



universidad  
de león



Grado Universitario en Relaciones Laborales y Recursos  
Humanos

Facultad de Ciencias del Trabajo

Universidad de León

Curso 2021/2022

La precariedad laboral en su origen: la contratación  
(reflexiones a partir de la obra de la Dra. Álvarez  
Cuesta)

Precarious employment at its origin: recruitment  
(reflections based on the book of Dra. Álvarez  
Cuesta)

## Índice

I.- RESUMEN Y ABSTRACT .....	3
II.- OBJETIVO .....	4
III.- METODOLOGÍA .....	5
IV.- INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN .....	6
V.- EL ABUSO DE LA TEMPORALIDAD COMO MAL ENDEMICO Y CAUSA MÁS VISIBLE DE LA PRECARIEDAD.....	9
1. La contratación temporal como género a través de sus especies más significativas .....	10
1.1.- Contrato para obra o servicio determinado. El ejemplo del contrato “fijo de obra” .....	10
1.2.- Contrato para trabajos eventuales.....	15
1.3.- Los contratos temporales tras la reforma a través del nuevo contrato por circunstancias de la producción (art. 15.2 ET) .....	17
1.3.1.- Circunstancias de la producción por causas imprevisibles .....	17
1.3.2.- Circunstancias de la producción por causas previsibles .....	18
1.3.3.- Elementos comunes a ambas especies de contratos.....	18
1.3.4.- El refuerzo de la contratación indefinida .....	19
2. Contratos formativos. De los elementos de fraude al intento de corrección a través de la norma vigente .....	21
2.1.- Contrato en prácticas y para la formación dual universitaria .....	22
2.2.- El contrato para la formación .....	24
2.3.- Elementos para la corrección de la precariedad en los contratos formativos en la última reforma legal.....	24
3. Trabajadores en misión.....	30
4. Diferencias en la retribución por razón de vinculo temporal y género.....	33
4.1.-Temporalidad y diferencias salariales .....	34

4.2.- La brecha salarial femenina. Otras cuestiones para una mayor precariedad en el empleo de la mujer (frecuentemente temporal y a tiempo parcial) .....	37
VI.- CONCLUSIONES .....	41
VII.- BIBLIOGRAFÍA .....	44

## **I.- RESUMEN Y ABSTRACT**

### **RESUMEN:**

El trabajo analiza el fenómeno de la precariedad tomando como punto de partida el inicio de la relación laboral, es decir, el modelo de contratación y su práctica habitual. A este objeto, y aprovechando la coyuntura de la reforma operada en diciembre de 2021, recoge la perspectiva que afecta a los principales defectos detectados en los distintos tipos de contratos existentes bajo el modelo anterior y, en paralelo, las soluciones proporcionadas por el legislador para tratar de corregir los elementos de fraude en presencia.

**PALABRAS CLAVE:** Precariedad laboral; temporalidad; contrato por obra o servicio determinado; contrato eventual; contratos formativos; fraude de ley; reforma laboral; ETT; brecha salarial.

### **ABSTRACT:**

This paper analyses the phenomenon of precariousness taking as a starting point the beginning of the employment relationship, i.e. the contracting model and its usual practice. To this end, and taking advantage of the context of the reform implemented in december 2021, it takes a look at the main defects detected in the different types of contracts existing under the previous model and, at the same time, the solutions provided by the legislator to try to correct the elements.

**KEY WORDS:** Precarious employment; temporality; contract for a specific job or service; eventual contract; training contracts; legal fraud; labour reform; ETT; salary gap.

## **II.- OBJETIVO**

El objetivo último del estudio radica en analizar la evolución de la precariedad laboral en España como mal endémico que acompaña al sistema nacional de relaciones laborales desde hace décadas.

A tal fin, bien cabría considerar que en el propio momento donde se establece o mantiene la relación laboral está en el germen de la irregularidad que padecen muchas de las personas trabajadoras. El fraude instalado en todas las modalidades de contratos muestra una rica urdimbre de posibilidades para escapar de la aplicación de la norma. Localizar las más salientes, y ver el modo a través del cual han tratado de ser corregidas por el legislador en la modificación acaecida recientemente, constituye la principal meta a la cual ha quedado ordenado el presente trabajo.

Como un estrambote final, no se ha querido dejar pasar la oportunidad para reflexionar brevemente sobre la incidencia del fenómeno en atención al factor de género, volviendo los ojos sobre algunos tópicos bien conocidos, como la brecha salarial, el suelo pegajoso o el techo de cristal.

### III.- METODOLOGÍA

Lejos de poder aspirar a la utilización de cualquiera de los métodos clásicos de investigación, que demandarían más tiempo y esfuerzo del que es posible dedicar un trabajo de esta naturaleza, cuanto cabe ofrecer es un compendio de buenas prácticas aprendidas en el breve tiempo en el cual ha sido desarrollado.

La primera en el tiempo ha consistido en la lectura de la sugerente obra de la Dra. Álvarez Cuesta dedicada al análisis de la precariedad<sup>1</sup>, para a su través localizar los principales asuntos tratados que tienen relación con el objeto del trabajo, así como la consulta de alguna de las obras y sentencias allí referenciadas.

En segundo momento, o segunda etapa, ha procedido el análisis de la normativa ahora vigente y la consulta de algunas obras recomendadas para tratar de percibir cuanto permanece y cuanto ha cambiado.

En esta última tarea interfirió la reforma laboral de diciembre de 2021, y obligó a improvisar un nuevo término de comparación sobre el cual apenas si fue posible localizar algunos comentarios de urgencia, a cuya clarividencia obedecen alguna de las ideas aquí compendiadas.

---

<sup>1</sup> ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La precariedad laboral. Análisis y propuestas de solución*, León (Bomarzo), 2008.

#### IV.- INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN

La autora que sirvió de guía a la obra, parte de un concepto fundamental: la idea del trabajo está cambiando. En gran medida esta realidad deriva de que uno de sus datos identificadores, la subordinación toma una doble dirección harto significativa, pues, de un lado, transita hacia una concepción de la relación laboral mucho más relajada en el vínculo entre empresario y empleado<sup>2</sup>; por otro, cada día es más patente la precarización en las condiciones laborales, así como la incidencia en el desempleo.

