema

²⁶ Aludía a esta inoperancia, SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente, 2021, “La temporalidad en el sector público tras la Ley 20/2021 de 28 diciembre”, en *Elderecho.com*. [en línea]. Disponible en: <https://elderecho.com/la-temporalidad-en-el-sector-publico-tras-la-ley-20-2021-de-8-diciembre>

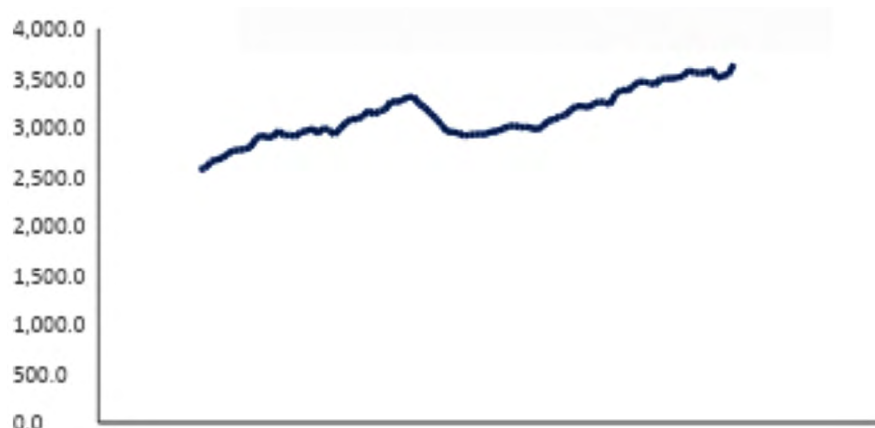
presente, no era de extrañar que la Ley 20/2021 no cumpliría su objetivo. No me refiero ya al 8%, que, desde luego, era prácticamente una quimera; sino que ni siquiera puede decirse que haya tenido una incidencia que, al menos, pueda servir de base para propiciar un cambio de tendencia en este terreno.

Tasa de temporalidad
asalariados públicos
2019-2025.



Las cifras, desafortunadamente, son incontestables. La tasa de temporalidad en el cuarto trimestre de 2025 se sitúa en el 26,8%; frente al 31,2% que se dio en el 4º trimestre de 2021 (tabla 1). Es verdad, por no tener una visión excesivamente negativa, que desde 2022 ha bajado la temporalidad en el sector público y esto se produce en un contexto en el que el empleo público no para de crecer (tabla 2). Aun así, sigue siendo mucho mayor a la temporalidad del sector privado; y, lo más importante, nos movemos en datos que distan mucho de lo que serían unos porcentajes razonables de temporalidad.

Empleo público. Miles
de personas.
2002-2025.



Pero más allá de las cifras, el “fracaso” de estas medidas ha sido expresamente reconocido desde instancias europeas.

De entrada, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en diversos pronunciamientos, concluirá que el abono de una indemnización por finalización del contrato de cuantía limitada, desvinculada de cualquier consideración relativa al carácter lícito o

abusivo de la utilización de contratos de duración determinada, no constituye una medida suficientemente eficaz ni disuasoria para garantizar la plena efectividad de las medidas adoptadas en aplicación de la cláusula 5 del «Acuerdo Marco»²⁷. Del mismo modo, el tribunal europeo afirmará que la redacción de la Disposición adicional decimoséptima del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), introducida por el artículo 1 del Real Decreto-ley 14/2021 en materia de responsabilidad de la Administración pública, presenta un carácter ambiguo y excesivamente abstracto, razón por la cual no puede reputarse tampoco como una medida idónea para asegurar, con la necesaria eficacia y efecto disuasorio, la plena operatividad de las medidas previstas al amparo de la citada cláusula 5 del «Acuerdo Marco»²⁸.

A mayor abundamiento, el pasado 7 de julio de 2025 la Comisión Europea dictó una Decisión de Ejecución sobre la suspensión del o los desembolsos posteriores del apoyo no reembolsable a España²⁹. En ella, dicho órgano, sobre la base de la jurisprudencia comunitaria citada en el párrafo anterior, considera que España no ha cumplido el hito 144 relativo a la reducción de la temporalidad en el empleo público, correspondiente a la primera solicitud de pagos. Literalmente, se afirma que: “[...] la Comisión considera que no existen medidas eficaces para sancionar los abusos, contrariamente a lo exigido en el hito 144 para *Disposiciones eficaces para prevenir y sancionar los abusos* para entrar en vigor. Además, se observa que la ausencia de medidas efectivas para sancionar los abusos contradice el objetivo de la reforma, tal como lo exige la Decisión de Ejecución del Consejo, que establece que esta medida se articulará en múltiples líneas de actuación para abordar las debilidades de las políticas de empleo de las administraciones públicas [...]”; por último, la Comisión también considerará “[...] la falta de actuación rápida para adoptar medidas acordes con la interpretación dada por el Tribunal de Justicia a la cláusula 5 del Acuerdo Marco es imputable a España”.

La consecuencia de tal incumplimiento es la suspensión de la llegada de fondos no reembolsables hasta que se subsanen los errores y se cumplan los objetivos comprometidos.

5. Indefinidos no fijos: ¿crónica de una muerte anunciada?

Es una obviedad decir que la reforma laboral de 2021 se marcaba como uno de sus objetivos prioritarios el poner freno al uso abusivo de la temporalidad. Y a tal fin se introdujeron no pocos cambios normativos. Entre las distintas medidas, se encontraba el establecimiento de un apartado 4º, del art. 15 ET, en el que se decía, expresamente, cuanto sigue: “*Las personas contratadas incumpliendo lo establecido en este artículo adquirirán la*

²⁷ STJUE de 22 de febrero de 2024, asuntos acumulados C-59/22; C-110/22; C-159/22 (apartado 108). En el mismo sentido, STJUE de 13 de junio de 2024, asuntos acumulados C-331/22 y C-332/22 (apartado 91).

²⁸ STJUE de 22 de febrero de 2024, asuntos acumulados C-59/22; C-110/22; C-159/22 (apartados 113 y 114).

²⁹ <https://fetap-cgt.org/wp-content/uploads/2025/07/DECISION-DE-EJECUCION-DE-LA-COMISION-de-7.7.2025-copia-traducida-1.pdf>

condición de fijas". Una previsión de corte similar se contenía en la versión anterior a la reforma del art. 15.3 ET, pero entonces lo que se presumía era el carácter indefinido del contrato de trabajo cuando el mismo se hubiera celebrado en fraude de ley.

El hecho de que el legislador afirmara tras dicha reforma que las personas trabajadoras adquirirán la condición de "fijas", suscitaba dudas, según la opinión de algunos de los primeros comentaristas de la norma³⁰, sobre si ello suponía el fin de la figura del indefinido no fijo. Planteamiento que podría verse reforzado por la derogación de la Disposición adicional 15ª del ET, especialmente, de su apartado segundo, donde se recogía, implícitamente, aquella figura.

No fue así y, de hecho, la realidad es que el "personal indefinido no fijo", en estos últimos años, ha seguido siendo protagonista del debate doctrinal y jurisprudencial sobre si era o no una solución al uso abusivo de la temporalidad acorde con las exigencias comunitarias. Tanto es así que el Tribunal Supremo, a través de su Auto de 30 de mayo de 2024, planteó sobre este particular una cuestión prejudicial ante el TJUE; cuestión que ha sido recientemente resuelta por su sentencia de 14 de abril de 2026 (Asunto C-418/24, *Obadal*). Y más reciente todavía es la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2026 (Rec. núm. 3543/2023) que es la primera dictada por la Sala Cuarta, en Pleno, aplicando la doctrina *Obadal*. Veamos, a continuación, cada una de estas resoluciones.

a) Auto del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2024 (Rec. núm. 5544/2023)

Para situar en sus justos términos el planteamiento de la cuestión prejudicial formulada por el Tribunal Supremo a través de su Auto de 30 de mayo de 2024, resulta imprescindible hacer referencia, siquiera sea sucintamente, a la sentencia del TJUE de 22 de febrero de 2024 (*asuntos acumulados C-59/22; C-110/22; C-159/22*). La lectura de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no resulta, por lo general, tarea sencilla, circunstancia que se acentúa en el presente supuesto, habida cuenta de la acumulación de asuntos, la formulación por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de tres cuestiones prejudiciales y la notable extensión del elenco de interrogantes planteados —que, salvo error, asciende a un total de treinta y dos—.

Sentado lo anterior, y prescindiendo en este estadio, por evidentes razones de economía expositiva, de los múltiples matices interpretativos que la resolución suscita, los aspectos más relevantes de la respuesta ofrecida por el Tribunal de Justicia pueden reconducirse a los siguiente: 1º) Un trabajador indefinido no fijo debe considerarse un trabajador con contrato de duración determinada, a efectos del Acuerdo Marco sobre contratación temporal incorporado como anexo a la Directiva 1999/70. 2º) La expresión "utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada"

³⁰ BELTRAN DE HEREDIA RUÍZ, I, 2021, "Régimen normativo del Contrato Fijo-Discontinuo y de la Contratación Temporal (anterior y posterior al RDLey 32/2021)", en: *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. Texto disponible en: <https://ignasibeltran.com/la-contratacion-temporal-laboral/#321113>

comprende la situación en la que se encuentra el personal indefinido no fijo durante el tiempo en que la Administración empleadora no convoca el proceso selectivo para cubrir la plaza de forma definitiva. 3º) Es cuestionable, como medida efectiva y disuasoria de la temporalidad, la figura del indefinido no fijo, en aquellos casos en los que no la Administración Pública incumple su obligación de convocar los procesos selectivos para la cobertura definitiva de las plazas; y, 4º) La conversión de contratos temporales irregulares o abusivos en fijos *puede* constituir una medida adecuada en términos de cumplimiento del Acuerdo Marco incorporado a la Directiva 1999/70.

La mencionada sentencia del TJUE tuvo un gran impacto mediático, generando múltiples y dispares interpretaciones³¹. Por ello, había una gran expectación sobre cuál sería la interpretación del Tribunal Supremo. La duda principal era si mantendría su doctrina y, por tanto, defendería la aplicación del indefinido no fijo; o si cambiaría de criterio, abriendo la puerta a la declaración de fijeza. La incertidumbre no se resolvió pues lo que hizo el Alto Tribunal fue plantear dos cuestiones ante el TJUE.

De manera esquemática, dicho Auto se construye sobre argumentos jurídicos consolidados tanto en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En esencia, la cuestión se articula sobre el reconocimiento constitucional de que el acceso al empleo público debe regirse por los principios de igualdad, mérito y capacidad, de modo que cualquier vía que los eluda compromete no solo el principio de igualdad en el ámbito interno, sino también en el de la Unión, en cuanto tales exigencias se conectan con la libre circulación de los trabajadores. De ello se sigue que no están únicamente en juego mandatos constitucionales nacionales, sino también principios estructurales del ordenamiento de la Unión Europea. Asimismo, se hace constar que esta exigencia de procedimientos selectivos públicos, basados en los mentados principios rectores, no es exclusiva del ordenamiento español, sino que se reproduce igualmente en el ámbito institucional de la Unión, incluidas las convocatorias promovidas por la Comisión Europea y el propio TJUE. De otra parte, se argumenta que la categoría del trabajador indefinido no fijo, elaborada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo como respuesta a la inactividad legislativa frente al abuso de la temporalidad en el sector público, ha permitido dotar de estabilidad a un elevado número de traba-

³¹ La citada sentencia ha sido objeto de crítica por un sector de la doctrina con base en cuatro argumentos centrales: en primer lugar, la aceptación acrítica de las afirmaciones contenidas en las cuestiones prejudiciales planteadas, que parten de supuestas divergencias entre la doctrina del Tribunal Constitucional y la del Tribunal Supremo que, en realidad, no se producen. Del mismo modo, dichas cuestiones prescinden de la doctrina reiterada del propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, omiten la necesaria consideración de la perspectiva de los derechos de los ciudadanos y no reflejan con fidelidad la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con la figura del trabajador indefinido no fijo. En segundo término, se pone en cuestión el hecho de que se hayan inobservado los propios precedentes del Tribunal de Justicia, en los que se habían admitido y considerado adecuada dicha figura para dar cumplimiento a las exigencias derivadas del Acuerdo Marco. En tercer lugar, la sentencia soslaya que nos encontramos ante una cuestión vinculada a la organización interna de la Administración pública, ámbito presidido por los principios de igualdad, mérito y capacidad, cuya regulación corresponde a los Estados miembros y no ha sido atribuida a la Unión Europea. Finalmente, se omite toda consideración acerca de la incidencia que la cuestión puede tener sobre principios estructurales del Derecho de la Unión, como la libre circulación de trabajadores y el principio de igualdad. *Vid.*, BLASCO PELLICER, Ángel, “El empleo público y el debate sobre el acceso a la fijeza”, *en prensa*.

jadores, con el respaldo reiterado de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. A mayor abundamiento, se pone de relieve que la doctrina del Tribunal Supremo ha tendido, desde tiempo atrás, a aproximar su régimen jurídico al del personal fijo, incluso en el plano extintivo, mediante el reconocimiento de una indemnización equivalente a la del despido objetivo cuando la plaza es provista conforme a Derecho. Asimismo, en los procesos selectivos –habitualmente de concurso o concurso-oposición–, la experiencia previa en el puesto se configura como mérito relevante, en línea con la orientación de la normativa sobre estabilización del empleo público. Finalmente, se afirma que la regulación interna, en particular los mecanismos dirigidos a prevenir el abuso en la contratación temporal, resulta, en términos generales, conforme con las exigencias del Acuerdo Marco. Ello no excluye la posibilidad de articular medidas adicionales de carácter disuasorio, como el eventual incremento indemnizatorio en supuestos de cobertura reglamentaria de la plaza, sin necesidad de acudir a soluciones como la conversión automática en fijo, incompatibles con los principios rectores del acceso al empleo público tanto en el ordenamiento español como en el de la Unión Europea.

Con base en la fundamentación jurídica expuesta, el Alto Tribunal formulará las siguientes cuestiones: como petición principal, planteará si se opone a la cláusula 5 del Acuerdo Marco la doctrina jurisprudencial que, defendiendo los principios de igualdad, mérito, capacidad y no discriminación en la libre circulación de trabajadores, niega el reconocimiento de la condición de trabajadores fijos del sector público a los trabajadores indefinidos no fijos; y, como petición subsidiaria, esto es, para el caso de que la respuesta a la pregunta anterior fuera afirmativa, se cuestionará si el reconocimiento de una indemnización disuasoria al trabajador indefinido no fijo en el momento de la extinción de su relación laboral, puede considerarse como una medida adecuada para prevenir y, en su caso, sancionar, los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos temporales en el sector público con arreglo a la cláusula 5 del Acuerdo Marco.

b) Sentencia del TJUE de 14 de abril de 2026 (Asunto C-418/24, Obadal)

Tras casi un año de espera, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea –constituido en Gran Sala– ha dado respuesta, por medio de su sentencia de 14 de abril de 2026, a las dos cuestiones prejudiciales que le planteaba nuestro Tribunal Supremo a través de su Auto de 30 de mayo de 2024. Y lo ha hecho, como seguidamente tendremos la oportunidad de comprobar, negando eficacia a todas y cada una de las medidas actualmente previstas por el ordenamiento jurídico español –y por la jurisprudencia– para combatir el uso abusivo y/o fraudulento de la contratación temporal en el sector público.

Desde esta perspectiva, es evidente que nos encontramos ante una resolución de enorme trascendencia para el empleo público laboral pero cuyas consecuencias prácticas están todavía por determinar, en la medida en que, si se me permite la expresión, la “pelota está ahora en el tejado” del Tribunal Supremo y, especialmente, del legislador. El primero de ellos, el órgano jurisdiccional, porque es quien, acogiendo los argumentos

esgrimidos por el TJUE, deberá proveer una solución que resulte ajustada a Derecho y que resuelva el conflicto del que deriva el planteamiento de esta cuestión prejudicial; es más, la solución que se establezca deberá servir, con más o menos matices en función de las circunstancias concurrentes, para dar una respuesta al ingente número de pleitos que, al igual que aquel, se encontraban suspendidos a la espera de conocer cuál iba a ser la respuesta ofrecida por el Tribunal europeo; en cuanto al legislador, la llamada de atención por parte de la Sentencia del TJUE no podía ser más clara. De hecho, tras leer la sentencia, me queda la sensación, tras años habiéndome ocupado del estudio de esta materia, que la rotundidad de algunos de los términos en que se pronuncia el Tribunal evidencian un cierto *hartazgo* de la situación. Son décadas de innumerables sentencias del TJUE advirtiéndolo y condenando a nuestro país por el uso inadecuado, abusivo y fraudulento de la contratación temporal; como también han sido innumerables las veces que se le ha compelido, desde el TJUE, pero también desde la Comisión Europea, para que arbitrara medidas que resultasen verdaderamente efectivas, disuasorias y reparadoras de los daños causados. Hasta la fecha, la actuación del legislador español ha sido manifiestamente inoperante, cosechando resultados nada satisfactorios. Basta con consultar los datos de temporalidad (Encuesta de Población Activa) para corroborar su ineficacia. En efecto, como ya se ha destacado al inicio del trabajo (*vid. supra*), si tomamos como referencia el período que abarca desde el año 2002 hasta el cuarto trimestre del año 2025, la tasa de temporalidad rara vez se ha situado por debajo del 20% (19% fue el valor mínimo, registrado en 2013T1); llegando a alcanzar como valor más alto el 32,7% en 2022T1 y 2022T2). A mi modo de ver, el hecho de que con esta resolución jurisprudencial se cierren todas las vías exploradas hasta la fecha por el legislador español, supone, en cierto sentido, *forzarle* a incorporar nuevas y distintas medidas que sean acordes a la Directiva comunitaria y logren reducir la temporalidad en el sector, situándola en unas cifras que puedan considerarse razonables.

Sentado lo anterior, y con carácter previo al análisis sobre el contenido de la sentencia de 14 de abril de 2026, nos gustaría poner de relieve, de forma crítica, lo que, a mi juicio, constituye el uso de una distinta “vara de medir” por parte del propio TJUE ante un mismo problema, a saber, el uso abusivo de la temporalidad; siendo el factor diferenciador la distinta naturaleza, laboral o administrativa, del vínculo que une al empleado con el organismo público de que se trate.

La razón de esta crítica es que en ese *impasse* vivido hasta que se ha resuelto la cuestión prejudicial elevada por el Tribunal Supremo (Sala 4ª) se dictó por el TJUE una sentencia, de 13 de junio de 2024, referida a diversas cuestiones prejudiciales, asuntos C-331/22 y C-332/22, planteadas por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 17 de Barcelona. De manera sintética, lo que se cuestionaba por el Juzgado aludido es si se oponía a la cláusula 5 del Acuerdo Marco una jurisprudencia y una normativa nacional que contemplan como medidas para sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada, respectivamente, el mantenimiento del empleado público afectado hasta la convocatoria y resolución de procesos selectivos por la administración empleadora y la convocatoria de tales procesos y el abo-

no de una compensación económica con un doble límite máximo en favor únicamente del empleado público que no supere dichos procesos.

La identidad existente entre esta cuestión y la primera de las formuladas por el Tribunal Supremo en su Auto de 30 de mayo de 2024, no admite mucha discusión. Al final y al cabo, de lo que se trata es de valorar si la solución que están ofreciendo nuestros órganos judiciales, con el Tribunal Supremo a la cabeza –Sala de lo Contencioso y Sala de lo Social– se adecúa a las exigencias que se desprenden de la cláusula 5 del Acuerdo Marco incorporado a la Directiva 1999/70. Sin entrar, por razones de espacio, en los argumentos en que se basa el Tribunal europeo para llegar a esta conclusión, lo cierto es que la respuesta dada por el órgano judicial no ofrece dudas, al afirmar que la cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que, a falta de medidas adecuadas en el Derecho nacional para prevenir y, en su caso, sancionar, conforme a la cláusula 5, los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada, la conversión de esos sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada en contratos o relaciones de empleo por tiempo indefinido puede constituir tal medida; pero, eso sí, añade un matiz trascendental: siempre que esa conversión no implique una interpretación *contra legem* del Derecho nacional.

De lo anterior se deduce que, si bien la conversión en personal fijo podría ser una medida adecuada, ello no es posible si se vulnera el Derecho nacional, como así ocurre en el caso español por mor de los principios rectores del acceso al empleo público. Consecuentemente, una jurisprudencia como la española que impide, como medida preventiva y sancionadora del uso abusivo de la temporalidad, la conversión automática de este personal temporal en empleados fijos del sector público es correcta desde la óptica del cumplimiento del derecho comunitario, pues reconocer la fijeza automática implicaría una interpretación *contra legem* del Derecho español o, incluso, *contra constitutionem*.

En este sentido, la respuesta que dio el TJUE en su sentencia de junio de 2024 validaba, de forma implícita, la tesis del indefinido no fijo –aunque, formalmente, no reciba tal denominación en el orden contencioso administrativo–. Sin embargo, esta solución dista mucho de la ofrecida por la sentencia de 14 de abril de 2026, donde el rechazo de la jurisprudencia del indefinido no fijo, respecto a los contratados laborales, se produce de forma tajante y en la que se omite, deliberadamente, la imposibilidad de efectuar una interpretación *contra legem*.

No es difícil aventurar que esta doble “vara de medir” se puede traducir en que, ante un problema de uso abusivo y/o fraudulento de interinidades administrativas, la Sala 3ª del Tribunal Supremo, amparándose en la sentencia de 13 de junio de 2014, continúe aplicando la tesis jurisprudencial que venía defendiéndose hasta la fecha, lo que se traduce en el mantenimiento del empleado público afectado hasta la convocatoria y resolución de procesos selectivos por la administración empleadora y el abono de una compensación económica con un doble límite máximo en favor únicamente del empleado público que no supere dichos procesos; mientras que la Sala 4ª de ese mismo órgano jurisdiccional, ante un mismo problema de uso abusivo y/o excesivo de temporalidad

pero, esta vez, referido a contratados laborales, ya no podrá, a tenor de lo resuelto en la sentencia del TJUE de 14 de abril de 2026, recurrir a la figura del indefinido no fijo, pues la misma se ha declarado expresamente opuesta a la cláusula 5ª del Acuerdo Marco. En fin, un auténtico dislate.

Retomando el análisis de la sentencia del TJUE de 14 de abril de 2026, recuérdese que, en esencia, la Sala 4ª del Tribunal Supremo interpelaba sobre dos extremos: primero, si la tesis jurisprudencial del indefinido no fijo se oponía a la cláusula 5 del Acuerdo Marco; y, segundo, si el régimen indemnizatorio previsto para la extinción de la relación laboral del indefinido no fijo es una medida adecuada para prevenir y, en su caso, sancionar, los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos temporales. Aunque el Tribunal Supremo formula tales cuestiones como principal y accesoria, siguiendo las indicaciones del Abogado General, el Tribunal procederá a su análisis de forma conjunta. Veamos a continuación cuales son los ejes fundamentales sobre los que el TJUE articulará la fundamentación de sus respuestas.

En primer lugar, se pronuncia sobre la doctrina del indefinido no fijo, rechazando, de forma categórica, que la conversión de sucesivos contratos temporales en una relación de esta naturaleza –indefinido no fijo– pueda considerarse que se trata de una medida que impida el uso abusivo de este tipo de contratos; a este respecto, se incidirá en que a pesar de la transformación del vínculo, la persona trabajadora sigue estando unida al organismo público a través de una relación temporal y, en consecuencia, se mantiene la situación de precariedad en términos de estabilidad del empleo. Ahondando en esta idea, se restará valor al hecho de que la jurisprudencia española haya equiparado los derechos de los indefinidos no fijos con los del personal fijo, especialmente en materia de remuneración, promoción profesional, incentivos, etc. Y ello, en la medida en que tal equiparación no les permite disfrutar de la estabilidad en el empleo, que el legislador de la Unión concibe como un elemento fundamental de la protección de los trabajadores por el Acuerdo Marco.

Con base en estos razonamientos, la respuesta dada por el TJUE a la primera de las preguntas formuladas será afirmativa. Es decir, la tesis jurisprudencial española del indefinido no fijo se opone a la cláusula 5 del Acuerdo Marco porque ni sanciona debidamente la utilización abusiva de la contratación temporal; ni tampoco elimina las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión.

A continuación, el TJUE entra a valorar el régimen indemnizatorio configurado en nuestro país; tanto el previsto para el caso en que se extingue la relación laboral del personal indefinido no fijo como consecuencia de que se adjudique a otra persona la plaza que aquél venía ocupando –indemnización que se corresponde con la prevista para el despido objetivo, esto es, 20 días por año de servicio con un tope de 12 mensualidades–; como el establecido para el supuesto de despido improcedente –33 días de salario por año de servicio con un tope de 24 mensualidades–.

Arranca su argumentación el Tribunal europeo recordando que, en principio, la reparación pecuniaria como medida elegida por un Estado miembro para prevenir y sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos temporales puede resultar admisible jurídicamente; ahora bien, tal posibilidad exige, para su conformidad con la cláusula 5

del Acuerdo Marco, que con ella se compense íntegramente el perjuicio que se haya causado al trabajador que se ha visto afectado por ese uso abusivo de la temporalidad; pues sólo así se considera que estamos ante una reparación adecuada. Es por ello que, a la hora de configurar este tipo de indemnizaciones y lograr que se trate de una reparación íntegra del daño causado, hay que tener en cuenta, según razona el TJUE, “todas las circunstancias del asunto”, citándose expresamente aspectos como: la naturaleza de las funciones desempeñadas por el trabajador, el número y la duración acumulada de los contratos en cuestión. A mayor abundamiento, a la hora de determinar la cuantía, deben tomarse en consideración las ventajas económicas que el interesado habría podido reclamar de no haber existido el abuso, así como el perjuicio sufrido como consecuencia de la situación de incertidumbre en la que se ha encontrado.

Por último, aun admitiendo su utilización en los términos aludidos, el Tribunal europeo realiza una advertencia dirigida a los Estados miembros que recurren al establecimiento de regímenes sancionadores y de reparación que adopten la forma de pagos de naturaleza tasada –como, por otro lado, ocurre en nuestro ordenamiento jurídico–. Concretamente, afirmará que tales sistemas habrán de garantizar que la reparación resulte adecuada, amén de sancionar convenientemente los incumplimientos comprobados.

Asumiendo esta última premisa, el TJUE llega a la conclusión de que la indemnización a la que tiene derecho el indefinido no fijo cuando se extingue su relación laboral está sujeta a un doble límite máximo (y lo mismo ocurre, para el caso de despido improcedente) lo que impide que estas constituyan una reparación proporcionada y efectiva de la situación de abuso cuando se superan determinados años ni tampoco posibilitan una reparación adecuada e íntegra de los daños. Y a ello se añade, en sintonía con el parecer manifestado por el Abogado General, que hay supuestos, señaladamente, trabajadores que se jubilen, dimitan o sean despedidos antes de que finalice el proceso selectivo, para los que no procedería el abono de la indemnización, quedando sin remedio el abuso cometido.

Por todo ello, el TJUE concluirá que se opone a la cláusula 5ª del Acuerdo Marco, en el sentido de que no constituye una medida adecuada para prevenir y sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos de duración determinada, el pago de indemnizaciones tasadas con un doble límite máximo en el momento de la extinción de la relación laboral de un trabajador cuyo empleador ha utilizado abusivamente tales contratos, cuando tales indemnizaciones no permiten sancionar debidamente esa utilización abusiva ni eliminar las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión.

Con estas consideraciones ya se habría dado respuesta a las cuestiones formuladas por el órgano jurisdiccional español, sin embargo, el TJUE ha querido dejar claro que las otras dos grandes medidas arbitradas por nuestro Derecho para poner freno al uso inadecuado de la temporalidad tampoco pasan el filtro de idoneidad de la Directiva europea. Así, respecto al régimen de responsabilidades establecido a través de la nueva Disposición Adicional 17ª del EBEP, el TJUE entiende que no constituye una medida adecuada para prevenir y sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos

contratos de duración determinada, a los efectos de la cláusula 5, no sólo por su carácter ambiguo, abstracto e imprevisible, lo que no permite sancionar debidamente tal utilización; sino porque, además, no va acompañado de otras medidas efectivas, disuasorias y proporcionadas que permitan eliminar las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión.

Por último, respecto a los procesos de estabilización del empleo público implementados por la Ley 20/2021, señaladamente, en relación con el valor que se da en tales sistemas selectivos a la experiencia; aspecto este del que podrían beneficiarse quienes han sido víctima de la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada; el TJUE considera que es una medida inadecuada a los efectos que aquí interesan. Y ello, por dos motivos: primero, porque cuando el trabajador afectado no participa en tal proceso selectivo o cuando no lo supera, su convocatoria no permite sancionar debidamente el abuso del que ha sido víctima ni eliminar las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión; y, segundo, porque la valoración de la experiencia previa de los trabajadores temporales afectados y del tiempo de servicio dedicado por ellos al desarrollo de sus tareas no parece limitarse exclusivamente a aquellos que hayan sido víctimas de la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, sino que se extiende a todos los trabajadores temporales que tengan tal experiencia, incluidos los que no hayan padecido tal abuso. En consecuencia, el Tribunal concluirá que no puede considerarse que la valoración de dicha experiencia, por los términos expuestos, tenga por objeto sancionar tal utilización abusiva o eliminar las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión que de ella se deriva.

Recapitulando todo lo expuesto hasta ahora, las tres principales conclusiones que podemos extraer del contenido de la sentencia comentada serían las siguientes: 1) De entrada, conviene dejar claro que el TJUE en ningún momento concluye que lo que procede en este caso y ante la falta de alternativas idóneas, es la conversión automática en personal fijo; y recuerda, además, que la o las medidas a implementar es una labor que corresponderá determinar a los Estados miembros; otra cosa distinta es que la declaración de fijeza *a priori* pueda entenderse como una medida adecuada para prevenir, sancionar y reparar el abuso sufrido. Eso sí, paradójicamente, y a diferencia de lo señalado en junio de 2024 por el propio TJUE, esta vez sí se omite, de una manera consciente, una referencia a la imposibilidad de adoptar este tipo de solución –fijeza– cuando se contraviene el Derecho interno. 2) La segunda conclusión es que la jurisprudencia y, por extensión, el resto de Juzgados y Tribunales del orden social, ya no podrán aplicar la doctrina jurisprudencial del indefinido no fijo como solución general a los conflictos jurídicos que se vienen suscitando en este terreno; 3) La última conclusión es que ninguna de las indemnizaciones que se contemplan en el Estatuto de los Trabajadores, ni la prevista para el despido objetivo ni la contemplada para el despido declarado improcedente, pueden ser consideradas, por sí mismas, como medida reparadora del daño causado al trabajador temporal; ergo, será necesario el reconocimiento de una compensación o indemnización adicional.

c) *La STS de 11 de mayo de 2026: una sentencia de “efectos extensivos”*³²

La STS 475/2026, de 11 de mayo, dictada por el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, es la primera respuesta al abuso de la temporalidad tras la doctrina sentada por el TJUE en el asunto *Obadal*. Es una sentencia muy importante no sólo (o no tanto), por el conflicto jurídico que analiza sino por lo que podría calificarse como sus “efectos extensivos”. En efecto, a través de este pronunciamiento la Sala parece asumir conscientemente una triple función: lanzar un mensaje claro al legislador, ofrecer pautas interpretativas a los órganos judiciales que van a afrontar una litigiosidad masiva en esta materia y, finalmente, proporcionar criterios de actuación a los profesionales del Derecho para reconducir –en la medida de lo jurídicamente y, en ocasiones, procesalmente posible– los procedimientos actualmente en curso.

Desde esta perspectiva, la resolución tiene una dimensión institucional que trasciende claramente el caso concreto. Y probablemente ello explica tanto la amplitud de su fundamentación jurídica como el esfuerzo sistematizador que realiza el Tribunal Supremo a lo largo de la sentencia.

Tal y como se ha dicho en el epígrafe anterior, la sentencia del TJUE de 14 de abril de 2026 (asunto C-418/24, *Obadal*) era de tal contundencia que obligaba necesariamente a una reacción jurisprudencial inmediata. La desautorización expresa de la figura del indefinido no fijo como medida adecuada para combatir el abuso de temporalidad en el empleo público laboral dejaba al Tribunal Supremo ante una situación extraordinariamente compleja: debía ofrecer una respuesta compatible con la cláusula 5ª del Acuerdo Marco sin desbordar, al mismo tiempo, los límites derivados de los principios rectores del acceso al empleo público.

Y, precisamente por ello, quizá el primer gran destinatario de esta sentencia sea el legislador. La Sala lo dice de forma reiterada a lo largo de la resolución: el verdadero responsable de dar una respuesta estructural al problema de la temporalidad abusiva es el poder legislativo. El Tribunal Supremo insiste varias veces en que corresponde al legislador introducir medidas efectivas, proporcionadas y disuasorias frente al abuso y asumir definitivamente una responsabilidad que, tras *Obadal*, resulta ya inaplazable.

La idea es importante porque la sentencia transmite, en varios pasajes, la sensación de que el órgano judicial es consciente de estar operando en un espacio que no le es enteramente propio. De hecho, el Tribunal parece asumir que la solución definitiva a este problema no puede provenir exclusivamente de la jurisprudencia. Hay un momento especialmente significativo cuando la Sala alude a la “cultura de la temporalidad” existente en muchas Administraciones públicas y a la necesidad de que sea el legislador quien establezca responsabilidades claras y efectivas frente a ella.

³² Estas reflexiones sobre el contenido de la sentencia aparecen recogidas en LÓPEZ BALAGUER, M. y RAMOS MORAGUES, F. “La STS de 11 de mayo de 2026: una sentencia de “efectos extensivos” tras el caso *Obadal*”, *Foro de Labos*, 18 de mayo de 2026. Disponible en: <https://www.elforodelabos.es/2026/05/la-sts-de-11-de-mayo-de-2026-una-sentencia-de-efectos-extensivos-tras-el-caso-obadal/>

En realidad, la sentencia parece contener una cierta llamada de atención institucional: Ya hemos insistido a lo largo del presente artículo en como durante años el TJUE ha venido advirtiendo de la insuficiencia de las medidas españolas frente al abuso de temporalidad y, sin embargo, las respuestas normativas han sido claramente insuficientes o fragmentarias. *Obadal* ha cerrado prácticamente todas las vías utilizadas hasta la fecha y el Tribunal Supremo parece querer trasladar ahora al legislador que el margen para seguir postergando una reforma estructural es ya extremadamente reducido.

Ahora bien, junto a este mensaje dirigido al poder legislativo, la sentencia cumple una segunda función igualmente relevante: orientar a los órganos judiciales. Este es, sin duda, uno de los aspectos más interesantes de la resolución porque el TS es plenamente consciente de la litigiosidad que se avecina y del enorme número de asuntos pendientes que deberán resolverse tras *Obadal*. Y precisamente por ello intenta fijar criterios generales que permitan ofrecer una cierta coherencia interpretativa.