El resultado de esta doble operación lleva a una clara segmentación del mercado, pues al lado de trabajos estables, altamente productivos y unas buenas condiciones laborales hay otros inestables, poco productivos y con condiciones de empleo manifiestamente mejorables<sup>3</sup>.

De prestar atención a este último colectivo, integrado por trabajadores temporales, a tiempo parcial, parados, mujeres, emigrantes, infraocupados, ilegales, etc., cabrá fácilmente identificarlos como apartados del sistema institucional y no suficientemente cubiertos ni por la norma estatal ni por la negociación colectiva. En este último sentido, el trabajo en malas condiciones, en otras ocasiones también llamado “indecente” y aquí calificado como precario, encuentra una definición útil, en la propuesta para la cual viene a ser identificado con aquel que, por distintas razones, no goza de la plena protección del ordenamiento social; en algunos casos, a partir de una abierta exclusión de su ámbito de aplicación, en otros, por la infraprotección<sup>4</sup>. En ambos supuestos, no lejano al fraude; es decir, de la utilización de la norma con fines torticeros que consiguen privarla de su finalidad protectora o tuitiva.

Así concebido, no puede ser identificado en exclusiva con el trabajo temporal, como en muchas ocasiones ocurre. Va mucho más allá, para comprender variantes en las cuales la contratación lo es a tiempo parcial, como fijo discontinuo, desarrollado en el

---

<sup>2</sup> ZABALA BAMBOA, O.: “El poder del empleador como elemento distintivo de la relación laboral”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, núm. 3, 2014, pág. 6, en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5385719>

<sup>3</sup> LÓPEZ GÓMEZ, J.M y LÓPEZ LARA, E.J.: “Medidas contra la segmentación laboral en el contexto de la crisis en España”, *Estudios: Centro de Estudios Avanzados Universidad de Granada*, núm. 28, 2012, págs. 15-19, en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5209648>

<sup>4</sup> MANZANERA ROMÁN, S; HERNÁNDEZ PEDREÑO, M y ORTIZ GARCÍA, P.: “Precariedad laboral y exclusión social en España: Hacia un nuevo modelo social desprotector y de cohesión débil”, *Revista de Ciencias Sociales*, núm. 253, 2019, pág. 35-39, en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6775472>

subempleo o bajo condiciones que, en términos generales, cabe calificar como deplorables<sup>5</sup>.

Refleja, por tanto, el perfil de una persona situada fuera de las oportunidades vitales que confiere la plena ciudadanía. Identidad singular que en cuanto la Economía, la Política o la Sociedad la va extendiendo a grupos, comunidades y territorios lleva a conformar verdaderos procesos de desprotección que afectan a un número muy significativo de ciudadanos con problemas para afrontar sus necesidades básicas, así como para disfrutar de los derechos que en cualquier Estado Social y Democrático quedan vinculados al trabajo y a la protección social.

Bajo esta perspectiva introductoria, procederá a volver a resaltar el dato de conformidad con la cual la propia norma social contribuye a la segmentación laboral, en la medida en la cual protege a quienes ya están instalados, es decir, a personas trabajadoras estables y con buenas condiciones, y olvida a desempleadas y a cuantas trabajan en condiciones inferiores a cuanto cabría considerar un mínimo de derecho necesario obligatorio<sup>6</sup>.

El rápido paso del tiempo hace que, manteniendo la misma esencia, la “sociedad post industrial de servicios”, producto de la tecnología de la información, la automatización y otras innovaciones, permita descubrir un nuevo proletariado, el “proletariado de servicios”, como nueva clase social surgida de la segmentación antes expuesta. A esta nueva clase social habrá que prestar adecuada atención, pues es fruto de su tiempo y también de su contexto histórico:

- A. En cuanto al factor tiempo, aparece vinculada al desarrollo digital, en el sentido de ser fruto acabado de grandes alteraciones en el lugar del trabajo, en las horas de prestación de servicio y los descansos o en la forma de trabajar. Así, la automatización trae consigo la difuminación de los patrones tradicionales de lugar, tiempo y modo para convertir al proletariado en “cibertariado”, cuyas características hacen que, por el número de horas que trabajan, los intensos ritmos y la alta rotación, la dificultad para conciliar el trabajo, el ocio y la familia, los

---

<sup>5</sup> MARTÍNEZ GIRÓN, J.: “Contratos temporales y estabilidad del trabajador en el empleo, en España”, *Anuario da Facultad de Dereito da Universida da Coruña*, núm. 8, 2004, pág. 452, en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=975330>

<sup>6</sup> ÁLVAREZ ALEDO, C.: “El impacto de la segmentación laboral sobre el sistema productivo español y su modelo de competencia”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 5, 1994, págs. 110-112.

bajos salarios, los graves riesgos psíquicos que amenazan la salud, los salarios menores, la ausencia de un espacio definido para la prestación o, por no seguir, la falta de representación sindical, poco a poco vayan abandonando la clase media de la que partieron, para dar lugar a una subespecie característica entre los miembros de la más baja escala social <sup>7</sup>.

- B. El fenómeno dista de ser universal y se incrusta en una dinámica Sur-Norte, que margina gravemente a los países menos desarrollados, donde ni si quiera obra la esperanza de poder aspirar a un trabajo mínimamente decente. La inmigración masiva, que deja despoblado el campo en busca de la ciudad y supone una sangría para naciones y hasta continentes, muestra otra morfología del trabajo: la de espacios sin trabajo. A sus resultados el “icapitalismo” y el “cibertariado” tiene su sede natural en el contraste que surge en los países del llamado estado de bienestar, donde la tecnología ha abierto la brecha significada y que puede conducir a “la carrera global hacia el abismo”. Un abismo donde ya se encuentran quienes han sido expropiados de sus talentos más brillantes y viven de la externalización de las grandes multinacionales <sup>8</sup>.

La creciente importancia de este colectivo de precarios exigió y exige un análisis completo de cuanto lleva a la precariedad y las soluciones propuestas a este fin.

---

<sup>7</sup> ANTUNES, R.: “Los precarios ¿Nueva clase social?”, *Asociación Cultural Jaime Lago*, 2018, en <http://www.jaimelago.org/node/160>

<sup>8</sup> HUWS, U.: “El iCapitalismo y el cibertariado. Contradicciones de la economía digital”, *Monthly Review*, Vol. 66, 2015, págs. 69-72, en <http://let.iiec.unam.mx/node/1392>

## V.- EL ABUSO DE LA TEMPORALIDAD COMO MAL ENDEMICO Y CAUSA MÁS VISIBLE DE LA PRECARIEDAD

Las palabras de un maestro del laboralismo español encabezan la reflexión de la autora que concita la atención de este trabajo cuando recuerda cómo “en el ordenamiento español es desconocido el género de contrato temporal de trabajo, aceptando sólo una serie taxativa de contratos temporales típicos para su utilización estricta en casos y bajo requisitos determinados. De este modo, la contratación laboral sólo es válida como tal si se acomoda a los moldes legales concretos y respeta todas sus prevenciones, en otro caso, corre el riesgo de caer bajo la presunción de indefinición que sigue vigente en el ordenamiento español”<sup>9</sup>.

La alusión a la presunción de indefinición, antaño pieza fundamental para entender el alto porcentaje de contratos por tiempo indefinido en relación con los contratos temporales, muestra que algo ha debido cambiar por cuanto, si bien sigue vigente, las cifras han mudado de manera significativa, al punto de invertirse.

Cabra rememorar la Historia para comprobar cómo, a finales de los 80 y principios de los 90 la ley amparaba la temporalidad sin disimulo, bajo el entendimiento de que más valía un empleo, aunque fuera temporal, que no la falta de ocupación. Al castigar el empleo estable introdujo en el sistema un gusano destructor que las reformas posteriores de finales de los 90 ya no pudieron contener en su avance, pues a la utilización ilícita posibilitada por la norma o consentida por los tribunales, subsiguió a una copiosa utilización torticera, para presentar cuanto es estable como algo puramente coyuntural.

Bastará para comprobar lo afirmado con comparar los tres tipos a los cuales la autora dedica un espacio especial para la reflexión: el contrato para obra o servicio determinado, el contrato eventual por razones de producción y los contratos formativos. Agrupados en dos categorías para permitir el contraste con la situación resultante tras la reforma de 2021: de un lado, los contratos temporales “simples”; de otro, los formativos.

---

<sup>9</sup> DE LA VILLA GIL, L.E.: “Nuevas reglas sobre duración de los contratos de trabajo”, en AA.VV. (PALOMEQUE LÓPEZ, M.C y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., Coords), *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Cincuenta estudios del Profesor Luis Enrique de la Villa Gil. Homenaje a sus 50 años de dedicación universitaria*, Madrid (CEF), 2006, pág. 999.

## **1. La contratación temporal como género a través de sus especies más significativas**

El espectro más interesante para el análisis de la precariedad viene dado, sin duda, por el juego de la temporalidad y la rotación en los contratos cuya esencia es (fue) precisamente el tratarse de vínculos sometidos desde el comienzo a condición o término.

### **1.1.- Contrato para obra o servicio determinado. El ejemplo del contrato “fijo de obra”**

De seguro ha venido siendo el contrato utilizado de manera mayor frecuencia y de manera más incorrecta. Lo ha sido por cuanto presentar numerosos flancos para poder ser eludido en los aspectos básicos de su regulación legal. En concreto, las características que más problemas plantearon atañían a los siguientes aspectos<sup>10</sup>:

- A. La obra o el servicio requería autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de la empresa. Para su identificación la ley contemplaba dos fuentes: si el convenio establecía los trabajos o tareas a cubrir bajo esta modalidad, a su tenor procedía estar; sin embargo, en defecto de especificación convencional todo quedaba en manos del contrato. Como consecuencia, muchas veces el carácter autónomo o la propia sustantividad brillaban por su ausencia, en tanto respondían a actividades normales y permanentes.
  
- B. La ejecución, aunque limitada en el tiempo, carecía de la necesaria concreción, pues dependía de la entidad de la obra o servicio en cuestión; eso sí, siempre debía desarrollarse dentro del límite temporal máximo de 3 años, o 4 si así lo establecía un convenio sectorial. En esta ocasión la quiebra fundamental provenía, normalmente, del hecho de conformidad con el cual la duración no nacía de una necesidad real, sino que pendía o dependía en exclusiva de la voluntad del empresario, muchas veces atenta a que su renovación no apareciera como una actividad permanente, sino sucesiva para distintos servicios u obras con objeto determinado.

---

<sup>10</sup> STS 21 julio 2008 ( RJ 6611).

- C. La identificación precisa y clara del objeto del contrato. Elemento clave a la hora de defraudar pues de él dependía la posible elusión a través de las dos vías anteriores. Salvo cuando el convenio hubiera actuado como elemento modulador, la retorsión en la configuración del objeto aparecía convertida en el instrumento más adecuado para contravenir el espíritu de la ley.
- D. La ocupación “normal” en la ejecución o cumplimiento del contrato, sin que obrara distorsión derivada de una modificación original en las condiciones del contrato para, a su través, intentar eludir el plazo de 3 o 4 años y la conversión que preveía la ley en un contrato por tiempo indefinido.

Es el conjunto de estos cuatro patrones el que acabó siendo utilizado por el empresario en provecho propio, para mantener en situación inestable y conveniente al trabajador; y eso fue así incluso en los supuestos de mayor estabilidad dentro de esta figura precaria, como pudo ser el contrato de fijo de obra en la construcción<sup>11</sup>.

Merecedor de mención específica, por su importancia cuantitativa y cualitativa, surgió al calor de cuanto posibilitaba el art. 15 ET y de la mano del art. 24 del convenio general sectorial, que contenía una adaptación específica para este ámbito funcional vinculado a dos especies distintas:

- A. Contrato obra vinculado a una obra determinada. Concertado con carácter general para una sola obra, con independencia de su duración, terminaba cuando finalizaran los trabajos del oficio y categoría del trabajador. Por tal motivo, y con independencia de su duración, no le resultaba de aplicación lo establecido en el párrafo primero del artículo 15.1 a) ET, manteniendo los trabajadores la condición de “fijos de obra” en los supuestos de sucesión empresarial del art. 44 ET, o de subrogación regulado en el art. 27 del Convenio General.
- B. Contrato para la realización de servicios para una empresa en distintos centros de trabajo de una misma provincia. Manteniendo el carácter de único vínculo, los trabajadores, sin perder dicha condición de fijo de obra, podían prestar servicios

---

<sup>11</sup> STS 10 junio 1994 (RJ 5422).

en favor de la empresa en distintos centros de trabajo de una misma provincia durante un periodo máximo de 3 años consecutivos, salvo si su especialidad en la última obra alcanza una prolongación más allá de tal dicho término.