En este sentido, la sentencia no se limita a resolver si en el caso concreto procede o no la declaración de fijeza. Lo que hace es construir un auténtico plan sistemático sobre cuándo puede operar la fijeza, cuándo no, qué consecuencias indemnizatorias deben anudarse al abuso y cuál puede ser el papel de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Así, la resolución parte de una idea central: no toda situación de abuso en la temporalidad conduce automáticamente a la fijeza. Y ello porque, como tantas veces ha dicho el TJUE, la cláusula 5ª del Acuerdo Marco no impone una obligación general de transformación automática de los contratos temporales abusivos en relaciones fijas.

A partir de aquí la sentencia insiste especialmente en los límites derivados del Derecho interno y, en particular, en la necesidad de respetar los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público. Desde esta perspectiva, la sentencia intenta evitar una conclusión expansiva conforme a la cual toda contratación temporal abusiva deba desembocar necesariamente en fijeza. Sin embargo, se considera que, tal y como ocurre en el asunto planteado, sí cabe reconocer la condición de fijo cuando el trabajador ya ha superado un proceso selectivo de acceso a plazas fijas, aunque finalmente no hubiera obtenido plaza por razones estrictamente cuantitativas. La solución resulta razonablemente sólida porque, efectivamente, en este caso puede afirmarse que la persona trabajadora ya había acreditado su capacidad en un procedimiento selectivo compatible con los ya aludidos principios constitucionales de acceso al empleo público.

Ahora bien, precisamente por ello, la sentencia obliga a actuar con cautela respecto de otros supuestos en los que quienes accedieron al empleo público y se han visto inmersos en situación de abuso de temporalidad lo hicieron a través de procesos selectivos específicamente diseñados para contratación temporal, porque en estos casos, dado el diferente nivel exigido los requisitos de mérito y capacidad acreditados no son equiparables ni asimilables a los procedimientos de acceso al empleo fijo.

Junto a ello, la sentencia dedica un esfuerzo argumentativo muy relevante a la cuestión indemnizatoria. Por una parte, como no podía ser de otro modo, se asume plenamente la doctrina del TJUE según la cual la indemnización derivada de la extinción del indefinido no fijo o la prevista en la DA 17ª TREBEP no constituyen una respuesta

suficiente frente al abuso de temporalidad. Lo relevante, sin embargo, es que el Tribunal Supremo da un paso más y configura la indemnización por abuso como una categoría autónoma y diferenciada de la indemnización extintiva. Se afirma de manera clara que el daño indemnizable en aquella no es la pérdida del empleo y la consecuente falta de rentas, sino la situación de precariedad prolongada en la que el trabajador ha desarrollado su actividad durante años.

En este punto, la sentencia desarrolla de forma especialmente interesante la STJUE de 29 de enero de 2026, asunto C-668/24, *Eliz Erkut Duygu*. Como es sabido, en dicha resolución el TJUE admitió la posibilidad de establecer indemnizaciones presuntivas o mínimas tasadas, siempre que no operasen como un límite máximo absoluto y permitieran al trabajador acreditar un perjuicio superior. Y la STS que nos ocupa recoge claramente esta interpretación porque es consciente, y coincidimos en ello, de las enormes dificultades probatorias que plantea la acreditación individualizada del daño moral derivado de años de precariedad. En el fondo, la sentencia parece asumir que exigir al trabajador una prueba exhaustiva del perjuicio sufrido convertiría en muchos casos en puramente teórica la reparación exigida por el Derecho de la Unión.

Por ello, el TS apunta hacia la construcción de una indemnización mínima objetivable, pero siempre compatible con una reparación adicional cuando el trabajador acredite daños superiores. De este modo, la referencia que efectúa la sentencia a las sanciones previstas en la LISOS como criterio orientativo de cuantificación parece perseguir un doble objetivo: facilitar cierta homogeneidad judicial y evitar diferencias indemnizatorias excesivas entre órganos jurisdiccionales. Podríamos plantearnos si esas cuantías podrían resultar siempre suficientes desde la perspectiva del principio de reparación íntegra proclamado por el TJUE, pero lo cierto es que se establecen literalmente como “indemnización presuntiva que opera como un mínimo”. Y, con ello, por tanto, la persona trabajadora víctima del abuso podrá acreditar, en su caso, otros perjuicios superiores que se deberán indemnizar en su integridad.

En este sentido, repárese en que, si bien la sentencia reconoce expresamente que la indemnización debe ser adecuada, efectiva y disuasoria, deja necesariamente abiertos muchos aspectos relativos a su concreta cuantificación. Siendo así, habrá que comprobar cómo evolucionan los criterios judiciales en esta materia y hasta qué punto termina consolidándose una verdadera doctrina indemnizatoria específica para los supuestos de abuso de temporalidad en el sector público.

Sentado lo anterior, sentencia incorpora una dimensión particularmente relevante y que probablemente hasta ahora había quedado en un segundo plano: la responsabilidad institucional derivada de la utilización abusiva de la contratación temporal.

La Sala conecta expresamente el abuso con la posible intervención de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y acuerda remitir testimonio a dicho organismo para que valore la eventual existencia de infracciones administrativas.

La importancia de este aspecto no debe subestimarse. Durante años, el abuso de temporalidad en las Administraciones públicas ha generado fundamentalmente consecuencias declarativas o indemnizatorias, pero apenas verdaderos mecanismos de res-

ponsabilidad institucional efectivos. Sin embargo, tanto *Obadal* como ahora la STS de 11 de mayo de 2026 parecen querer avanzar hacia una lógica distinta: si la utilización abusiva de la temporalidad constituye un incumplimiento estructural del Derecho de la Unión, deben existir también consecuencias administrativas y sancionadoras suficientemente disuasorias.

Finalmente, la sentencia desempeña también una tercera función: orientar a los profesionales del Derecho. Y ello porque el Tribunal Supremo es consciente de que los procedimientos actualmente en curso fueron planteados antes de *Obadal*. Precisamente por ello introduce diversas consideraciones dirigidas a facilitar –en la medida de lo jurídicamente posible, se insiste en ello– la adaptación de los litigios pendientes al nuevo escenario. Particularmente significativa resulta la reflexión sobre las pretensiones indemnizatorias. La Sala admite implícitamente que muchos procedimientos se formularon exclusivamente en términos de declaración de fijeza o de reconocimiento de la condición de indefinido no fijo, sin reclamaciones indemnizatorias autónomas por abuso de temporalidad. Y ello obliga ahora a plantearse hasta qué punto dichas pretensiones pueden incorporarse posteriormente sin incurrir en incongruencia o alteración sustancial del objeto procesal. Precisamente aquí la sentencia vuelve a actuar como resolución de “efectos extensivos”: no solo resuelve el caso concreto, sino que intenta proporcionar herramientas interpretativas para gestionar la enorme transición jurídica abierta tras *Obadal*. Y, nuevamente con ese propósito de ofrecer soluciones a situaciones diversas, contempla diferentes escenarios en atención a si el procedimiento se encuentra en fase de instancia o a si la sentencia de instancia ha sido recurrida en suplicación o en casación. Mientras en el primer caso, sería factible reclamar la indemnización por abuso de la temporalidad, ya fuera ampliando la demanda o en el acto del juicio oral; en el segundo supuesto, se rechaza la posibilidad de que las partes puedan introducir esa reclamación indemnizatoria como cuestión nueva en los escritos de recurso o de impugnación, pues ello constituiría una variación sustancial de las pretensiones que han sido objeto del procedimiento de instancia, del acto del juicio y de la propia sentencia recurrida.

En definitiva, ha quedado acreditado que la STS de 11 de mayo de 2026 constituye mucho más que la resolución de un caso concreto; de hecho, puede decirse que supone el inicio de una nueva etapa en el arduo debate sobre la temporalidad abusiva en el empleo público laboral. Una etapa en la que la discusión ya no pivotará exclusivamente alrededor de la declaración de fijeza, sino también sobre la construcción de un verdadero sistema de reparación del abuso y de exigencia de responsabilidades institucionales. Y, probablemente, ahí reside el principal valor de esta resolución: en haber asumido que, tras *Obadal*, el problema ya no podía seguir abordándose únicamente mediante categorías jurisprudenciales tradicionales, sino que exigía una reconstrucción mucho más amplia del sistema de respuesta frente a la temporalidad abusiva en el sector público.

La navegación incierta del artículo 84 ET tras la reforma del 2021

The uncertain course of Article 84 of the Workers' Statute after the 2021 reform

Jesús R. Mercader Uguina

Catedrático de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid

ORCID ID: 0000-0001-6301-6788

doi: 10.20318/labos.2026.10590

Resumen: La negociación colectiva española ha asistido en los últimos años a una inversión del modelo descentralizador alumbrado en 2012. La reforma de 2021 suprimió la preferencia aplicativa del convenio de empresa en materia salarial y abrió una prolongada controversia interpretativa, agravada por sucesivas intervenciones normativas. La jurisprudencia consolidó inicialmente la primacía del convenio sectorial incluso sobre convenios de empresa anteriores en el tiempo, para precisarla después distinguiendo entre la prioridad absoluta del convenio de empresa en espacios negociales originariamente vacíos y su prioridad meramente relativa allí donde preexistía una unidad de negociación sectorial activa. El resultado es inequívoco: el convenio sectorial ha recuperado su centralidad, en especial en materia retributiva, relegando al convenio de empresa a un papel residual

Palabras clave: Concurrencia de convenios colectivos. Principio *prior in tempore*. Convenio colectivo de empresa. Convenio colectivo sectorial. Reforma laboral de 2021 (RDL 32/2021).

Abstract: In recent years, collective bargaining in Spain has seen a reversal of the decentralised model introduced in 2012. The 2021 reform removed the priority given to company-level agreements in matters of pay and sparked a protracted dispute over interpretation, exacerbated by successive regulatory interventions. Case law initially established the primacy of sectoral agreements even over earlier company-level agreements, before clarifying this by distinguishing between the absolute priority of company-level agreements in areas of negotiation that were originally unregulated and their merely relative priority where an active sectoral bargaining unit already existed. The result is unequivocal: the sectoral agreement has regained its central role, particularly in matters of pay, relegating the company agreement to a residual one.

Keywords: Concurrence of collective agreements. *Prior in tempore principle*. Company-level collective agreement. Sector-level collective agreement. 2021 Labour Reform (Royal Decree-Law 32/2021).

I. Introducción: los vientos de la navegación

El régimen jurídico de la concurrencia de convenios colectivos ha constituido, desde la promulgación del Estatuto de los Trabajadores en 1980, uno de los terrenos más complejos y disputados del ordenamiento laboral español. El artículo 84 ET es la brújula de esa navegación: establece los criterios conforme a los cuales ha de resolverse la colisión entre convenios de distinto ámbito, articulando los intereses contrapuestos de centralización y descentralización, de seguridad jurídica y de eficiencia negocial.

El sistema español se basa en la regla del prior in tempore y en la prohibición de concurrencia: durante su vigencia, el convenio anterior no puede ser «afectado» por otro posterior ⁽¹⁾.

“Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario, negociado conforme a lo dispuesto en el artículo 83.2, y salvo lo previsto en el apartado siguiente”.

Ahora bien, la regla del artículo 84 ET se asienta en que todos los convenios tienen el mismo valor y eficacia general, sin jerarquía alguna entre ellos. En definitiva, como dije en su día: “desde una perspectiva jurídico-formal, los convenios colectivos regulados en la ET poseen la misma valencia normativa. Pese a que el término “niveles” de negociación sugiere la existencia de una relación de superioridad/inferioridad entre los mismos, que respondería a la existencia de una jerarquía natural entre ellos, los distintos tipos de niveles negociales pertenecen a la misma clase de normas jurídicas. Esta clase es, precisamente, el convenio colectivo. Pese a que estos dirijan su acción a la concreción de las condiciones de trabajo en ámbitos funcionales, geográficos y personales diferentes, todos ellos constituyen la misma especie de fuente; son actos, en suma, que aparecen dotados por el ordenamiento jurídico de una misma intensidad. No es, por ello, posible, a diferencia de lo que ocurre con otros sistemas normativos, apreciar una diversidad formal entre los distintos productos resultantes de la autonomía colectiva” ⁽²⁾. Es que jerarquía es jerarquía de poderes sociales y en el caso de los convenios los poderes sociales son simétricos ⁽³⁾.

¹ No se aplica a los conflictos entre convenios estatutarios y extraestatutarios (STS 17 de octubre de 1994, R^o 2197/1993). No se aplica a las “falsas situaciones de concurrencia” o concurrencia no conflictiva: Un ejemplo reciente en la STS 19 de enero de 2026 (R^o 162/2024) sobre la determinación del convenio aplicable a una empresa de promoción comercial.

² Jesús R. MERCADER UGUINA, *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, Madrid, Civitas/UAM, 1994. La necesidad de reforzar la estabilidad de los acuerdos concluidos según las reglas del Título III LET constituyó una de las claves para apoyar la no extensión de la regla del art. 3.3 ET al terreno del conflicto entre convenios. En este sentido, resulta ilustrativo el rechazo de la enmienda n^o 774 del Grupo Andalucista, que proponía la aplicación del principio de favorabilidad para resolver la concurrencia de convenios. El criterio de favorabilidad como instrumento de solución de situaciones de conflicto convencional queda, pues, excluido no ya sólo desde el terreno de los principios sino, incluso, desde el de las propias finalidades perseguidas por el legislador al regular esta complicada materia.

³ Como dijo Federico DE CASTRO, *Derecho Civil de España*, la jerarquía, Madrid, IEP, 1949, p. 340, “la jerarquía no es una cuestión técnica: es reflejo de una lucha de hondo contenido político, en la que se juega la primacía de una fuerza social sobre las demás”.

El sistema español de negociación colectiva ha oscilado históricamente entre dos polos en tensión permanente: el convenio de sector, como instrumento de ordenación homogénea de las condiciones laborales en un ámbito funcional determinado, y el convenio de empresa, como expresión de la autonomía negocial en el nivel más próximo a la realidad productiva. El legislador ha resuelto esa tensión de forma cambiante, decantándose en cada ciclo reformador por uno u otro modelo, sin que ninguno de ellos haya logrado estabilizarse como solución definitiva.

La reforma laboral de 2012 marcó la cota más alta de la apuesta por la descentralización convencional, al instaurar una preferencia aplicativa imperativa del convenio de empresa sobre el convenio sectorial en materia salarial. La reforma de 2021 inició el ciclo inverso, suprimiendo esa preferencia y articulando un régimen normativo cuya interpretación jurisprudencial ha consolidado el retorno del convenio sectorial a una posición de prevalencia estructural. El presente trabajo analiza ese ciclo en su conjunto, desde sus causas y su articulación técnica hasta sus consecuencias sobre la arquitectura del sistema negocial, prestando particular atención a la doctrina del Tribunal Supremo que ha precisado y, en buena medida, redefinido el alcance de la reforma.

La metáfora náutica que estructura este trabajo anticipa desde el título el resultado del recorrido. El artículo 84 ET navega, desde la reforma de 2021, en aguas de creciente incertidumbre. Lo que comenzó como un “viento en calma” –la supresión de la preferencia salarial del convenio de empresa con efectos diferidos– ha derivado, a través de la controversia sobre el régimen transitorio y de una jurisprudencia de contornos todavía no plenamente asentados, en un temporal cuyas consecuencias para la arquitectura del sistema de negociación colectiva son de largo alcance. El convenio sectorial ha recuperado su posición de instrumento central de ordenación de las condiciones laborales, y el convenio de empresa ha quedado relegado a un papel complementario y condicionado. Pero el precio de esa recuperación ha sido una notable erosión de la seguridad jurídica del sistema, cuya estabilización exige todavía, por parte de la jurisprudencia y, en su caso, del legislador, una delimitación más precisa y coherente del marco normativo resultante.

II. Viento en calma: la desaparición consensuada de la preferencia salarial en la excepción del artículo 84.2 ET

1. El contexto: las patologías de la descentralización negocial

Como se puso de manifiesto con motivo de la reforma laboral del 2012, en el debate sobre preferencia de la negociación sectorial o empresarial entran en juego visiones plurales en las que lo económico, lo sindical y lo social en su conjunto se mezclan, en ocasiones, con no muy definidos contornos ⁽⁴⁾. Por ello, probablemente uno de los contenidos de esa

⁴ Para un análisis de las distintas fases de la evolución normativa del art. 84.1 ET, me permito remitir a Jesús R.

reforma que ha sido blanco de las más aceradas críticas ha sido, precisamente, el art. 84.2 ET. Dicho precepto, como es de sobra conocido, venía a establecer la posibilidad de que los convenios de empresa, aún durante la vigencia de un convenio sectorial de cualquier nivel, fijen ciertas condiciones de trabajo con prioridad aplicativa respecto de otros convenios sectoriales.

En este punto era taxativa la Ley 3/2012 en su Exposición de Motivos: “La anterior reforma del mercado trabajo también pretendió incidir en la estructura de la negociación colectiva, otorgando prioridad aplicativa al convenio de ámbito empresarial sobre otros convenios en una serie de materias que se entienden primordiales para una gestión flexible de las condiciones de trabajo. No obstante, la efectiva descentralización de la negociación colectiva se ha dejado en manos de los convenios estatales o autonómicos, pudiendo impedir esa prioridad aplicativa. La novedad que ahora se incorpora va encaminada, precisamente, a garantizar dicha descentralización convencional en aras a facilitar una negociación de las condiciones laborales en el nivel más cercano y adecuado a la realidad de las empresas y de sus trabajadores”.

La citada regla no suponía, conviene recordarlo, una atribución de preferencia absoluta e incondicionada de los convenios de empresa en relación con lo establecido en los convenios de ámbito superior sino, únicamente, una preferencia limitada o condicionada en las concretas materias que expresamente le atribuye la Ley siempre que la concurrencia se produzca durante el tiempo de vigencia del convenio de ámbito superior. Ello significa, obviamente, que en aquellas materias que no quedan expresamente reservadas al nivel de empresa continuaba conservando pleno vigor la prohibición de concurrencia que admite con carácter general el art. 84.1 ET y, en consecuencia, el efecto de la «ineficacia aplicativa» o de «mera inaplicabilidad» del convenio de empresa que afecte o invada a otro anterior de ámbito superior. Se trata de una norma de derecho necesario, de modo que esta prioridad aplicativa se produce en todo caso, aunque sólo en determinadas materias que hayan sido pactadas en norma convencional de ámbito empresarial.

La reforma laboral de 2012 introdujo la prioridad aplicativa del convenio de empresa sobre el sectorial en una lista de materias que incluía, de manera señalada, la cuantía del salario base y de los complementos salariales. Esta opción legislativa, avalada por sus promotores como instrumento de flexibilidad interna y adaptación empresarial, generó en la práctica efectos que la doctrina identificó como profundamente perturbadores. El uso desviado de la regla de prioridad aplicativa del convenio de empresa ha contribuido a devaluar aún más, si cabe, la deteriorada imagen del art. 84.2 ET, por cuanto la misma ha servido para desarrollar huidas estratégicas del marco sectorial a través de la creación

MERCADER UGUINA, *Concurrencia de convenios colectivos y transformaciones en la estructura de la negociación colectiva*, en Wilfredo SANGUINETTI RAYMOND, Enrique CABERO MORÁN, E. (Coords.), *Sindicalismo y democracia. El Derecho Sindical Español del Profesor Manuel Carlos Palomeque treinta años después*, Granada, Comares, 2017, pp. 741-757. En particular, sobre el alcance de la reforma del 2012, *La empresa como nuevo centro de gravedad de la estructura de la negociación colectiva: La reforma de la Ley 3/2012*, en Ignacio GARCÍA-PERROTE, Jesús R. MERCADER UGUINA, *La regulación del Mercado Laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto Ley 20/2012*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pp. 419 a 455.

tanto de unidades de negociación “oportunistas” ⁽⁵⁾ como por la intervención de sujetos “sospechosos” ⁽⁶⁾ en la conclusión de convenios en este ámbito.

Este escenario propició que el RDL 32/2021 –fruto de un acuerdo en el diálogo social– afrontase la corrección de esas disfunciones como uno de sus objetivos centrales en materia de negociación colectiva.

2. Los contenidos de la reforma del artículo 84.2 ET

Resulta fundamental insistir en la naturaleza jurídica del artículo 84.2 ET para comprender el verdadero alcance de la reforma y, en particular, las controversias que con posterioridad se suscitaron. El artículo 84.2 ET no consagraba una regla de jerarquía entre convenios colectivos, sino una excepción a la prioridad temporal establecida en el artículo 84.1 ET, que expresamente advertía de su existencia mediante la cláusula «y salvo lo previsto en el apartado siguiente».

El principio *prior in tempore potior in iure* encontraba, así, su única excepción en el propio artículo 84 ET: su apartado segundo establecía que, en determinadas materias, un convenio colectivo de empresa posterior en el tiempo podía fijar condiciones distintas a las previstas en un convenio colectivo supraempresarial anterior. En tales supuestos, pese a ser el convenio supraempresarial «primero en el tiempo», el «blindaje» de su unidad de negociación no resultaba tan sólido respecto del listado de materias previstas en el artículo 84.2 ET, en la medida en que un convenio de empresa posterior podía desplazarlo en dichas materias. Por consiguiente, el supuesto de hecho de la norma quedaba delimitado por los siguientes elementos: la formalización previa de un convenio colectivo supraempresarial y la suscripción ulterior de un convenio colectivo de empresa que dispusiera sobre alguna de las materias enumeradas en el precepto. De manera que, si lo que se formalizaba en primer lugar era el convenio de empresa y, con posterioridad, el supraempresarial, ya no concurría el supuesto de hecho del artículo 84.2 ET, sino el del artículo 84.1 ET, con las consecuencias jurídicas sustancialmente distintas que ello implicaba.

Desde esta perspectiva, la reforma dejó incólume la regla *prior in tempore* en su dimensión estructural. La modificación operada por el artículo 1.9 del RDL 32/2021 sobre el artículo 84.2 ET pudo sistematizarse en torno a tres ejes analíticos, atendiendo a las modificaciones que suprimió, a las que preservó y a las que incorporó *ex novo* al ordenamiento convencional ⁽⁷⁾.

⁵ Concepto que tomo de Pablo GIMENO DIAZ DE ATAURI, *Determinación del salario y estructura de la negociación*, en GOERLICH PESET, J.M. (Dir.), *Evolución de los contenidos económicos de la negociación colectiva en España*, Madrid, CCNCC, 2018, pp. 163, aunque él habla de forma más genérica de la aparición de “empresas oportunistas”.

⁶ Carlos ALFONSO MELLADO (Coord.), *Los convenios de empresa de nueva creación tras la reforma laboral de 2012*, Madrid, Lefebvre El Derecho, 2016.

⁷ Un amplio estudio de esta cuestión en Jesús R. MERCADER UGUINA, “La arquitectura de la negociación colectiva en la reforma laboral de 2021”, en José María GOERLICH PESET, Jesús R. MERCADER UGUINA, Ana de la PUEBLA PINILLA., *La reforma laboral de 2021, Un estudio del Real Decreto-Ley 32/2021*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 239-303.

En cuanto a lo que suprimió, la reforma destacó, ante todo, por la desaparición del listado de materias de la preferencia en relación con la «cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa». Fue este un contenido que se mantuvo permanentemente en cuestión a lo largo del proceso de diálogo social y que, aunque se buscó su mantenimiento a través de finos equilibrios, al final quedó borrado del texto de la reforma. Se trató, en definitiva, de la modificación de mayor calado de cuantas contuvo la reforma en materia de concurrencia convencional, puesto que suprimió el inciso a) del anterior artículo 84.2 ET con el propósito de restaurar el equilibrio de posiciones en materia retributiva entre el convenio de empresa y el convenio sectorial.

En cuanto a lo que preservó, la reforma laboral de 2021 no puso fin a la prioridad aplicativa del convenio de empresa, sino que vino a confirmar el marco jurídico regulador diseñado por el legislador del año 2012, conservando su esencia y su lógica. La prioridad se mantuvo en materias tan significadas como las recogidas en los apartados a), b) y c) del artículo 84.2 ET en su nueva redacción. Asimismo, la reforma mantuvo incólume el régimen jurídico de la concurrencia de convenios establecido en el artículo 84.1 ET, las reglas generales de ordenación de la negociación colectiva del artículo 83.2 ET y el procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo previsto en el artículo 82.3 ET, de manera que la prioridad condicionada de los convenios de empresa subsistió en la práctica totalidad de las demás materias recogidas en el precepto. Mereció destacarse, en particular, que la reforma no afectó a la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa en cuanto concernía a la retribución específica del trabajo a turnos, que permaneció en el listado sin alteración alguna.

En cuanto a lo que incorporó, las adiciones normativas fueron escasas, aunque no por ello carentes de relevancia. Destacó la incorporación del concepto de «corresponsabilidad» al contenido de la preferencia aplicativa del convenio de empresa. La inclusión de esta materia en el listado del artículo 84.2 ET respondió a la voluntad del legislador de alinear el sistema de preferencias convencionales con las políticas de igualdad y conciliación de la vida laboral y familiar que vertebraron transversalmente la reforma, dotando así a la corresponsabilidad de un valor normativo propio e independiente dentro de la estructura del precepto.

III. La amenaza de temporal: la disposición transitoria sexta del RDL 32/2021

1. Una disposición transitoria compleja

La eliminación de la prioridad del convenio de empresa en materia salarial entró en vigor el 31 diciembre 2021 y, por tanto, regía para todos los convenios que se registrasen a partir de esa fecha. Del mismo modo, los instrumentos convencionales que se negocien al amparo del art. 83.2 ET gozan de carácter imperativo en materia de “cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados

de la empresa”, si bien su plena efectividad queda condicionada a lo establecido en la Disposición transitoria sexta del RDL 32/2021 (*Aplicación transitoria de la modificación del artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores prevista en esta norma*), que prevé un plazo de adaptación amplio para que el referido proceso de reordenación negocial se lleve a cabo. La Disposición Transitoria Sexta del RDL 32/2021 fue concebida, por tanto, como instrumento de derecho transitorio para ordenar el tránsito entre el régimen anterior a la reforma y el nuevo.

De acuerdo con la misma:

1. Sin perjuicio de la preferencia aplicativa dispuesta en el artículo 84.1, la modificación operada en el apartado 2 de dicho precepto por el presente real decreto-ley resultará de aplicación a aquellos convenios colectivos suscritos y presentados a registro o publicados con anterioridad a su entrada en vigor una vez que estos pierdan su vigencia expresa y, como máximo, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de este real decreto-ley.
2. Las modificaciones operadas en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores no podrán tener como consecuencia la compensación, absorción o desaparición de cualesquiera derechos o condiciones más beneficiosas que vinieran disfrutando las personas trabajadoras.
3. Los textos convencionales deberán adaptarse a las modificaciones operadas en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores por la presente norma en el plazo de seis meses desde que estas resulten de aplicación al ámbito convencional concreto, de conformidad con lo previsto en el apartado primero de esta disposición.

Muchas dudas planteaban la anterior disposición, pero tres interrogantes eran capitales: ¿a qué convenios afecta?, ¿desde cuándo les afecta? y ¿cómo les afecta? ⁽⁸⁾

2. La interpretación del concepto de «vigencia expresa» (apartado 1.º): la STSJ Cataluña de 16 de enero de 2024

La primera gran cuestión interpretativa giró en torno al significado de la expresión «vigencia expresa», que determina el momento a partir del cual la nueva redacción del artículo 84.2 ET resulta aplicable a los convenios anteriores a la reforma.

Una primera respuesta se produjo de la mano de la STSJ Cataluña de 16 de enero de 2024 (Rº 5904/2023). El órgano judicial de instancia, y con él el TSJ de Cataluña en suplicación, interpretó que la «vigencia expresa» se refiere a la vigencia ordinaria pactada en la norma convencional, es decir, la vigencia originaria, sin atender a posteriores alteraciones de la misma –prórrogas o ultraactividad–, y por ello consideró que los efectos del nuevo régimen se producían desde el 1 de enero de 2022, al día siguiente de la entrada en vigor del RDL 32/2021. Esta interpretación se apoyaba en la doctrina jurisprudencial consolidada sobre la concurrencia de convenios en situaciones de ultraactividad. Como señalara el Tribunal Supremo en la STS de 5 de octubre de 2021 (Rº 4815/2018), la pro-

⁸ Dudas a las que ya me referí en esta misma revista en el trabajo, “El fin de la prevalencia del convenio de empresa en materia salarial: ¿punto de llegada o de partida?”, *Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 2022, v. 3 (extraordinario), pp. 111-128.

hibición de concurrencia entre convenios colectivos proclamada como regla general por el artículo 84.1 ET se extiende durante la vigencia del convenio preexistente, entendida como la vigencia inicial prevista en el convenio o prorrogada expresamente por las partes, pero no al período posterior a tal vigencia, una vez el convenio ha sido denunciado, conocido como de vigencia ultraactiva.

Los argumentos del TSJ de Cataluña son sólidos: por la literalidad de lo que significa la vigencia «inicial», no otra que la pactada al generarse la norma convencional; por la literalidad de lo que significa vigencia «ordinaria», la contemplada al firmarse el convenio en su redacción primera, sin atender a posteriores alteraciones; y por exigencias de seguridad jurídica, puesto que los sujetos colectivos legitimados para negociar convenios de ámbito diverso deben conocer los límites de su eventual acuerdo para cambiar de unidad negociadora.

Este criterio fue posteriormente ratificado por el Tribunal Supremo en la STS de 23 de abril de 2025 (rec. 102/2023, caso Cruz Roja). La DT 6.^a del RDL 32/2021 establece la aplicación prioritaria del convenio sectorial sobre el de empresa en materia de salario cuando se cumplan dos condiciones: una, que el convenio de empresa fuera suscrito y publicado antes de la entrada en vigor del RDL 32/2021 y, dos, que haya perdido su vigencia expresa. El convenio de empresa de Cruz Roja, anterior a la reforma, fue denunciado el 11 de diciembre de 2020 y, por tanto, ha perdido su vigencia expresa, entendida esta como la que abarcaba hasta el 31 de diciembre de 2020, esto es, la duración ordinaria pactada por las partes, sin perjuicio de que haya permanecido un año en situación de ultraactividad, siendo pues aplicable la nueva redacción del artículo 84.2 ET desde enero de 2022.

3. La prohibición de compensación y absorción (apartado 2.º): la SAN de 1 de julio de 2024

El segundo gran frente interpretativo surgió en relación con el apartado 2.º de la DT 6.^a, que prohíbe que la reforma tenga como consecuencia la compensación, absorción o desaparición de derechos o condiciones más beneficiosas. La cuestión se planteó y resolvió por la SAN de 1 de julio de 2024 (Proc. 84/2024), en el contexto de la impugnación de una modificación parcial del Convenio Colectivo de Vestas Eólicas SAU, denunciándose que la reordenación salarial acordada suponía una absorción y compensación contraria a lo previsto en la citada disposición transitoria.

La Audiencia Nacional resolvió esta controversia con una interpretación de notable coherencia sistemática. La institución de la compensación y absorción tiene como destinatario al empresario, no a los sujetos negociadores de un convenio, y para que pueda ser operativa deben concurrir los siguientes presupuestos: la existencia de una retribución superior a la establecida legal o convencionalmente; la existencia de dos fuentes de fijación del salario; la constatación de que la mejora salarial que se trata de absorber tiene su origen en una fuente reguladora distinta; y la homogeneidad de los conceptos a compensar. Lo establecido en el apartado 2.º de la DT 6.^a es una regla de compensación y absorción dirigida a los empleadores, para el supuesto de que, ante la posible aplicación

de la reforma, antes de la adaptación de los convenios, no puedan compensar y absorber posibles mejoras salariales; pero la regla no impide que los negociadores de un convenio afectado por la reforma puedan modificar la estructura salarial con total libertad.

Lo que acontece en la modificación del convenio impugnada no puede ubicarse en la esfera de la institución jurídica de la compensación y absorción, no solo porque no se está ante un supuesto de aplicación unilateral por parte del empresario, sino porque lo que se ha producido realmente es una sucesión normativa concretada en la adaptación de un convenio a una nueva legalidad mediante un acuerdo parcial de los mismos negociadores. No puede advertirse, por tanto, uno de los presupuestos de la compensación, como es el de la existencia de dos fuentes jurídicas distintas y diferenciadas.

IV. Vientos racheados: el Real Decreto-Ley 2/2024, de 21 de mayo

1. El contexto político de la reforma

Durante el debate de convalidación del Real Decreto-ley 32/2021, el portavoz del grupo parlamentario vasco EAJ-PNV explicó su voto en contra fundamentándolo en que no se protegía el marco vasco de relaciones laborales y el acuerdo interprofesional vasco del año 2017. La principal reclamación del PNV iba dirigida a reformar el artículo 84 ET con el fin de superar la doctrina del Tribunal Supremo en relación con la concurrencia conflictiva de acuerdos interprofesionales, ante el vacío legal existente respecto a qué acuerdo interprofesional debe primar, si el estatal o el autonómico ⁽⁹⁾. El 22 de mayo de 2024 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto-ley 2/2024, de 21 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, y para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo.

Desde el punto de vista de la técnica legislativa y de su justificación constitucional, la reforma mereció una valoración crítica por parte de la doctrina. Se ha señalado que el deterioro del Estado de Derecho y de sus bases constitucionales roza en este caso la perversión: la normativa laboral y la configuración del propio sistema de relaciones laborales se ponen al servicio de intereses políticos, al margen de los protagonistas de esas relaciones laborales y obviando el debate parlamentario. Además, el uso del decreto-ley resulta abiertamente cuestionable desde el punto de vista constitucional, pues la reforma puede ser conveniente o aconsejable, pero, desde luego, no puede considerarse que concurra la extraordinaria y urgente necesidad que invoca la Constitución para el uso de este instrumento legislativo excepcional ⁽¹⁰⁾.

⁹ Al respecto, Manuel CORREA CARRASCO, "La propuesta de regla de concurrencia de convenios recogida en el pacto de investidura entre PSOE y PNV", *Briefs AEDTSS*, 2024, nº 63 y Rafael MOLL NOGUERA, "La reforma del art. 84 por PSOE Y PNV: el resurgimiento del principio de mayor favorabilidad". *Briefs AEDTSS*, 2023, nº 64.

¹⁰ Federico DURÁN LÓPEZ: "Reflexiones de urgencia sobre la negociación colectiva tras el Real Decreto-Ley 2/2024", *Briefs AEDTSS*, 2024, nº 60.

2. Contenido de la reforma: los nuevos apartados 84.3 y 84.4 ET

La relevancia del RDL 2/2024 en materia de negociación colectiva radicó en que, mediante su artículo primero, apartado segundo, se modificaron las reglas de concurrencia de convenios colectivos reguladas en el artículo 84.3 ET, estableciendo una prioridad aplicativa de los convenios colectivos sectoriales y los acuerdos interprofesionales de ámbito autonómico, así como de los convenios colectivos provinciales, sobre los acuerdos y convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal. Dicha prioridad, sin embargo, no operó de forma incondicionada, sino que quedó supeditada al cumplimiento de un conjunto de requisitos de naturaleza tanto formal como material cuya concurrencia resultaba indispensable para que el instrumento convencional de alcance inferior pudiera desplazar al de ámbito estatal.