La evidente precariedad del régimen convencional expuesto, solo en apariencia portador de una mayor estabilidad para el trabajador, fue puesta de relieve hace poco tiempo en un pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuando significó cómo estos modelos contractuales permitían una renovación temporal capaz de suponer “una utilización abusiva” del recurso sin que mediaran razones objetivas suficientes para justificar estas renovaciones.

En el caso concreto que analizó, las partes habían suscrito hasta seis contratos de fijo de obra, el último de los cuales, con más de siete años de vigor, había sido objeto de renovación, sin interrupción y sin perjuicio, incluso, de haber mediado subrogación empresarial.

Lejos de atender a necesidades estrictamente profesionales o coyunturales, los contratos encubrían necesidades permanentes y estables, lo cual llevó a dos declaraciones de enjundia<sup>12</sup>:

A. El órgano jurisdiccional competente en España debía tener presente la cláusula cinco, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada celebrado el 18 de marzo de 1999. En concreto, estaba llamado a sopesar si esta renovación de contratos de fijo de obra en distintos centros de trabajo de la misma provincia constituía un abuso susceptible de sanción, así como si la concesión a los trabajadores afectados de una indemnización adquiriría el grado de medida preventiva bastante.

En el juicio de valor deberían ser sopesadas las “razones objetivas” a partir de las cuales las necesidades permanentes y estables podrían actuar o no como dato definitivo a la hora de acudir a un vínculo temporal.

---

<sup>12</sup> STJUE de 24 de junio de 2021, asunto C-550/19, *Comisión contra el Reino de España*.

- B. “El artículo 3, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2001/23 del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional conforme a la cual, cuando se produce una subrogación de personal en el marco de contratos públicos, los derechos y obligaciones del trabajo subrogado que la empresa entrante está obligada a respetar se limitan exclusivamente a los generados por el último contrato suscrito por ese trabajador con la empresa saliente, siempre y cuando la aplicación de dicha normativa no tenga como efecto colocarlo en una posición menos favorable por el mero hecho de esa subrogación, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccionalmente remitente”.

La sentencia puede ser observada desde el doble plano que venían a proponer dos autores y conecta de manera inmediata con el objetivo de este trabajo. En este sentido cabría afirmar:

1. Para la primera de las perspectivas, y en cuanto hace a las dos primeras cuestiones prejudiciales, parece claro que la configuración del entonces contrato de “fijo de obra” quedaba profundamente comprometida. No dejaba de sorprender al comentarista que fuera de nuevo una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea la encargada, como si de un espejo se tratara, de volver a “desvelar” una patología situada ante los ojos de cualquier conocedor del ordenamiento nacional; de hecho, daba la impresión de rescatar el contrato de la cronificación una enfermedad que, al verse “normalizada”, había acabado por ser invisible.

El contrato de “fijo de obra” no era más que la punta del iceberg del arraigo alcanzado por la cultura de la temporalidad en el mercado nacional y de la precariedad que supura, en tanto permitía atender necesidades sucesivas y no temporales. El estrambote de una limitación a tres años vista de cubrir los requerimientos del exigente patrón comunitario, pues favorecía el abuso del derecho, y no contemplaba reacción satisfactoria en caso de acaecer, pues la indemnización prevista no pudo ser calificada como una “medida legal

equivalente” capaz de dar la vuelta al entuerto al que conduce el binomio ley-convenio en su aplicación al caso concreto.

En este último sentido, la llamada que efectuaban tanto la Disposición Adicional 3ª ET, como la Ley 32/2006, de 18 de octubre, para que el convenio modulara el contrato de obra y servicio en este sector, no justificaba en modo alguno el abuso de la temporalidad derivado de una regulación bajo la cual los interlocutores sociales habían procedido a adaptar equivocadamente cuanto disponía la norma comunitaria, procediendo recomponer el panorama para adaptarse a cuando requería aquel acervo y, como mínimo, respetar cuanto establecía el art. 15.1 y 5 ET<sup>13</sup>.

2. El segundo de los comentaristas pone el acento en un aspecto anejo al anterior, relacionado con el verdadero contenido de la cuestión prejudicial, situado en la antigüedad acreditada por el trabajador y la eventual discriminación de los contratados como “fijos de obra” cuando superan el plazo máximo de tres años. La razón, en este caso, viene de la mano de la necesidad de ser trabajadores fijos para devengar el citado complemento de antigüedad, el cual, por definición, no alcanza la particular “fijeza” de los “fijos de obra” frente a los “ordinarios” por obra o servicio cuando superan el límite de tres años.

Este problema de concepto u oposición entre el tipo de temporalidad según su origen no solo puede contrariar lo contemplado en los párrafos 1 y 5 del art. 15 ET, sino también vulnerar la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco Europeo, no en vano, en primer lugar, las normas legales y convencionales españolas no contemplan un número máximo de renovaciones (conforme si lo hace la cláusula 5 del Acuerdo Marco); en segundo término, ni la norma ni el convenio aportan razones objetivas para justificar la renovación, y era de esperar la respuesta del Tribunal reiterando su consolidada doctrina a partir de la cual no cabe considerar ajustada a Derecho Comunitario una disposición nacional cuando limita su tenor a autorizar de

---

<sup>13</sup> BELTRÁN DE HEREDIA RUÍZ, I.: “El contrato ‘fijo de obra’ y cultura de la temporalidad y efectos de la subrogación en contratos temporales”, *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 28 junio 2021, en <https://ignasibeltran.com/2021/06/28/el-contrato-fijo-de-obra-y-cultura-de-la-temporalidad-y-efectos-de-la-subrogacion-en-contratos-temporales-stjue-24-6-21-c-550-19/>

manera general y abstracta, “a través de una norma legal o reglamentaria, la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada”. La razón última radicaba en no poder averiguar si dicha contratación respondería “a una necesidad auténtica”; al tiempo, sirviendo para enfatizar que la contratación indefinida debe ser la forma común de relación laboral aun cuando los contratos de duración determinada “sean característicos del empleo en algunos sectores o para determinadas actividades y ocupaciones”<sup>14</sup>.