En el plano formal, los convenios autonómicos debían haber sido suscritos por las organizaciones sindicales y empresariales legalmente legitimadas para negociar en la correspondiente unidad de negociación, y debían contar con el respaldo de las mayorías exigidas para la válida constitución de la comisión negociadora. La exigencia de estos requisitos de legitimación y representatividad buscó garantizar que la prioridad autonómica no se convirtiese en un instrumento de negociación espuria o insuficientemente representativa.

En el plano material, la prioridad de los convenios autonómicos quedó vedada respecto de un conjunto de materias que el legislador catalogó expresamente como «no negociables» en ese ámbito territorial. Dichas materias comprendían el periodo de prueba, las modalidades de contratación, la clasificación profesional, la jornada máxima anual de trabajo, el régimen disciplinario, las normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales y la movilidad geográfica. La exclusión de estas materias del ámbito de disponibilidad autonómica respondió a la lógica de preservar una base regulatoria uniforme a escala estatal en aquellas instituciones cuya fragmentación territorial podría generar distorsiones en las condiciones de competencia o en la tutela básica de los trabajadores.

Finalmente, en cuanto al requisito de fondo de mayor calado, la regulación establecida en el convenio autonómico debía resultar más favorable para las personas trabajadoras que la contenida en los convenios colectivos o acuerdos de ámbito estatal. Solo cuando se acreditase esta mayor favorabilidad el convenio autonómico podría reclamar la prioridad aplicativa frente al instrumento convencional estatal concurrente.

La determinación de la mayor favorabilidad no quedó librada a la apreciación discrecional de los operadores jurídicos, sino que el legislador estableció criterios específicos para su valoración. En primer lugar, el convenio que pretendía invocar la prioridad debía tener un ámbito estrictamente autonómico, esto es, circunscrito a una sola comunidad autónoma, sin que cupiera extender el beneficio de la regla de preferencia a instrumentos de alcance pluriautonómico o de ámbito territorial inferior al autonómico pero superior al provincial. En segundo lugar, y de manera particularmente relevante, la mejora o el carácter más favorable de la regulación autonómica había de apreciarse en su conjunto y de forma global, quedando expresamente proscrita la técnica del «espiguelo», esto es,

la comparación aislada de cláusulas o condiciones concretas con el propósito de extraer selectivamente las más ventajosas de cada instrumento convencional. En tercer y último lugar, la prioridad aplicativa del convenio autonómico no podía en ningún caso proyectarse sobre los convenios de empresa que gozaran de prioridad aplicativa conforme a lo establecido en el artículo 84.2 ET, cuyo estatuto de prevalencia quedó así preservado frente a cualquier afectación derivada de la nueva regulación.

3. Relación con el resto del sistema: la posición de la doctrina

La doctrina ha sido taxativa al señalar los límites de la nueva regulación y su relación con el resto del artículo 84 ET ⁽¹¹⁾

Lo primero que hay que tener en cuenta es que la modificación introducida no afecta, para nada, al mandato del artículo 84.1 ET. La regla de este apartado 1, que consagra la prioridad aplicativa de los convenios anteriores en el tiempo y la imposibilidad de su afectación por otros convenios posteriores, sigue plenamente vigente. Con los matices que puedan derivar de los eventuales acuerdos sobre estructura de la negociación colectiva del artículo 83.2 ET, no existe en nuestro ordenamiento jerarquía entre convenios colectivos. El convenio aplicable es el anterior en el tiempo, sea de empresa o sea sectorial con uno u otro alcance territorial.

Los apartados 3 y 4 del artículo 84 no constituyen excepción a lo regulado en el apartado 1 del mismo precepto, ni excluyen la aplicación de lo previsto en su apartado 2. La regulación de los apartados 3 y 4 está relacionada con lo previsto en el artículo 83: «no obstante lo establecido en el artículo anterior», se afirma como pórtico de la nueva regulación. La expresión «no obstante» es equivalente a «sin embargo» o «a pesar de», por lo que significa que lo antedicho en el artículo 83 no impide la nueva regulación, que se añade a la del artículo 83, pero sin modificarla ni alterarla.

Los convenios de empresa no están afectados por la nueva regulación. Ninguna referencia se hace a los mismos y ningún sometimiento de ellos a reglas de preferencia aplicativa cabe deducir de la redacción de los nuevos apartados 3 y 4. Los convenios de empresa se siguen rigiendo por las reglas contenidas en el apartado 1 del artículo 84 y respecto de ellos ha de seguir vigente la misma doctrina actual referida a la sucesión de convenios y cambios de las unidades de negociación.

Los acuerdos sobre materias concretas del artículo 83.3 son distinguidos por el legislador de los acuerdos interprofesionales, de modo que el nuevo artículo 84.3 hace referencia a los acuerdos interprofesionales y no a los acuerdos sobre materias concretas. El artículo 83.3 no ha resultado afectado por la nueva regulación y, respecto de los acuerdos sobre materias concretas —que pueden ser estatales o autonómicos—, no juega la regla de la prioridad aplicativa de los acuerdos autonómicos.

¹¹ Federico DURÁN LÓPEZ: “Reflexiones de urgencia sobre la negociación colectiva tras el Real Decreto-Ley 2/2024”, cit.

El Profesor Moll Noguera ha señalado, en relación con el impacto territorial de la reforma, que este acuerdo político puede suponer un cambio en la estructura de la negociación colectiva en dos sentidos: una mayor descentralización hacia niveles autonómicos y una mejora de las condiciones laborales, pues ambas dinámicas parecen estar indisolublemente ligadas ⁽¹²⁾. No obstante, abre interrogantes prácticos sobre qué debe entenderse por regulación más favorable y si con esta regla se rompe –todavía más– el principio de unidad de empresa en favor del espiguelo normativo. En particular, si en otros territorios implicará una mayor centralización en favor de los convenios estatales, provocando así un efecto no deseado en otras comunidades autónomas.

4. El convenio de empresa en las contratas y subcontratas

Un aspecto de singular importancia práctica conectado con la reforma del artículo 84 ET es la determinación del convenio aplicable en las empresas subcontratistas ⁽¹³⁾.

La STS de 29 de enero de 2025 (rec. 202/2024) ha abordado esta cuestión, reafirmando la centralidad del artículo 84.1 ET ⁽¹⁴⁾. La cuestión puede y debe resolverse atendiendo, exclusivamente, a lo que disponen el artículo 42.6 y el artículo 84.1 ET. En particular, cuando la empresa contratista o subcontratista cuenta con un convenio propio, no cabe recurrir a los términos del apartado 2 del artículo 84 ET, cuya excepción a la regla general de concurrencia de convenios ha de interpretarse restrictivamente, de modo que no cabe ampliar la preferencia aplicativa a convenios de ámbito inferior a la empresa, como son los negociados solo para algunos centros de trabajo.

Partiendo del presupuesto de que los datos obrantes en las actuaciones permiten sostener la ausencia de negociación viva de la renovación del convenio sectorial anterior, el convenio de empresa de la subcontratista, no concurrente con el de sector anterior, pasa a ser anterior respecto del nuevo convenio de igual sector, resultando de inaplicación temporal el convenio sectorial posterior en el ámbito correspondiente al de la empresa subcontratista, de conformidad con la segunda regla de excepción del artículo 42.6 del ET y la regla general de concurrencia del artículo 84.1.

¹² Rafael MOLL NOGUERA, “La reforma del art. 84 por PSOE Y PNV: el resurgimiento del principio de mayor favorabilidad”, cit.

¹³ Sobre este debate, Luis Enrique NORES TORRES, “La reforma del art. 42 ET en el RDL 32/2021, de 28 de diciembre”, *Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 2022, Vol. 3, Número extraordinario ‘La reforma laboral de 2021’, pp. 73-82. Javier THIBAUT ARANDA, Las condiciones de trabajo aplicables a los trabajadores empleados en las contratas, Trabajo y Empresa: Revista de Derecho del Trabajo, 2022, vol. 1., nº 1, pp. 115-135. Ana de la PUEBLA PINILLA, “Convenio colectivo aplicable al trabajo prestado en el marco de contratas y subcontratas”, en José María GOERLICH PESET, Jesús Rafael MERCADER UGUINA, Ana de la PUEBLA PINILLA., *La reforma laboral de 2021, Un estudio del Real Decreto-Ley 32/2021*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 117-149. Del tema me he ocupado también en Jesús R. MERCADER UGUINA, “La determinación del convenio aplicable a contratas y subcontratas: entre las expectativas frustradas y el tenor legal”, Javier THIBAUT, Angel JURADO (Dir.), Interpretación, aplicación y desarrollo de la última reforma laboral, Madrid, Wolters Kluwer, 2023, pp. 317-338.

¹⁴ Javier GÁRATE CASTRO, “A vueltas con la determinación del convenio colectivo aplicable en la empresa subcontratista a la luz de las reglas sobre concurrencia de convenios”, *Briefs AEDTSS*, 2025, nº 18,

V. El temporal: la STS de 18 de diciembre de 2025. La invasión durante su vigencia de los convenios de empresa por los convenios sectoriales

1. Los antecedentes y el objeto del litigio

La STS de 18 de diciembre de 2025 (rec. 158/2024) resuelve un litigio en el que confluyen tres datos cronológicos de relevancia determinante: la publicación del II Convenio Colectivo de Alcor Seguridad en el BOE de 23 de marzo de 2018, con vigencia desde el 1 de enero de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2025; la publicación del Convenio Colectivo estatal de empresas de seguridad para el período 2023-2026 en el BOE de 14 de noviembre de 2022, con entrada en vigor el 1 de enero de 2023; y la publicación, en el BOE de 14 de junio de 2023, del acta de actualización y tablas salariales para 2021 del convenio de empresa, suscritas el 18 de octubre de 2021.

La secuencia temporal es, por tanto, inequívoca: el convenio colectivo de empresa es anterior en el tiempo al convenio sectorial estatal concurrente. De conformidad con el esquema que previamente hemos trazado, este supuesto se subsume en el artículo 84.1 ET –no en el artículo 84.2 ET–, puesto que la unidad de negociación de empresa fue constituida con anterioridad a la del convenio supraempresarial que pretende desplazarla. La controversia se centra, precisamente, en determinar si esa anterioridad cronológica blindaba el contenido salarial del convenio de empresa frente a la aplicación de la Disposición Transitoria 6ª del RDL 32/2021, o si, por el contrario, dicha disposición operaba también sobre los convenios amparados en la prioridad temporal del artículo 84.1 ET.

2. La ratio decidendi de la sentencia

El Tribunal Supremo, apoyándose en la Disposición Transitoria 6ª del RDL 32/2021, concluye que, sin perjuicio de la preferencia aplicativa dispuesta en el artículo 84.1 ET, la modificación operada en el apartado 2 del mismo precepto resultará de aplicación a los convenios colectivos suscritos y presentados a registro o publicados con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley una vez que estos pierdan su vigencia expresa y, como máximo, en el plazo de un año desde dicha entrada en vigor. A partir de este razonamiento, el Tribunal concluye que el convenio colectivo de empresa, durante su vigencia pactada hasta el 31 de diciembre de 2025, no podrá ser afectado por convenios colectivos de ámbito distinto, salvo en los términos del artículo 84.2 ET que, al haber suprimido la prioridad aplicativa del convenio de empresa en materia salarial, permite la afectación por el convenio colectivo sectorial en esa materia, debiendo aplicarse, por tanto, el convenio colectivo estatal de empresas de seguridad.

El Tribunal considera, asimismo, que las tablas salariales han de entenderse como parte integrante del convenio colectivo, descartando que puedan reputarse pactos autónomos ajenos al nuevo marco normativo; y concluye que, aunque el convenio de em-

presa continúe formalmente vigente, sus cláusulas salariales devienen inaplicables si no se ajustan a los mínimos establecidos por el convenio sectorial. La consecuencia práctica es la declaración de nulidad de las tablas salariales del convenio de empresa para el año 2021 por su no adaptación a las del convenio sectorial publicadas en el BOE de 14 de diciembre de 2022.

3. La crítica doctrinal: la dinamitación del principio *prior in tempore*

La doctrina ha acogido esta sentencia con una crítica de notable contundencia, desde perspectivas diversas, que pueden reconducirse a cuatro objeciones fundamentales.

Primera crítica: la confusión entre los supuestos de hecho del artículo 84.1 y del artículo 84.2 ET. La sentencia se refiere a un caso claramente subsumible en el supuesto del artículo 84.1 ET: un convenio colectivo de empresa anterior en el tiempo que regula el salario y un convenio colectivo supraempresarial posterior que también lo regula de forma más favorable, sin que concurren acuerdos interprofesionales. No se está, por tanto, ante el supuesto de hecho del artículo 84.2 ET, que exige un convenio supraempresarial previo y un convenio de empresa posterior que invade el espacio ya ocupado. La secuencia temporal es exactamente la inversa. A pesar de ello, la Sala IV ha dictaminado que el “blindaje” de la unidad de negociación del convenio de empresa obtenido en virtud del principio *prior in tempore potior in iure* se “diluye” cuando un convenio colectivo posterior regula la misma materia salarial.

Segunda crítica: el argumento del artículo 80 del convenio sectorial no puede prevalecer sobre una norma imperativa. Un convenio colectivo no puede alterar una regla imperativa legal, y el artículo 84.1 ET lo es, con las salvedades que el propio precepto incluye –que, en este caso, como reconoce el propio Tribunal Supremo, no concurren–. De modo que el precepto del convenio colectivo sectorial puede declarar la prioridad aplicativa que estime conveniente, pero no puede afectar a la “isla regulatoria” que el artículo 84.1 ET habilita para el convenio de empresa anterior en el tiempo. Paradójicamente, el propio artículo 80 del convenio sectorial reconoce que su prioridad aplicativa opera respetando las reglas imperativas del Estatuto de los Trabajadores.

Tercera crítica: la función de la Disposición Transitoria 6ª no puede ser la de redefinir el régimen del artículo 84 ET. La función de las disposiciones transitorias, como señaló De Castro, consiste en procurar que el tránsito de la antigua a la nueva ley se note lo menos posible, buscando “temperamentos de lentitud y prudencia” ⁽¹⁵⁾. La función de la Disposición Transitoria 6ª del RDL 32/2021 es ordenar cómo se aplica en el tiempo la reforma, no redefinir el régimen sustantivo del artículo 84 ET. El propio tenor de la norma lo indica: comienza con la cláusula “sin perjuicio de la preferencia aplicativa dispuesta en el artículo 84.1”. La interpretación del Tribunal Supremo salva la unidad de negociación como estructura formal, pero invade el contenido material del pacto

¹⁵ Como dijo Federico DE CASTRO, *Derecho Civil de España*, cit., p. 655.

colectivo, convirtiendo una norma de aplicación transitoria en una regla sustantiva de reordenación del sistema de concurrencia.

Cuarta crítica: la extensión indebida del artículo 84.2 ET a los convenios de empresa “primeros en el tiempo”. El criterio de la sentencia altera profundamente el complejo equilibrio entre el artículo 84.1 y el artículo 84.2 ET, dificultando enormemente la delimitación de la regla aplicable en cada supuesto. Al extender la aplicación del artículo 84.2 ET a cualquier convenio “primero en el tiempo”, incluido el de empresa, se dinamita el principio *prior in tempore potior in iure* de todos los convenios colectivos de empresa, con independencia de su posición cronológica relativa frente al convenio sectorial. A ello se añade que la solución deja en el aire la efectividad del artículo 42.6 ET y la idea del convenio colectivo “propio” de empresa, pues, a partir de esta doctrina, los convenios de empresa solo podrán tener prioridad aplicativa en las materias listadas en el artículo 84.2 ET, siendo indiferente si son anteriores o posteriores al convenio supraempresarial de aplicación.

Estas objeciones han sido formuladas con singular rigor por la doctrina. En términos directos, se ha señalado que “la resolución adolece de una falta de claridad suficiente para interpretar un precepto de tanta complejidad, que el texto jurisprudencial presenta saltos en la argumentación y lagunas que dificultan la comprensión del razonamiento jurídico, y que el carácter gravemente erróneo de la sentencia resulta de considerar que los apartados 1 y 2 del artículo 84 ET regulan cuestiones distintas –la prohibición de concurrencia entre convenios el primero, y la jerarquía entre convenios el segundo–, cuando en realidad ambos preceptos operan sobre el mismo plano de la concurrencia, siendo el segundo una excepción al primero y no una regla autónoma de diferente naturaleza” (16). En análoga dirección, se ha advertido que el criterio del Tribunal Supremo “dinamita el principio *prior in tempore potior in iure* de todos los convenios colectivos de empresa”, con consecuencias sistémicas de largo alcance para la certeza jurídica del sistema de negociación colectiva (17). Y, en fin, también cabía encontrar posiciones críticas con la construcción doctrinal de la sentencia, pero de acuerdo con el resultado que alcanzaba (18).

4. El interrogante sistémico: ¿prior in tempore o jerarquía convencional encubierta?

La crítica más profunda que puede dirigirse a la STS de 18 de diciembre de 2025 trasciende las objeciones técnicas para plantear un interrogante de mayor calado sistémico: al

¹⁶ Federico DURAN LÓPEZ, “Prioridad temporal y jerarquía entre convenios”, *Briefs AEDTSS*, 2026, nº 5.

¹⁷ Ignasi BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, “Salario y reglas de preferencia de convenios colectivos tras la reforma de 2021: ¿la dinamitación del principio ‘prior in tempore potior in iure’ en el convenio colectivo de empresa? (STS 18/12/25)”, *Blog. Una mirada crítica a las relaciones laborales*, 19 de enero de 2026.

¹⁸ Así Luís GORDO, ponía de manifiesto que “(...) la resolución adolece de una falta de claridad suficiente para interpretar un precepto de tanta complejidad; el texto jurisprudencial presenta algunos saltos en la argumentación y lagunas que dificultan especialmente la comprensión de la argumentación jurídica”, en “Los salarios de los convenios de empresa deben ajustarse a los previstos en los convenios sectoriales”, *El Foro de Labos*, 22 de enero de 2026.

extender la supresión de la preferencia salarial del convenio de empresa a los supuestos en que dicho convenio es anterior en el tiempo al sectorial –esto es, al supuesto del artículo 84.1 ET y no solo al del artículo 84.2 ET, construido para operar exclusivamente sobre convenios supraempresariales anteriores afectados por convenios de empresa posteriores–, la sentencia generó un serio problema de coherencia al dinamitar el principio prior in tempore respecto de todos los convenios de empresa, con independencia de su posición cronológica relativa, haciendo inevitable preguntarse si dicho principio seguía siendo una regla inalterable o si, por el contrario, el sistema había evolucionado hacia una jerarquía convencional encubierta en la que el convenio sectorial prevalece en materia salarial con consecuencias de gran alcance para la certeza jurídica del sistema de negociación colectiva.

La resolución de este debate exigía, en último término, que el Tribunal Supremo precisara y, si fuera el caso, corrigiera el criterio establecido en dicha sentencia, clarificando el alcance exacto de la disposición transitoria sexta y su relación con los artículos 84.1 y 84.2 ET, así como delimitando los supuestos de hecho a los que cada uno de estos preceptos resulta aplicable, como presupuesto imprescindible para garantizar la seguridad jurídica de un sistema de negociación colectiva que, tras cuatro años de reforma acumulada, navegaba en aguas verdaderamente inciertas.

Esta necesaria clarificación ha venido a producirse mediante la reciente STS de 16 de abril de 2026 (R^o 67/2025), en la que el propio Tribunal reconoce expresamente el precedente y anuncia su propósito de precisarlo en los siguientes términos:

“en la sentencia de esta Sala Cuarta núm. 1281/2025, de 18 de diciembre, rec. 158/2024, abordamos un caso análogo al presente, en el que igualmente se trataba de aplicar la disposición transitoria sexta del Real Decreto-ley 32/2021 en el supuesto de un convenio de empresa, anterior al citado Real Decreto-ley, que había sido concluido existiendo previamente una negociación colectiva de sector. *Esa doctrina ha de ser precisada aquí*”.

VI. El temporal ¿amaina?: Las “precisiones” de la sentencia Financiera El Corte Inglés: STS 16 de abril de 2026

1. Los antecedentes del caso

El conflicto *Financiera El Corte Inglés* (FECI) tiene su origen en la trayectoria corporativa de FECI, entidad inscrita como establecimiento financiero de crédito que venía aplicando por inercia el convenio colectivo de grandes almacenes, derivada de su antigua pertenencia al Grupo El Corte Inglés. Desde octubre de 2013, FECI pasó a integrarse en el Grupo Santander Consumer Finance, sin que ninguna de las partes instara durante casi seis años la adecuación del marco convencional a su nueva realidad funcional. La corrección de esa anomalía se planteó en 2019, cuando la representación de las personas trabajadoras reclamó la aplicación del Convenio Colectivo Marco para los Establecimientos Financieros de Crédito, publicado en el BOE de 3 de julio de 2020. La adscripción de FECI a su ámbito funcional no fue objeto de controversia –la propia empresa la

reconoció expresamente—, limitando su defensa a alegar la inaplicabilidad del convenio sectorial por la existencia de un convenio de empresa anterior en el tiempo al amparo del artículo 84.1 ET.

Ante el conflicto abierto, los sindicatos FASGA y FETICO promovieron la negociación de un convenio de empresa, cuya comisión negociadora se constituyó el 11 de enero de 2021. El convenio se firmó el 3 de marzo de 2021 y fue publicado en el BOE de 6 de mayo de 2021. En julio de ese mismo año se suscribió un nuevo convenio sectorial, publicado en el BOE el 15 de octubre de 2021, generándose una situación de doble cobertura convencional que constituye el núcleo de la controversia. El sindicato ASC, que se había opuesto al resultado de la negociación, formuló demanda de conflicto colectivo ante la Audiencia Nacional solicitando la declaración de aplicabilidad del convenio sectorial con efectos desde el 12 de abril de 2019, así como su prioridad aplicativa sobre el convenio de empresa en las materias no enumeradas en el artículo 84.2 ET desde el 1 de julio de 2023. La Audiencia Nacional estimó la excepción de prescripción respecto a la primera pretensión y desestimó las demás, al entender que el convenio de empresa era temporalmente anterior al convenio sectorial concurrente y gozaba de prioridad aplicativa plena conforme al artículo 84.1 ET. Dicha resolución fue objeto del recurso de casación resuelto por la STS de 16 de abril de 2026 (¹⁹).

2. Los niveles de prioridad aplicativa del convenio de empresa

La contribución dogmática central de esta sentencia reside en la articulación de una distinción que la STS de 18 de diciembre de 2025 había omitido. Esto es la diferencia que media entre la prioridad aplicativa absoluta del convenio de empresa *ex* artículo 84.1 ET y su prioridad aplicativa relativa *ex* artículo 84.2 ET, de cuya naturaleza depende, de manera determinante, la aplicabilidad o inaplicabilidad de la Disposición Transitoria 6.^a. La construcción jurisprudencial se asienta en esta diferencia conceptual. La prioridad absoluta, se dice, corresponde al convenio de empresa que ocupó un espacio negocial genuinamente vacío en el momento de su suscripción, porque la unidad de negociación sectorial había desaparecido o quedado abandonada; en ese supuesto, el convenio de empresa prima íntegramente sobre el sectorial en todas las materias y sin sujeción al mandato de adaptación de la Disposición Transitoria 6.^a. La prioridad relativa opera, en cambio, cuando el convenio de empresa irrumpió en un espacio negocial ya ocupado por una unidad de negociación sectorial activa; en ese caso, el convenio de empresa solo prima en las materias del listado del artículo 84.2 ET y queda sujeto al mandato de adap-

¹⁹ Para un comentario de este pronunciamiento, nos remitimos a Ignasi BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, “Reglas de concurrencia y prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa tras la reforma de 2021: una (necesaria) «precisión» por parte de la STS 16/04/26”, *Blog. Una mirada crítica a las relaciones laborales*, 11 de mayo de 2026. También me remito a mi entrada en el *Foro de Labos*, ¿Qué queda del principio de prioridad aplicativa de los convenios de empresa?: reflexiones a propósito de la STS de 16 de abril de 2026, asunto financiera el corte inglés”, 7 de mayo de 2026.

tación de la Disposición Transitoria 6.^a, con efecto máximo el 30 de diciembre de 2022 y deber de adaptación textual hasta el 30 de junio de 2023.

El criterio determinante para discernir entre una y otra modalidad es la pervivencia de la unidad de negociación sectorial, entendida no como la existencia de un convenio sectorial singular vigente en la fecha de suscripción del convenio de empresa, sino como la continuidad de esa unidad como estructura activa. En su propia formulación, la sentencia lo expresa con precisión: *“La coherencia del sistema exige que la mera finalización de la vigencia del convenio no permita reabrir incondicionalmente la configuración de los ámbitos de negociación. Una vez establecida por los interlocutores sociales una unidad de negociación, esa unidad queda protegida frente a la interferencia de otros ámbitos en tanto en cuanto la misma permanezca activa. Aunque el convenio pierda vigencia y sea denunciado, quedando en ultraactividad, la unidad de negociación sigue ocupando su territorio propio en tanto subsista una actividad negociadora activa entre los interlocutores sociales.”* A tal efecto, la sentencia invierte la carga de la prueba y, en consecuencia, entiende que no corresponde a quien defiende la aplicación del convenio sectorial acreditar el abandono de la unidad negocial, sino que incumbe a quien sostiene el mantenimiento de la prohibición de concurrencia demostrar la actividad negocial efectiva de esa unidad en plazos razonables, pudiendo el órgano jurisdiccional constatar ese extremo de oficio a partir de la sucesión de convenios publicados en el BOE.

La propia sentencia ilustra su conclusión con ejemplos recientes. La STS 29 de enero de 2025 (R^o 202/2024), dio preferencia al convenio de empresa frente al sectorial cuando este último, vigente hasta el 31 de diciembre de 2020, fue denunciado sin que constara actividad negocial alguna hasta la suscripción del nuevo convenio sectorial el 20 de junio de 2022. La ausencia de unidad de negociación sectorial viva durante ese prolongado lapso permitió que el convenio de empresa la desplazara. Por su parte, la STS de 23 de abril de 2025 (R^o 102/2023), resolvió en sentido contrario: el convenio de empresa de Cruz Roja, en ultraactividad tras su denuncia sin que constara negociación activa, cedió el paso al Convenio Colectivo de intervención social de la provincia de Guipúzcoa, publicado el 15 de junio de 2021. Aplicado este criterio al caso FECCI, la conclusión es clara: el sector de establecimientos financieros de crédito produjo convenios sucesivos para los períodos 2017-2018, 2019-2020, 2021, 2022, 2023, 2024 y 2025, lo que acredita que la unidad de negociación sectorial nunca estuvo abandonada. El convenio de empresa –negociado desde el 11 de enero de 2021 y firmado el 3 de marzo de 2021– irrumpió por tanto en un espacio negocial ya ocupado, lo que determina que su prioridad sea únicamente relativa *ex* artículo 84.2 ET y que la Disposición Transitoria 6.^a le resulte plenamente aplicable, con la consecuencia de que el convenio sectorial recupera la aplicación en materia salarial a partir del 1 de julio de 2023.

3. La mecánica temporal de la disposición transitoria sexta del RDL 32/2021

La disposición transitoria 6.^a del RDL 32/2021 solo opera cuando la prioridad del con-

venio de empresa es relativa (art. 84.2 ET), no absoluta (art. 84.1 ET). La sentencia precisa con detalle la mecánica temporal de esta disposición.

Cuando la prioridad aplicativa del convenio de empresa sobre el convenio del sector es de carácter relativo y está fundamentada en el artículo 84.2 ET, y si esa prioridad era previa a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 32/2021, existe un mandato de adaptación normativa contenido en la disposición transitoria sexta. En virtud de su apartado primero, los convenios pasan a tener únicamente la prioridad aplicativa derivada de la nueva norma reformada como máximo el 30 de diciembre de 2022. A su vez, en virtud del apartado tercero, los textos convencionales deben adaptarse al nuevo artículo 84.2 ET en el plazo de seis meses adicionales —esto es, el 30 de junio de 2023—. Esa diferencia de plazos se explica porque uno se refiere a la aplicación de las nuevas normas sobre concurrencia y el otro al plazo concedido a sus negociadores para la adaptación textual expresa del convenio, pero el plazo de adaptación textual no obsta a la aplicación de la regulación material de la concurrencia en base al párrafo primero de la disposición transitoria sexta.

Por el contrario, si la prioridad aplicativa del convenio de empresa fuera absoluta y derivase de su preferencia temporal sobre el convenio del sector (art. 84.1 ET), no habría obligación alguna de adaptación, ni sería relevante lo regulado en el artículo 84.2 ET: Sencillamente su aplicación sería completa y excluiría al convenio del sector durante la vigencia de ese convenio de empresa o su unidad de negociación. Pero si la prioridad aplicativa del convenio de empresa era anterior al Real Decreto-ley 32/2021 y solamente tenía carácter relativo, estando fundada en el artículo 84.2 ET, entonces esa prioridad aplicativa sobre el convenio del sector deja de ser la derivada del artículo 84.2 ET previo al Real Decreto-ley 32/2021 y pasa a ser solamente la del nuevo texto del artículo 84.2 ET posterior a dicha reforma desde que termina su vigencia expresa o, como tarde, el 30 de diciembre de 2022.

4. La imprescriptibilidad de la acción declarativa de conflicto colectivo

La sentencia aborda, adicionalmente, una cuestión procesal de notable importancia. El Tribunal declara que las acciones de conflicto colectivo de carácter puramente declarativo —las que versan sobre la interpretación o aplicación de una ley, un convenio colectivo o una práctica empresarial conforme al artículo 153 LJS— no están sujetas al plazo de prescripción del artículo 59 ET en tanto la norma debatida se encuentre vigente. La determinación de cuál es la norma colectiva que rige las relaciones laborales en la empresa no es una cuestión disponible para las partes ni puede extinguirse por el mero transcurso del tiempo; la acción declarativa es, por tanto, imprescriptible, e incurrió en infracción del artículo 59 ET la sentencia recurrida al estimar la excepción de prescripción opuesta por la empresa.

VII. Náufragos del temporal: lo que queda de la preferencia del convenio de empresa

1. ¿Qué hubiera pasado en el asunto Alcor de aplicarse la doctrina que ahora sienta el Tribunal Supremo?

Si proyectamos la respuesta del Tribunal Supremo en su Sentencia *Financiera El Corte Inglés* al caso Alcor. La pregunta es inmediata: ¿la solución hubiera sido otra? Y para resolverla, la cuestión que deberíamos hacernos es cuál era la situación en diciembre de 2017, cuando Alcor Seguridad negoció su convenio de empresa ¿existía en el sector de seguridad privada una unidad de negociación sectorial activa (con negociaciones en curso o convenio vigente con prórrogas)? Si la respuesta fuera afirmativa, el convenio de empresa habría “invadido” un espacio negocial ya ocupado, y su prioridad sería la relativa del art. 84.2 ET. En ese caso, la DT 6ª del RDL 32/2021 sí sería de aplicación, y el resultado final –nulidad de las tablas salariales por no adaptación– sería el mismo que aquel pronunciamiento. Si la respuesta fuera negativa (porque el convenio sectorial anterior hubiera perdido vigencia sin negociación activa que mantuviera viva la unidad de negociación), la prioridad del convenio de empresa sería la absoluta del art. 84.1 ET, y la DT 6ª no sería aplicable, lo que llevaría a un resultado diferente: las tablas salariales del convenio de empresa no serían nulas.

El sector de la seguridad privada cuenta con una larga trayectoria ininterrumpida de negociación colectiva sectorial a nivel estatal, con convenios que se han sucedido de manera continuada. Es altamente probable que, en diciembre de 2017, cuando se negoció el II Convenio de Alcor Seguridad, existiera una unidad de negociación de sector viva. De ser así, la prioridad del convenio de empresa era la relativa del art. 84.2 ET, y la DT 6ª del RDL 32/2021 sería de aplicación. Y si ello fuera así el resultado material probablemente sería el mismo que el alcanzado por la sentencia Alcor: las tablas salariales para 2021 del convenio de empresa, al no haberse adaptado a las del convenio sectorial, serían nulas, puesto que la supresión de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa en materia salarial conforme a la disposición transitoria sexta del RDL 32/2021 resultaba de aplicación, como máximo, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de este Real Decreto-ley, es decir, el 31 de diciembre de 2022, aunque el convenio de empresa tuviera vigencia hasta el 31 de diciembre de 2025.

En definitiva, la doctrina de la STS 16 de abril de 2026 supone una matización o “precisión” –en sus propios términos– de la sentencia Alcor.: Este último pronunciamiento introduce un análisis previo y determinante sobre la naturaleza de la prioridad aplicativa del convenio de empresa que la sentencia Alcor omitió. Aunque lo más probable es que, en el caso concreto de Alcor Seguridad, el resultado material no hubiera variado (nulidad de las tablas salariales), la nueva doctrina abre la puerta a que, en otros casos análogos en los que el convenio de empresa se hubiera firmado en un momento de vacío negocial sectorial, la DT 6ª no fuera aplicable y el convenio de empresa conservaría su prioridad absoluta también en materia salarial.

2. La progresiva deformación de la preferencia aplicativa de los convenios de empresa y la recuperación del convenio de sector como centro de gravedad de la estructura de la negociación colectiva

Si la reforma de 2012 pretendió convertir el convenio de empresa en el centro de gravedad de la estructura de la negociación colectiva –fundada en la premisa de que la negociación de empresa constituía el nivel más adecuado para adaptar las condiciones laborales a la realidad de cada unidad productiva–, puede afirmarse hoy que ese proceso ha fracasado: a lo largo de la última década hemos asistido a una progresiva deformación de la preferencia aplicativa del convenio de empresa que ha terminado por hacerla naufragar, de modo que el resultado neto es inequívoco. El convenio sectorial ha recuperado –si es que alguna vez lo perdió– su función de instrumento central de ordenación de las condiciones laborales, en especial en materia retributiva, mientras que la prioridad aplicativa del convenio de empresa ha quedado relegada a un papel meramente complementario, condicionado y residual.

La recepción en la negociación colectiva de la reforma de 2021 de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores*

The reception in collective bargaining of the 2021 reform of the Tenth Additional Provision of the Workers' Statute

Amparo Esteve Segarra

Catedrática de Universidad. Universidad de Valencia

ORCID ID: 0000-0001-6128-8552

doi: 10.20318/labos.2026.10591

Resumen: La reforma de la disposición adicional décima del ET prohibió las jubilaciones forzosas previstas en los convenios colectivos por debajo de los 68 años y estableció como única justificación de política de empleo la nueva contratación de un trabajador con un contrato indeterminado y a jornada completa. Además, se introdujo una medida de acción positiva para fomentar la contratación de nuevas trabajadoras que cubriesen los puestos de trabajo de los jubilados forzosamente en sectores de baja ocupación femenina, posibilitando la rebaja de la edad de jubilación en las cláusulas convencionales de jubilación forzosa hasta la edad ordinaria de jubilación. El presente artículo pretende analizar la recepción de la reforma en la negociación colectiva.