## **1.2.- Contrato para trabajos eventuales**

A diferencia del anterior supuesto, bajo esta modalidad contractual no importaba la naturaleza o clase de actividad a realizar, motivo por el cual resultaba mucho más atractiva. Con todo, el hecho de que en su esencia fuera una actividad profesional y no permanente llevaba a que, por lo común, el fraude solo alcanzara a trabajos de corta duración o aquellos otros que, participando de la naturaleza permanente característica de una actividad habitual, supusieran un exceso en el volumen ordinario de actividad provocado por acumulación de demandas, mayores pedidos de lo normal, etc.<sup>15</sup>.

La ductilidad con la cual lo admitía la jurisprudencia llevó a que, siendo flexibles tanto la ley como los tribunales, no obrará fraude, sino precariedad directamente motivada por el legislador. Bastaba para ello con comprobar el tenor de una jurisprudencia repetida hasta la saciedad, a cuya letra el contrato estaba “motivado por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aun tratándose de la actividad normal de la empresa”. Tal definición ponía de manifiesto la temporalidad de este tipo de contratación era causal y contingente en la prestación de servicios, acaeciendo de manera transitoria un desajuste entre los trabajadores vinculados a la empresa y la actividad a desarrollar, motivo por el cual la ley permitía acudir a la contratación temporal para superar esa necesidad de una mayor actividad <sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> ROJO TORRECILLA, E.: “UE. Límites a la utilización del contrato ‘fijo de obra’ en el sector de la construcción en España”, *Blog: El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, 24 junio 2021, en <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2021/06/ue-limites-la-utilizacion-del-contrato.html>

<sup>15</sup> MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, 41ªed., Madrid (Tecnos), 2016, pág. 340.

<sup>16</sup> STS 21 abril 2004 (RJ 4360).

A tal laxitud cabía añadir la derivada de su duración, pues, si bien cifrada en hasta un máximo de seis meses dentro de un periodo de doce, obraban dos elementos capaces de proporcionarle una dimensión final más amplia: en primer lugar, por convenio colectivo sectorial estatal o, en su defecto, sectorial de ámbito inferior, cabía ampliar tanto el plazo de seis meses como el periodo de referencia de doce meses; en segundo término, el *dies a quo* podía determinar y ser utilizado a conveniencia por el empleador para justificar el momento en el cual surgían las circunstancias del mercado.

Esa enorme generosidad causal y temporal (no obstante, en este último caso el límite absoluto de dieciocho meses con las tres cuartas partes del periodo de referencia con un máximo de doce) podía ser corregido por vía convencional, fijando las actividades para las cuales cabía contratar eventuales o, incluso, el número máximo de trabajadores de esta clase en la plantilla. Si no lo hacía, habría de fiarse todo al mejor criterio jurisprudencial, que solo en ocasiones acogía cuando puede ser calificado como un elemento claro de precariedad, según venía a proclamar aquella sentencia de finales del siglo pasado para la cual “la duración del contrato queda condicionada a la subsistencia de la circunstancia que justifica la contratación, dentro de ese término máximo (los seis meses) el contrato quedará sometido a condición resolutoria, adquiriendo un carácter mixto, ya que se extinguirá tanto por el cumplimiento de la condición, como por el término máximo cuando la circunstancia de la temporalidad supera ese máximo o dentro del límite máximo las partes o sus representantes pueden optar por someterse a un término o pactar una condición resolutoria vinculada a la subsistencia de la causa, han sido excluidas por la Ley, sin duda ponderando los riesgos de precariedad que entrañan para la situación profesional del trabajador, porque a diferencia del contrato para obra o servicio, en el que la circunstancia a la que se asocia la vigencia del contrato es susceptible de una determinación clara, el carácter difuso de las circunstancias que justifican la eventualidad y la contingencia de su propia proyección temporal provoca una situación insegura por el difícil control de la subsistencia de la causa”<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> STS 4 febrero 1999 ( RJ 1594).

### **1.3.- Los contratos temporales tras la reforma a través del nuevo contrato por circunstancias de la producción (art. 15.2 ET)**

La nueva situación de los contratos temporales estructurales aparece bajo una nueva denominación que engloba un género con dos especies diferentes, en función de las dos circunstancias diferenciadas por las cuales puede ser celebrado: bien por causas imprevisibles, bien por causas previsibles.

Su régimen jurídico puede quedar compendiado conforme sigue, poniendo énfasis en la corrección de los datos de precariedad que el legislador ha intentado atajar <sup>18</sup>.

#### **1.3.1.- Circunstancias de la producción por causas imprevisibles**

Su razón de ser obedece a un incremento ocasional y no previsible de actividad, según ocurre en supuestos tales como oscilaciones en las necesidades de empleo, (incluidas, por ejemplo, las vacaciones anuales) que, si bien pudieran responder a la actividad normal de la empresa, generan un desajuste temporal.

Este desequilibrio no debe responder nunca a motivos que permitan celebrar un contrato de fijo discontinuo y el régimen jurídico es muy simple: duración máxima establecida en seis meses, ampliable por convenio sectorial hasta un máximo de un año. De ser suscrito por un plazo inferior al máximo establecido, cabrá concertar una única prórroga.

Es la traslación casi mimética del derogado contrato eventual por razones de producción, aun cuando no aluda a circunstancias de mercado, acumulación de tareas o excesos de pedidos, pues son eventos que provocan un desajuste temporal entre el incremento de la actividad y la plantilla necesaria para desarrollar correctamente la actividad, sin justificar una necesidad de ampliación permanente en el número de trabajadores al servicio de la empresa.

---

<sup>18</sup> NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “La simplificación de la contratación temporal en la Reforma Laboral de 2021”, *Almacén de Derecho*, 9 enero 2022, en <https://almacendederecho.org/la-simplificacion-de-la-contratacion-temporal-en-la-reforma-laboral-de-2021>

### **1.3.2.- Circunstancias de la producción por causas previsibles**

La razón de ser para esta modalidad radica en la aparición de situaciones ocasionales, previsibles y con una duración reducida y delimitada. Expresamente prevé la norma que no cabra suscribir este contrato para la realización de trabajos en el marco de contrataciones, subcontratas o concesiones administrativas que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa.