Palabras clave: Jubilación forzosa, convenio colectivo, política de empleo, jubilación activa.

Abstract: The reform of the tenth additional provision of the Workers' Statute prohibited mandatory retirements under the age of 68 stipulated in collective bargaining agreements and established the hiring of a new worker on a full-time, permanent contract as the sole justification for employment policy. Furthermore, a positive action measure was introduced to encourage the hiring of new female workers to fill the positions of those forced into retirement in sectors with low female employment, allowing for the reduction of the retirement age in collective bargaining agreements to the standard retirement age. This article aims to analyze the reception of this reform in collective bargaining.

Keywords: Forced retirement, collective agreement, employment policy, active retirement.

*El presente estudio se ha elaborado en el marco del proyecto de investigación "Nuevas perspectivas en torno a la extinción del contrato de trabajo: retos presentes y desafíos futuros sobre su regulación jurídica" (RETEX), con referencia PID2024-162033OB-I00, financiado por MICIU /AEI /10.13039/501100011033/ FEDER, UE."

1. Introducción: los tres principales cambios operados por la reforma laboral de 2021 en la DA 10ª ET

La posibilidad de pactar convencionalmente la finalización del contrato de trabajo por jubilación por razones de política de empleo ha sido una institución sujeta a críticas por contradecir el principio de voluntariedad en el acceso a la jubilación, la sostenibilidad del sistema de pensiones y no actuar realmente como un instrumento de política de empleo y ser, en consecuencia, un potencial factor de discriminación por razón de la edad¹. Por esta razón, la regulación ha sufrido numerosos avatares, y como no podía ser menos, también se modificó la regulación por la DA 1ª Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones. La reforma de la DA 10ª ET se orientó hacia la jubilación activa, junto con otros cambios en la jubilación anticipada voluntaria, involuntaria, jubilación por actividad y jubilación activa que tenían como común denominador, el tratar de posponer la edad de acceso a la jubilación. Ello se evidenciaba desde el principio en la propia redacción literal de la DA 10ª ET que comienza señalando: “En aras de favorecer la prolongación de la vida laboral...”. Sin embargo, la reforma del 2021 a diferencia de reformas anteriores instadas por gobiernos de orientación conservadora, que habrían llegado a derogar la posibilidad de jubilaciones forzosas por la vía del convenio colectivo², no optó por esta vía prohibitiva, que una parte de la doctrina estimaba como más razonable³, sino por establecer requisitos más estrictos de política de empleo y de edad de los trabajadores jubilados.

En esencia, los tres cambios que se introdujeron fueron los siguientes:

- 1.º Prohibición de cláusulas convencionales que prevean la jubilación forzosa del trabajador a una edad inferior a los sesenta y ocho años.

¹ El TJUE en su sentencia 16 octubre 2007, *Palacios de la Villa*, C-411/05, determinó que la previsión española de jubilación forzosa (en concreto, la vigente tras la Ley 14/2005, de 1 de julio) no era contraria al principio de no discriminación por razón de edad de la Directiva 2000/78/CE, pues si bien es cierto que supone una diferencia de trato basada directamente en la edad, esta discriminación no es tal al ser objetiva y razonable, “en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional”. En la doctrina judicial reciente se ha descartado que la jubilación forzosa sea contraria a la Carta Social Europea (STSJ Cataluña de 5 de marzo de 2024, Rec. 3817/2023).

² El Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo (BOE núm. 64, 3-3-2001) convalidado después por la posterior Ley 12/2001, de 9 de julio, Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad (BOE núm. 164, 10-7-2001) que procederían a la derogación de la mencionada disposición por necesidades demográficas ligadas al equilibrio del sistema de protección social y la necesidad de incentivar la prolongación de la vida activa. El legislador exponía en el RDL 5/2001, que la jubilación forzosa configurada originalmente como estímulo o instrumento de política de empleo, estaba inspirada en “concepciones y apoyada en realidades demográficas y del mercado de trabajo claramente desactualizadas”. En este sentido, las líneas del Pacto de Toledo desde una perspectiva de preocupación por la financiación del sistema de Seguridad Social desincentivaban las jubilaciones anticipadas y, en la misma línea desde instancias comunitarias, se promovía una jubilación voluntaria y progresiva.

³ Vallez Morales, C. (2022), p. 2025 y Ramos Moragues, F. (2023), p. 449, defenderían esta opción para respetar el derecho individual a continuar prestando servicios en un contexto de bajada de las cifras de paro; en segundo lugar, porque la jubilación forzosa no serviría para crear empleo, y porque no habría condicionante en la edad legal del nuevo contratado.

- 2.º El segundo cambio fue la redefinición de la política de empleo que justificaría la jubilación forzosa, exigiendo la contratación al menos de una persona trabajadora mediante contrato indefinido y a tiempo completo.
- 3.º La rebaja de la edad de jubilación forzosa por razón de género y la medida de acción positiva de contratar mujeres en determinados sectores con tasas de ocupación femenina inferior al 20%

A continuación, se desarrollará brevemente cada uno de estos aspectos.

- 1.º Prohibición de cláusulas convencionales que prevean la jubilación forzosa del trabajador a una edad inferior a los sesenta y ocho años. La fijación de esta edad es superior a la edad ordinaria de jubilación, de 67 años, en trámite de progresiva implantación, y obviamente está por encima de la edad tradicional, de 65 años, que aún se mantiene para los funcionarios públicos *ex art.* 67.3 Estatuto Básico del Empleado Público y *art.* 26.2 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, está en la línea con la orientación antedicha de promover el envejecimiento activo, término eufemístico para aludir a la necesidad de prolongar la vida laboral, por el incremento en gasto en pensiones. No en balde, es el propio preámbulo de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre que, al prologar la reforma introducida, la situó entre las medidas para posibilitar una jubilación activa, en línea con las mayores penalizaciones para las jubilaciones anticipadas y la promoción del envejecimiento activo a través de la llamada jubilación demorada para hacer frente a los desafíos demográficos del sistema de Seguridad Social, que impondría retos al sistema de protección social, en particular, en materia de pensiones de la jubilación. Aunque alguna doctrina había propuesto que lo coherente con este objetivo era la derogación de la habilitación legal a las cláusulas convencionales de jubilación forzosa por la vía de un acuerdo en el Pacto de Toledo (Muros Polo, 2021: 108-109; García Ninet, 2023: 262), no se acogió esta propuesta, sino la subsidiaria de elevar la edad y limitar las jubilaciones forzosas por la vía de incrementar la edad mínima en la que pueden producirse. La fijación de un suelo de 68 años se sitúa en la tendencia al alargamiento de la edad legal de jubilación pensionable en nuestro ordenamiento, situada desde 1919 (R.D. de 11 de marzo de 1919, Gaceta del 12) en los 65 años, y que se ha ido alargado progresivamente, por mor de la Ley 27/2011. La edad de 68 años fijada como mínima para la legalidad de las cláusulas de jubilación forzosa es, curiosamente, próxima a la que en otro momento fue la edad máxima de trabajo, que en el ET de 1980 se situaba en los 69 años.
- 2.º El segundo cambio fue la redefinición de la política de empleo en términos más estrictos para conseguir la no amortización del puesto de trabajo de la persona trabajadora jubilada. La vigente DA 10ª ET define en términos mucho más concretos que en su redacción anterior, los objetivos de política de

empleo. En primer lugar, porque se cambió la redacción en el sentido de suprimir la enumeración de los objetivos de política de empleo con carácter meramente enunciativo que se contenía en la versión previa. Estos objetivos se exponían anteriormente de la manera siguiente: “tales como la mejora de la estabilidad en el empleo por la transformación de contratos temporales en indefinidos, la contratación de nuevos trabajadores, el relevo generacional o cualesquiera otras dirigidas a favorecer la calidad del empleo”. Entre estas medidas podían caber ascensos, movilidad funcional o geográfica, etc.

Sin embargo, el cambio más notable es que en la redacción actual, se utiliza un término concreto y claramente vinculante, de manera que sólo cabe la admisión de la jubilación forzosa si se produce un solo objetivo, la contratación de un nuevo trabajador o trabajadora por tiempo indefinido y a jornada completa. Eso sí, no se prevén otros requisitos como correspondencia de bases de cotización entre los trabajadores jubilados y contratados, ni una edad de estos últimos, lo que hubiera sido conveniente según alguna doctrina para garantizar el relevo generacional y evitar el cese de los trabajadores con mejores puestos y salarios (Ramos Moragues, 2023, p. 447). Así se señala como requisito que la medida de jubilación forzosa *“deberá vincularse, como objetivo coherente de política de empleo expresado en el convenio colectivo, al relevo generacional a través de la contratación indefinida y a tiempo completo de, al menos, un nuevo trabajador o trabajadora”*.

Obviamente la redacción de la norma ha tratado de acabar con el gran caballo de batalla que ha planteado y plantea el cese en el trabajo por razón de la edad justificado, en un contexto de búsqueda del envejecimiento activo y la prolongación de la edad de jubilación, y que está vinculado a objetivos de política de empleo⁴, que muchas veces eran difusos y acababan produciendo una indeseable amortización del puesto de trabajo del jubilado forzoso. El problema es que, en la práctica, la redacción de muchos convenios colectivos fue relativizando los objetivos de la institución, de manera que las finalidades de política de empleo se presumían y parecía que bastaba que el jubilado tuviera derecho a la pensión y luego ya se vería si su puesto se cubría, con quién o si este se amortizaba. Esta praxis fue, en cierto sentido, amparada por la jurisprudencia constitucional y ordinaria, que prescindió o relativizó el requisito de no amortización de puestos de trabajo como consecuencia de una jubilación forzosa⁵. Sempere Navarro, 2022, alude

⁴ El TC en una de sus primeras resoluciones, en concreto, en la sentencia de 2 de julio de 1981, ya había dicho que la jubilación era voluntaria en el ámbito privado como regla general y que las jubilaciones forzosas se justificaban sólo por objetivos de reparto de empleo. El Tribunal Constitucional, establecería que la institución de la jubilación forzosa tendría como fundamento una política de reparto de empleo, la cual plasma una determinada concepción del valor general de solidaridad. Es justamente, este valor de solidaridad –que se concreta en el aspecto colectivo del derecho al trabajo– el que justifica la anulación del derecho del trabajador a decidir su jubilación, limitando el aspecto individual de ese mismo derecho. La doctrina de la sentencia sirvió de pauta interpretativa para los posteriores pronunciamientos del Tribunal Constitucional en materia de jubilación forzosa vía negociación colectiva

⁵ En la jurisprudencia constitucional, que ya no mencionó este requisito en las sentencias de 1985, ni en la jurisprudencia de finales de los ochenta y de los noventa, que formó un concepto de política de empleo indeterminado. Así se estableció que para la validez de las jubilaciones forzosas basta que se garanticen los derechos a la pensión del trabajador jubilado, pues las finalidades de política de empleo se presumen, STS de 2 de junio de 1986. El TS también

a una “cuestionable y complaciente jurisprudencia sobre las jubilaciones forzosas sin verdaderas contraprestaciones” en términos de política de empleo).

La reforma del 2021 al exigir ineludiblemente como medida de relevo generacional la contratación prototípica indefinida y a jornada completa de al menos una nueva persona trabajadora obligaba a un cambio de redacción de muchas cláusulas convencionales en los convenios que se suscribiesen a partir del 2022. Cuestión que se analizará en el siguiente epígrafe, donde se incidirá en si se ha conseguido el objetivo de controlar que la jubilación forzosa no se desvíe del objetivo de política de empleo que le servía de fundamento desde su concepción originaria, a la que la reforma del 2021 trataba de volver cuatro décadas después.

Es preciso tener en cuenta que la introducción de la disposición adicional quinta del ET de 1980 creó importantes expectativas en cuanto a los efectos automáticos de la medida como instrumento de creación o, más bien, de reparto de empleo. Sin embargo, su uso pronto generaría una actitud más escéptica en la doctrina científica, cuando no claramente negativa al comprobar la utilización no como instrumento de creación de empleo, sino como una medida para amortizar puestos de trabajo y facilitar la salida de las empresas de situaciones de crisis. Téngase en cuenta que la jubilación forzosa frente a otras soluciones como los despidos colectivos ofrece importantes ventajas de simplicidad de trámites y de costes, ya que sólo existe como indemnización, la pensión de jubilación, frente a otras indemnizaciones más elevadas (art. 53 TRET). Es verdad que, en el ámbito de la jubilación forzosa pueden y suelen preverse mejoras voluntarias, tales como premios de jubilación, pero si no existe previsión al respecto, no existe obligación.

3.º La rebaja de la edad de jubilación forzosa por razón de género y la medida de acción positiva de contratar mujeres en determinados sectores con tasas de ocupación femenina inferior al 20%

Una de las novedades más importantes de la reforma del 2021 fue la de establecer un sesgo de género en los requisitos de la jubilación forzosa para alcanzar la igualdad entre sexos introduciendo una medida de acción positiva, que como es sabido, tiene amparo en el art. 11 de la LOI 3/2007. La redacción literal de la DA 10ª del ET señala que este sesgo se configura como excepción. Así se dice:

“Excepcionalmente, con el objetivo de alcanzar la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres coadyuvando a superar la segregación ocupacional por género, el límite del apartado anterior podrá rebajarse hasta la edad ordinaria de jubilación fijada por la normativa de Seguridad Social cuando la tasa de ocupación

admitió que con las jubilaciones forzosas pudieran producirse una reducción de plantilla, precisamente por razones de política de empleo para amortizar puestos de trabajo y superar una situación crítica de la empresa (STS de 2 de marzo de 1983, FJ. 3º). Ello se trasladaría a la doctrina judicial que admitió establecer medidas de jubilación forzosa para garantizar la viabilidad de la empresa o para evitar despidos colectivos (STSJ de Galicia de 29 de octubre de 1996). Posteriormente, los tribunales intentaron ser más exigentes con las finalidades de política de empleo fijadas en el convenio, pero ello no se consiguió nunca del todo. A título ilustrativo, STS 4 mayo 2017 y, aplicando la citada doctrina, a la acreditación efectiva del cumplimiento de las medidas, STSJ Galicia 28 de enero 2021, rec. 3289/2020.

de las mujeres trabajadoras por cuenta ajena afiliadas a la Seguridad Social en alguna de las actividades económicas correspondientes al ámbito funcional del convenio sea inferior al 20 por ciento de las personas ocupadas en las mismas”.

Se trataría de posibilitar la rebaja de la edad de jubilación forzosa en los convenios del mínimo de 68 años a la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social. Para ello, se han de cumplir una serie de requisitos.

El primero es que la tasa de ocupación de las mujeres trabajadoras por cuenta ajena en la actividad económica correspondiente al ámbito funcional del convenio sea inferior al 20 por ciento, en los términos de cálculo que fija la propia DA 10ª ET¹¹.

El segundo requisito reitera la condición de que la jubilación forzosa sólo puede operar cuando el trabajador o trabajadora jubilado tenga derecho al 100 por 100 de la pensión de jubilación en su modalidad contributiva.

El tercer requisito es que cada extinción contractual en aplicación de esta previsión deberá llevar aparejada simultáneamente la contratación indefinida y a tiempo completo de, al menos, una mujer en la mencionada actividad.

Finalmente, se establece la previsión de que la decisión extintiva de la relación laboral será comunicada por la empresa a los representantes legales de los trabajadores y a la propia persona trabajadora afectada, con carácter previo, pero sin fijar un concreto plazo. Indubitablemente esta medida informativa se encamina, sobre todo, en el caso de los representantes, a un control del cumplimiento de los requisitos anteriores.

Obviamente el aspecto más interesante se relaciona en comprobar cómo la negociación colectiva posterior a la reforma laboral ha recibido esta habilitación legal.

2. La recepción de la reforma en la negociación colectiva y en la doctrina judicial

En este apartado se analizará la recepción de las limitaciones introducidas en la DA 10ª ET tras la reforma laboral de 2021. Esta cuestión es particularmente interesante porque en reformas anteriores de la DA 10ª del ET, se advertía por la doctrina cierta inercia en la redacción de los convenios colectivos en los que en muchos casos se mantenían redacciones de cláusulas de convenios anteriores, al margen de los cambios de redacción de la DA 10ª ET.

Pues bien, tras la reforma laboral del 2021, esta inercia también se ha mantenido en algunos convenios, que no han efectuado la debida adaptación de sus cláusulas convencionales y mantienen una regulación no ajustada al tenor actual de la DA 10ª ET⁶.

⁶ Por ejemplo, el art. 46 del Convenio colectivo de enseñanza privada reglada no concertada de Cataluña para los años 2025-2027 (Resolución EMT/3846/2025, de 13 de octubre) dispone: “Se establece la jubilación forzosa a la edad ordinaria de jubilación establecida para todas las personas trabajadoras afectados por este Convenio, siempre que, al cumplir esta edad, tenga el período de carencia necesario para acceder a la pensión correspondiente, en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social y se cumplan el resto de los requisitos exigibles para acceder a la pensión de jubilación en su nivel contributivo. Si no fuera así, estarán obligados a jubilarse en el momento que quede cubierto el período de carencia mínimo que dispone la legislación vigente en cada momento o se cumplan aquellos requisitos legales.

Cuando este hecho es constatado por los tribunales, ello ha producido la declaración de improcedencia del cese del jubilado forzosamente⁷.

Otra cuestión que fundamenta el interés en analizar la negociación colectiva posterior a la reforma es que la doctrina había advertido que los requisitos más exigentes para las cláusulas de jubilación forzosa introducidos en 2021 podrían restar operatividad a dicha causa extintiva (Molina Navarrete 2022) o disminuir el número de cláusulas convencionales (Gala Durán, 2022, p. 2012). Sin embargo, no se aprecia en los convenios consultados una disminución en el número de cláusulas convencionales, lo que indica que la institución de la jubilación forzosa es una institución que los agentes sociales tienen interés en mantener, pese al endurecimiento de sus requisitos.

Los convenios analizados sí han recogido la reforma en cuanto a las limitaciones en términos de edad y objetivos de política de empleo, reproduciendo literalmente el tenor de la mencionada disposición, si bien es frecuente que se obvie mencionar la posibilidad de jubilaciones forzosas convencionales en sectores de baja ocupación femenina⁸. A este respecto, se había advertido que este aspecto era clave para la recepción de la medida en los convenios introducida con un sesgo de género y donde los convenios podían clarificar aspectos dudosos sobre, por ejemplo, cómo computar la tasa de ocupación empleada en el sector de actividad o qué actividad tener en cuenta en el caso de empresas con varias actividades, como las multiservicio (González Cobaleda, 2023: 121 y ss.).

Esta reproducción cuasi literal, con la excepción que se acaba de reseñar, del tenor legal, implica que los convenios no suelen introducir requisitos adicionales. Si bien en algún caso se explicitan algunas acotaciones, que a efectos de su exposición conviene agrupar por las siguientes razones:

- a) Por razón de la edad.
- b) Por razón de la nueva contratación de una nueva personas trabajadora.

A instancias de la Dirección de la empresa la persona trabajadora deberá justificar mediante certificado oficial o informe de vida laboral emitido por la Seguridad Social de la fecha de su jubilación ordinaria.

En los supuestos de jubilación forzosa, se tomarán las medidas necesarias para que se vincule a objetivos coherentes de política de ocupación, como la transformación de un contrato temporal en uno indefinido, la contratación de personal mediante un contrato indefinido o a otras decisiones organizativas de promoción profesional o de conciliación de la vida familiar y laboral que redunden en la calidad de la ocupación.

Las empresas y sus personas trabajadoras, de mutuo acuerdo, podrán tramitar todos los sistemas de jubilaciones anticipadas y parciales que prevé la legislación vigente.

La Dirección de la empresa facilitará, en la medida de lo posible, el acceso a la jubilación parcial de las personas trabajadoras.

Las partes se comprometen, en el momento que varíe la normativa reguladora de la pensión de jubilación, a reunirse en Comisión Paritaria o Mesa Negociadora para adecuar el contenido de este artículo a la nueva legislación, manteniendo siempre la obligación de finalizar la relación laboral en el momento de tener⁷.

⁷ SJS núm. 11 de Madrid de 30 de junio de 2025, rec. 959/2023.

⁸ No se menciona en el art. 31 del IV Convenio colectivo de los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles y su personal auxiliar (Resolución de 31 de marzo de 2025, de la Dirección General de Trabajo); ni en la DT 3ª del Convenio colectivo del sector de grandes almacenes (Resolución de 30 de mayo de 2023, de la Dirección General de Trabajo); ni en la DA única del III Convenio colectivo estatal de notarios/notarias y personal empleado (III Convenio colectivo estatal de notarios/notarias y personal empleado).

- c) Por razón de garantizar el requisito de que el jubilado tenga derecho al cien por cien de su pensión de jubilación.
- d) Por razón de comunicación a las personas jubiladas y a los representantes de los trabajadores en la empresa.
- e) Otras acotaciones varias.

a. En punto a las acotaciones por edad, recuérdese que la fijación de una edad elevada en el texto legal, de 68 años “desterraría cualquier discusión sobre posibles edades inferiores para determinadas actividades o colectivos” (Sempere Navarro, 2022). Razón por la que no sería posible su rebaja, pero sí su ampliación. Así algún convenio colectivo eleva la edad de jubilación forzosa por encima de 68 años, a 70 años. En concreto ello ocurre en un sector donde la jubilación del empleador también se retrasa, como es del personas notarias⁹.

Otro punto problemático es el de las cláusulas de jubilación forzosa en convenios aplicables al personal laboral de las Administraciones pública, donde se habría criticado por no respetarse el requisito de la edad de jubilación, particularmente problemático para el personal laboral de las Administraciones públicas por su contraste con la edad de jubilación forzosa del personal funcionario fijada en los 65 años (art. 67.3 EBEP)¹⁰.

b. Por razón de la nueva contratación de una nueva personas trabajadora se han introducido diversas previsiones, por ejemplo, se señala que la contratación de una nueva persona trabajadora para lograr el relevo generacional, o, mejor dicho, la no amortización de puestos de trabajo, puede ser “de igual o distinto grupo profesional”¹¹. En otros casos, se instituye un período de tiempo máximo para efectuar la nueva contratación¹². Sin embargo, no he localizado en los convenios consultados acotaciones sobre colectivos preferentes para efectuar la contratación como población joven, personas desempleadas de larga duración o discapacitadas, como sugería alguna autora (González Cobaleda, 2023: 118).

Debe tenerse en cuenta nuevamente que el requisito de nueva contratación por tiempo indefinido siempre ha ofrecido dificultades de control de su cumplimiento, en particular, en el ámbito de las Administraciones públicas por las limitaciones de las leyes de presupuestos y la oferta pública de empleo.

En punto a la doctrina judicial, ha de reseñarse que algunas sentencias relativizan la contratación de un nuevo trabajador con contrato indefinido y a tiempo completo,

⁹ DA única del III Convenio colectivo estatal de notarios/notarias y personal empleado.

¹⁰ Para una crítica de las cláusulas de jubilación forzosa de convenios del personal laboral de las Administraciones públicas, *vid.* Fernández Domínguez y Agra Viforcós, (2022), que detectarían ilegalidades bien por la inercia de dichas cláusulas frente a los cambios normativos de la DA 10ª ET (en su versión anterior a la reforma laboral de 2021), bien por aplicar al personal laboral el régimen previsto para la jubilación de los funcionarios, bajo la pretensión de conseguir un tratamiento uniforme para todos los empleados.

¹¹ Art. 31 del IV Convenio colectivo de los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles y su personal auxiliar.

¹² Art. 60 bis Convenio colectivo de empresas vinculadas Bolsas y Mercados Españoles (Resolución de 12 de agosto de 2024, de la Dirección General de Trabajo) prevé: “Esta contratación habrá de realizarse en un periodo no superior a seis meses desde la extinción del contrato de trabajo por jubilación obligatoria”.

admitiendo como fundamento de la jubilación forzosa, la transformación de contratos temporales y a tiempo parcial o contrataciones efectuadas antes del cese del jubilado forzosamente¹³.

c. En tercer lugar, algún convenio instituye un tiempo para comprobar que el jubilado cumple el requisito de tener derecho al cien por ciento de su pensión ordinaria de jubilación¹⁴.

Por razón de comunicación a las personas jubiladas y a los representantes de los trabajadores en la empresa, algún convenio prevé un preaviso previo y acotado de la jubilación forzosa¹⁵. Ha de tenerse en cuenta que los tribunales han señalado que la falta de comunicación a los representantes de la jubilación forzosa no conduciría a la improcedencia del cese¹⁶.

Entre las acotaciones varias, se establece un procedimiento específico con la finalidad de gestionar los trámites para proceder a la extinción del contrato por jubilación obligatoria¹⁷, o se fija la aplicación a las personas jubiladas forzosamente de los premios

¹³ En este sentido, STSJ Andalucía (Málaga) de 7 de abril de 2025, rec. 394/2025. Por su parte, la STSJ de Cataluña de 9 de mayo de 2025, rec. 6575/2024, valida como fundamento de la jubilación forzosa la contratación anterior a la terminación del contrato de trabajo del jubilado, pero que se había efectuado con posterioridad a la comunicación de jubilado forzoso.

¹⁴ Art. 70 VIII Convenio colectivo estatal del sector de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados establece: “Si la persona trabajadora cumple o hubiese cumplido la edad legal exigida para la jubilación, a requerimiento de la empresa efectuado con una antelación mínima de dos meses, estará obligada a facilitar un certificado de vida laboral expedido por el organismo competente, a fin de verificar el cumplimiento o no de los requisitos exigidos para tener derecho al cien por ciento de la pensión ordinaria de jubilación en su modalidad contributiva”.

¹⁵ Art. 26 XIV Convenio colectivo de ámbito estatal para los centros de educación universitaria e investigación (Resolución de 16 de mayo de 2024, de la Dirección General de Trabajo) prevé: “En el supuesto de extinción del contrato de trabajo aquí pactado, con 15 días al menos, de antelación, la empresa deberá comunicar por escrito necesariamente tanto a la persona trabajadora afectada como a la representación legal de los trabajadores en la empresa, si existiese, la fecha en que se producirá la extinción del contrato de trabajo”.

¹⁶ Entre otras, STSJ de Andalucía (Málaga) de 7 de abril de 2025, rec. 394/2025.

¹⁷ En el art. 60 bis Convenio colectivo de empresas vinculadas Bolsas y Mercados Españoles, se regula pormenorizadamente dicho procedimiento: “1. El Área de Recursos Humanos remitirá un Requerimiento de Información a la persona trabajadora, con un mínimo de dos meses de antelación al cumplimiento de la edad legalmente establecida para la jubilación, cuando esta no haya comunicado su intención de jubilarse, solicitando al mismo: (i) informe de vida laboral; (ii) certificado de cotizaciones; (iii) y, en su caso, certificado expedido por la entidad gestora que acredite que la persona trabajadora puede jubilarse, al objeto de verificar su situación respecto de las condiciones que dan derecho a la percepción del 100 % de la pensión de jubilación. El Requerimiento de Información se realizará mediante formulario diseñado al efecto en el que se hará constar: – Fecha solicitud. – Nombre de la persona trabajadora. – Compañía. – Unidad de Negocio/Área Corporativa. – Departamento. – Otra documentación que pueda resultar necesaria.

El Requerimiento de Información se enviará con copia a la representación legal de las personas trabajadoras y al Director o a la Directora de la Unidad de Negocio/Área Corporativa y deberá ir firmada por el Director o la Directora del Área de Recursos Humanos, así como por la persona trabajadora a modo de recibí.

La persona trabajadora tendrá un plazo para remitir la información requerida, no superior a quince días, contados a partir de la fecha en que se le envíe el requerimiento por parte del Área de Recursos Humanos.

2. Recepción y análisis de la información solicitada y verificación de requisitos por parte del Área de Recursos Humanos.

3. Envío de comunicación a la persona trabajadora sobre el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos para tener derecho al 100 % de la pensión ordinaria de jubilación en su modalidad contributiva.

La comunicación se realizará mediante formulario en el que se hará constar: – Fecha solicitud. – Nombre de la persona trabajadora. – Compañía. – Unidad de Negocio/Área Corporativa. – Departamento. – Fecha de jubilación obligatoria.

de jubilación¹⁸. También son interesantes las cláusulas de jubilación forzosa que persiguen dejarla sin efecto si media acuerdo entre la persona empleadora y la empleada. Así, por ejemplo, el art. 31 del IV Convenio colectivo de los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles y su personal auxiliar tras prever la jubilación forzosa con los requisitos legales acota que: “Podrá continuarse la relación laboral más allá de los 68 años por acuerdo entre el registrador y la persona trabajadora, por el plazo que libremente se pacte”. O bien que prevén cierta continuidad de la relación entre el jubilado forzoso y la entidad empleadora mediante la colaboración en tareas académicas de mutuo acuerdo conservando el tratamiento y honores que le correspondían hasta su jubilación (Art. 26 XIV Convenio colectivo de ámbito estatal para los centros de educación universitaria e investigación).

Más dudosa es la legalidad de alguna cláusula en relación con algún requisito de la jubilación forzosa. Por ejemplo, el art. 60 bis Convenio colectivo de empresas vinculadas Bolsas y Mercados Españoles señala tres requisitos para las jubilaciones obligatorias, el de la edad, el de la contratación indefinida y a tiempo completo, pero luego prevé que: “la misma empresa que extinga el contrato de trabajo por jubilación obligatoria se compromete a que aquellas contrataciones que se realicen bajo la modalidad de formación en alternancia se realicen con la retribución que corresponda según el convenio colectivo para el grupo profesional y nivel retributivo correspondiente a las funciones desempeñadas.”

3. El régimen de transitoriedad de las cláusulas de jubilación forzosa de los convenios colectivos anteriores a 2022

La DA 10ª del ET ha estado sometida a un régimen temporal que trataba de evitar la enorme litigiosidad que generaron otras reformas anteriores del precepto, como la derogación de la posibilidad de jubilaciones forzosas producida en 2001 y, tras su reinstauración, nuevamente, en 2015. En concreto, la DT 9ª de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, contiene dos reglas: En primer lugar, la nueva redacción de las cláusulas de jubilación forzosa, sólo se aplicaba a los convenios colectivos que se suscriban a partir del 1 de enero del 2022. Por consiguiente, la fecha clave a efectos de estar sujeto a la vigente redacción de la DA

La comunicación se enviará con copia a la representación legal de las personas trabajadoras y al Director o la Directora de la Unidad de Negocio/Área Corporativa, y deberá ir firmada por el Director o la Directora de Recursos Humanos, así como por la persona trabajadora a modo de recibí.

En caso de retraso de la fecha de extinción del contrato de trabajo por jubilación obligatoria, se reenviará la comunicación en los mismos términos que los señalados anteriormente.

4. Realización de los trámites necesarios para proceder a la extinción de la relación laboral de la persona trabajadora por jubilación obligatoria. Fecha en la que se realizan los trámites necesarios para que ésta surja efecto.

5. El Área de Recursos Humanos comunicará a la representación legal de las personas trabajadoras tan pronto como tenga constancia y en un plazo máximo de seis meses, los datos relativos a la contratación de la nueva persona trabajadora de manera indefinida y a tiempo completo. – Fecha de incorporación. – Nombre y apellidos. – Compañía. – Unidad de Negocio/Área Corporativa. – Departamento.

¹⁸ Art. 60 bis Convenio colectivo de empresas vinculadas Bolsas y Mercados Españoles.

10ª ET no ha sido la de la publicación del convenio, ni su entrada en vigor, registro o inicio de las negociaciones, sino la de suscripción del convenio.

En segundo lugar, respecto de los convenios colectivos suscritos con anterioridad a esta fecha, las cláusulas de jubilación forzosa podrán ser aplicadas hasta tres años después de la finalización de la vigencia inicial pactada del convenio en cuestión. Las anteriores cláusulas de jubilación forzosa de convenios previos van a mantener durante la vigencia del convenio y más allá porque se prevé que se aplicarán hasta 3 años después de finalización de la vigencia del convenio¹⁹, excluyendo los períodos de vigencia prorrogada o ultractividad.

El establecimiento de un régimen transitorio bastante claro ha posibilitado una menor litigiosidad en comparación con períodos anteriores, siempre teniendo en cuenta que la institución ha generado, desde siempre, un gran número de reclamaciones individuales de las personas disconformes con la jubilación forzosa.

Bibliografía

- Fernández Domínguez, J.J. y Agra Viforcós, B. (2022). La jubilación forzosa del personal laboral al servicio de las administraciones públicas (o la antinomia en la negociación colectiva), *Trabajo y Derecho* (85).
- Gala Durán, C. (2022). Disposición adicional 10ª ET, en AAVV. (Dir. Del Rey Guanter, S.). *Estatuto de los Trabajadores. Comentado y con jurisprudencia*. La Ley. Madrid.
- García Ninet, J. I. (2023). La jubilación forzosa: cambios normativos de 1980 a 2022 ¿por qué no se puede uno morir con las botas puestas si trabaja bien y disfruta con su trabajo? *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum* (5), 251-265. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/694/800>
- González Cobaleda, E. (2023). Los vaivenes legislativos sobre la jubilación forzosa: ¿un instrumento eficaz para la igualdad de género tras la última reforma?, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. Vol. 11 núm. 2. Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo. https://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/1272.
- Molina Navarrete, C. (2022). *La nueva pensión de jubilación, pública y privada, tras las últimas reformas. Entre suficiencia y sostenibilidad financiera*, La Ley.
- Morales Váñez, C. (2022). *Jubilación forzosa y negociación colectiva*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor.
- Muros Polo, A. (2021). La paradoja de la jubilación forzosa y el envejecimiento activo, *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, (26) 91-112. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/446/486>

¹⁹ El largo período de aplicación ha sido aplicado en diversas sentencias, entre otras, STSJ Andalucía, Sevilla, de 30 de abril de 2025, Rec. 1079/2022; STSJ de Madrid de 29 de noviembre de 2024, rec. 869/2024 y STSJ de Cataluña de 28 de octubre de 2024, rec. 683/2024.

- Ramos Moragues, F. (2023). La extinción forzosa del contrato de trabajo por cumplir la edad de jubilación: nuevo viraje en la disposición adicional 10ª en AA.VV. (2023). *Interpretación, aplicación y desarrollo de la última reforma laboral*. La Ley. Madrid, pp. 431-449.
- Sempere Navarro, A.V. (2022). Evolución y perspectivas de las cláusulas sobre jubilación forzosa, *Revista Española de Derecho del Trabajo*. núm. 250, pp. 13-36.