El empresario queda obligado a hacer una previsión anual del número de contratos de este tipo a realizar a lo largo del año, comunicándola a la representación legal de los trabajadores en el último trimestre de cada ejercicio.

Lo singular en su régimen jurídico viene dado por la posibilidad de utilizar la modalidad de durante un máximo de 90 días a lo largo del año natural, sin que puedan ser continuados. Con independencia de las personas trabajadoras necesarias para atender cada uno de los contratos, las necesidades habrán de ser identificadas en la forma debida.

La regulación provoca muchas dudas, en particular cuando a su amparo las empresas pudieran querer trasladar la ordenación del contrato por obra o servicio determinado; sin embargo, tal operación habría de ser considerada en fraude de ley, según cabe seguir de la expresa derogación de aquella figura y la inviabilidad de cubrir a su calor los supuestos de contrataciones o concesiones administrativas cuando constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa.

### **1.3.3.- Elementos comunes a ambas especies de contratos**

Cinco son los elementos fundamentales que comparten ambas variantes contractuales:

- La necesidad de forma escrita, especificando la causa habilitante de la contratación y las circunstancias concretas justificativas, incluida su concesión con la duración prevista.
- La previa denuncia de su vencimiento por cualquiera de las partes, sin exigir de un preaviso mínimo de quince días, pues su duración no puede ser superior a un año.

- La prórroga automática en los contratos concertados por una duración inferior a la máxima legal cuando no medie denuncia al efecto y la persona trabajadora continúe prestando servicios.
- La conversión del contrato temporal en otro por tiempo indefinido de superar la duración máxima y continuar con la prestación laboral, salvo prueba en contrario de su naturaleza estrictamente sometida a término o condición temporal. Igual efecto derivará del incumplimiento de los requisitos sustantivos.
- La indemnización de doce días de salario por año de servicio a resultas de la finalización del contrato, o la establecida en la norma específica aplicable al caso.

#### **1.3.4.- El refuerzo de la contratación indefinida**

Si algo cabe predicar de la reforma en relación con la precariedad vinculada a una contratación temporal es la idea de reforzar las garantías de las personas trabajadoras bajo esta situación y, sobre todo, mejorar la presunción de existencia de un contrato indefinido.

Así, el art. 15 ET comienza aseverando que “el contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido”. Y cabrá celebrar uno de duración determinada en los dos supuestos en los cuales fija su atención; además, y según el art. 15.4 ET, cualquier incumplimiento de lo previsto en el precepto implica que las personas así contratadas “adquirirán la condición de fijas”.

El incumplimiento del art. 15 ET incluye los supuestos de fraude de ley, ausencia de forma escrita o superación de la duración máxima permitida, los cuales ahora han sido suprimidos. Tan solo permanece de modo expreso la referencia a la adquisición de fijeza cuando las personas trabajadoras no hayan sido dadas de alta en la Seguridad Social una vez transcurrido el periodo de prueba.

Una garantía fundamental para el propósito enunciado viene dada por la aún superior limitación en el encadenamiento de contratos temporales, como garantía no solo subjetiva, sino objetiva.

Hasta este momento el encadenamiento de contratos tenía como referencia la realización de una prestación de servicios a lo largo de un plazo superior a 24 meses, con

o sin solución de continuidad, durante un periodo de 30 meses. No importaba el hecho de que hubiera acaecido en igual o en diferente puesto de trabajo, ni en la misma entidad o grupo de empresas, ni siquiera si fue a través de dos o más vínculos temporales o tuvo lugar a través de una ETT, o si las partes habían acudido a una única modalidad contractual o derivaba de supuestos de sucesión empresarial. En todo caso, la repuesta del ordenamiento era idéntica: la adquisición de la condición de trabajadores fijos.

Bajo el nuevo régimen la garantía subjetiva no cambia, pero sí da lugar a una reducción clara tanto del tiempo de encadenamiento como del plazo de referencia, pasando de los anteriores 24 meses en un periodo de 30, a los 18 en un periodo de 24 ahora exigidos.

Por cuanto hace a la garantía objetiva, consiste en otorgar la condición de fijo también a quienes desempeñen un puesto de trabajo ocupado con independencia de las circunstancias bajo las cuales hubiera mantenido la relación contractual de naturaleza temporal, siempre dentro del marco dado por los plazos de referencia en el período máximo establecido, con o sin solución de continuidad, de modo directo o indirecto (a través de una ETT) mediante contratos por circunstancias de la producción durante más de 18 meses en un periodo de 24 meses.

Para proceder al ajuste requerido por la novedad, la reforma incorpora un periodo transitorio en el nuevo art. 15.5 ET: solo será de aplicación a los contratos de trabajo suscritos a partir del 31 de marzo de 2022. En relación con los de fecha anterior, tomará en consideración únicamente el contrato vigente a fecha 31 de diciembre de 2021 a los efectos de computar el número de vínculos concatenados.

Además de este elemento de transformación tan importante, la renovación legal cometida en 2021 muestra su preocupación por los derechos de las personas con contrato temporal. Al margen de cuanto ya existía al calor de la norma anterior, por referencia al principio de igualdad respecto a los contratos indefinidos, el derecho de información respecto de vacantes de puestos permanentes, así como el espacio que deja la negociación colectiva para establecer compromisos de conversión o medidas de formación, cabra destacar algunas novedades importantes:

- El deber empresarial de la información sobre vacantes habrá de alcanzar, también, a los representantes de los trabajadores.

- La negociación colectiva podrá establecer planes de reducción de la plantilla o fijar porcentajes máximos estableciendo las consecuencias anejas a su incumplimiento. También pueden establecerse en convenio unos criterios de preferencia entre las personas con contratos de duración determinada o temporales.
- Igualmente, la facultad conferida a la negociación colectiva para establecer en convenio o acuerdo los criterios de preferencia entre quienes tienen un contrato de duración determinada o han sido puestos a disposición por una ETT.
- El deber de entrega de documento justificativo de la nueva condición de persona trabajadora fija en el plazo de 10 días desde el momento en el cual ha pasado a ostentar tal condición aquel a quien interesa, si bien debiendo informar a la representación de los trabajadores de tal circunstancia.

## **2. Contratos formativos. De los elementos de fraude al intento de corrección a través de la norma vigente**

Cuando comenzó la elaboración de este estudio procedía señalar tres figuras distintas como contratos de formación para acoger las modalidades en prácticas, para la formación dual universitaria y para la formación o el aprendizaje, las cuales perseguían la inserción laboral de los jóvenes, en especial de cuantos presentaban carencias formativas y de titulación.

En su formulación dentro del art. 11 ET se insistía en el objetivo de favorecer la capacitación profesional y el fomento de la incorporación al mercado de trabajo a través de esta vía susceptible de ser considerada como una política de empleo. Sin embargo, la crisis económica, que afectó en especial a los jóvenes, hizo que estos contratos (y de manera singular el de formación y aprendizaje) constituyeran un elemento de precariedad indudable por su fácil encadenamiento, la subvenciones a que daban lugar de manera inmerecida y el trabajo a costa de las tareas formativas propias.

Como bien afirmó la mejor doctrina ya hace décadas, el legislador todavía hoy “se mueve contradictoriamente entre el objetivo de incentivar el recurso empresarial a estas figuras para ampliar las ocasiones de trabajo a los jóvenes y la necesidad de rodearlas de

ciertas cautelas para evitar que su utilización desviada y fraudulenta encubra situaciones de explotación y subprotección de trabajo juvenil, no cualificado o cualificado”<sup>19</sup>.

Las distorsiones más importantes, detectadas desde hace mucho tiempo, venían a quedar condensadas en las tres siguientes<sup>20</sup>:

A. La utilización de estos contratos, bien para trabajos no cualificados, bien en relación a personas que ya habían adquirido una formación bastante. En ambos casos quedaba claro que la relación laboral habría de ser ordinaria, pues no se aprovechaba para el fin previsto en la ley y tan solo obedecía al ahorro de costes, sin proporcionar la debida estabilidad laboral.

Además, tenía un efecto perverso adicional, pues abundaba en la “descualificación profesional” de los que por sí ya son “grupos no competitivos” que quedan relevados a “mercados secundarios” caracterizados por su menos retribución, mayor rotación y movilidad y difícil promoción.

B. La parquedad legal, unida a la duración temporal, llevaba a soslayar los formativos contenidos formativos y/o a ampliar la duración por encima de lo necesario.

C. El encadenamiento de distintas figuras formativas al amparo de necesidades o titulación diversas no dejaba de encubrir una necesidad estructural de la empresa cubierta de manera estrictamente coyuntural.

## **2.1.- Contrato en prácticas y para la formación dual universitaria**

El apartado 3 del art. 11 ET recoge, en su última versión, el intento de hacer frente a los elementos más habituales de fraude bajo los cuales había venido operando esta

---

<sup>19</sup> CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E.: “Los contratos de trabajo para la formación y en prácticas” en AA.VV.: *Aspectos de la contratación laboral*, Madrid (Consejo General del Poder Judicial), 1992, pág. 162.

<sup>20</sup> MERCADER UGUINA, J.R.: *La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1999, pág. 29.

modalidad contractual, en particular al amparo de los denominados “becarios” en prácticas dentro de una empresa<sup>21</sup>.

No obstante todas las precauciones del legislador, procedía continuar llamando la atención sobre algunos elementos capaces de seguir signando de precariedad esta modalidad:

- Ignorar la formación real que pueden acreditar por un trabajador, fijando la atención únicamente en el último título que amparaba el contrato. De este modo, resultaba perfectamente posible que la persona en prácticas repitiera idénticas labores para un mismo grupo empresarial (pues la limitación aparecía ceñido a un mismo empresario) al calor de dos títulos diferenciados; es decir, que la formalidad del título absorbiera la transcendencia material del trabajo.
- En íntima relación con el apartado anterior, el transcurso de más de cinco años desde la obtención del título, siempre y cuando no se superaran los 30 años podía llevar, en el contexto actual de modificación de las competencias, a que la formación previa, más que prácticas, exigiera ya un verdadero avance profesional.
- Cuando el convenio colectivo no hubiera atendido el requerimiento de determinar los puestos de trabajo, grupos o niveles que pudieran ser ocupados en prácticas, fácil resultaba desviar al trabajador a un puesto en el cual el nivel de estudios fuera notablemente superior al de la actividad desarrollada; o, por el contrario, que reuniera el ajuste exigido por la ley, pero formalmente apareciera ubicado en otro puesto inferior a fin de ahorrar costes.
- Abuso de la parcialidad, a cuyo fin bien podían acabar en la realización de jornadas próximas al tiempo completo, aun cuando disimuladas por otras ocupaciones del trabajador.

---

<sup>21</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, 29ª ed., Madrid (Ramón Areces), 2021, pág. 584.

## **2.2.- El contrato para la formación**

A pesar del paso del tiempo y de conocer cuales eran las vías torticeras utilizadas para aprovechar la mano de obra joven sin conferir verdadera preparación profesional, a día de ayer podían suscribirse muchos de los elementos de fraude que señalaba la autora a la cual se sigue hace más de quince años. Así cabía mencionar los siguientes:

- Los empresarios utilizaban esta opción para ocultar una relación laboral común, al calor de sus menores costes y desaprovechando el potencial del empleado y/o los recursos formativos del puesto.
- La baja franja de edad de quien suscribía el contrato, pues únicamente tenían opción a este tipo los mayores de dieciséis y los menores de veinticinco, es decir, personas vulnerables en un mercado a veces poco transparente.
- El recurso a esta modalidad respecto de trabajadores con conocimiento teóricos muy superiores.
- El número abusivo de contratos para la formación dentro de la misma entidad, no en vano la escala legal obedecía a las dimensiones de la plantilla, pero no de la empresa, sino del centro de trabajo, lo cual podía permitir, en entidades grandes, una cierta movilidad de los trabajadores para no incumplir el límite. Evidente desproporción en numerosos casos entre el trabajo realizado y la remuneración recibida.

## **2.3.- Elementos para la corrección de la precariedad en los contratos formativos en la última reforma legal**

En parte para corregir en gran medida de las disfunciones apuntadas, la reforma operada por el Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre, remodela profundamente los contratos formativos. Opera un verdadero cambio de referencia, al establecer un contrato formativo con dos modalidades: de una parte, el contrato formativo para la obtención de la práctica profesional adecuada al correspondiente nivel de estudios; de

otra, el contrato de formación en alternancia, destinado a compatibilizar la actividad laboral con el aprendizaje vinculado a los estudios de formación profesional, universitarios o del catálogo de especialidad formativas del Sistema Nacional de Empleo.

En apretada síntesis, el diseño de ambas variantes pasa por las siguientes características comunes a cualquier contrato formativo, así como las específicas de cada una de las dos variantes enunciadas<sup>22</sup>:

A. Requisitos comunes a cualquier contrato formativo:

- La determinación de los puestos que pueden ser ocupados a través de una modalidad formativa puede tener lugar en el convenio colectivo sectorial.
- La obligatoriedad de la forma escrita (como anteriormente), pero con inclusión imprescindible en el contrato del texto del plan formativo.
- La posibilidad de que, en cualquiera de sus modalidades, poder ser realizado a tiempo parcial. Queda superada la prohibición anterior en el art. 12.2 ET procediendo a la oportuna modificación del precepto.
- Los límites de edad y de duración máxima resultan inaplicables en caso de ser celebrados con personas con discapacidad o colectivos en situación de exclusión social.
- La interrupción de la duración por motivos de salud o causas de conciliación, en términos idénticos a los de la redacción preferente.
- El mantenimiento de la acción protectora: integral en materia de Seguridad Social, desempleo y Fondo de Garantía Salarial.

---

<sup>22</sup> NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “La simplificación de la contratación temporal en la Reforma Laboral de 2021”, *Almacén de Derecho*, 9 enero 2022, en <https://almacenederecho.org/la-simplificacion-de-la-contratacion-temporal-en-la-reforma-laboral-de-2021>

- La previsión expresa y novedosa sobre la inviabilidad de realizar, a través de estos contratos, las tareas habitualmente realizadas por personas afectadas por un ERTE o el mecanismo RED y sometidas a suspensión o reducción de jornada.
- La prohibición de un nuevo periodo de prueba cuando el trabajador fuera contratado tras un vínculo formativo previo, computando la duración de aquel como antigüedad en la empresa. Constituye una novedad legal, pero, según obra noticia, no jurisprudencial.
- La inclusión expresa en el art. 11 ET de previsiones antes recogidas con carácter general para todos los contratos temporales.
- La consideración de tener por celebrado con duración indefinida el contrato de formación si ha sido celebrado en fraude de ley o media un incumplimiento de las obligaciones formativas.
- La obligación de informar a los representantes de los trabajadores sobre los acuerdos de cooperación educativa o formación, incluidos planes y programas formativos individuales (los requisitos y condiciones de su desarrollo), así como la existencia de diversos contratos vinculados a un único ciclo o itinerario y la información de que disponga la empresa sobre dichas contrataciones.
- La negociación colectiva como vía para conseguir una presencia equilibrada de hombres y mujeres, así como los compromisos de conversión de contratos formativos en indefinidos.
- La preservación del cumplimiento de la Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD), contemplando legalmente de modo expreso que las empresas pueden acceder a los datos de quienes van a contratar y tengan relación con el negocio (contratos, modalidades contractuales y duración de los precedentes). La información debe ser proporcionada por el Servicio Público Estatal de Empleo (SEPE) y trasladada a los representantes de los trabajadores.

B. El contrato formativo para la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios, presenta, como características más salientes, las siguientes:

- La obtención de la práctica profesional en un puesto de trabajo adecuado para el nivel de estudios cursado (como el de prácticas tradicional). Añade la nueva versión la obligación de la empresa de elaborar un plan formativo individual (contenido específico y especificado de la práctica profesional a realizar) y la asignación de un tutor/a cualificado/a para seguimiento y vigilancia de su cumplimiento.
- El mantenimiento de los títulos habilitantes, si bien añadiendo que también cabe su celebración por quienes posean un título equivalente (referencia igual a la que ya existiera) que ahora precisa: de enseñanzas artísticas o deportivas del sistema educativo que capaciten para la actividad laboral.
- La fijación de un nuevo plazo máximo desde la obtención del título: tres años en lugar de los cinco anteriores, y en el caso de los discapacitados cinco en vez de siete.
- La inviabilidad de formalizar el vínculo con quien ya ha realizado esa actividad en la empresa por un periodo superior a tres meses, sin que se cuenten a los efectos las prácticas curriculares necesarias para obtener el título o certificado habilitante para la esta contratación.
- La forma escrita, con identificación tanto de la titulación como de la duración y puesto.
- La duración, manteniendo la mínima en seis meses y rebajando la máxima de los dos años anteriores a un año.
- La supresión de cualquier posibilidad de prórroga. En el Derecho previo, de haber sido concertado por duración inferior a la máxima, cabían dos prórrogas de seis meses de duración cada una siempre que no exceder la duración máxima legal o convencional.

- La previsión de que las situaciones de incapacidad transitoria y conciliación constituyen causa de interrupción en la suspensión de la duración pactada.
- La reducción y unificación del periodo de prueba, fijándolo para todos en el máximo de un mes, salvo si el convenio estableciera otra cosa.
- La supresión de los límites antes establecidos para la retribución, estableciéndola en la prevista en el convenio colectivo de aplicación y, en su defecto, no inferior al salario mínimo interprofesional ni a la retribución del contrato formativo en alternancia.
- La prohibición de las horas extraordinarias, salvo si fueran estructurales.
- La extinción por la llegada del término, siempre mediando aviso previo y pesando sobre el empresario la obligación de certificar la práctica.

C. El contrato de formación en alternancia contempla los siguientes aspectos peculiares:

- La esencial de permitir la compatibilidad entre la actividad laboral retribuida con los procesos formativos.
- La prohibición expresa tanto de cualquier periodo de prueba como de la realización de horas complementarias. nuevos límites que procederá a unir a los anteriores relacionados con horas extraordinarias no estructurales, trabajo nocturno y trabajo a turnos.
- La necesidad de que los destinatarios no tengan la cualificación profesional requerida para poder firmar un contrato de práctica profesional. La norma mantiene la prohibición si la actividad ya ha sido desempeñada por la persona trabajadora por un delimitado tiempo, antes establecido en doce meses y ahora fijado en seis.

- La inexigibilidad de un tope de edad, salvo la excepción derivada de la obtención de certificados de profesionalidad y programas formativos del Sistema Nacional de Empleo, en los cuales sí opera un límite máximo de 30 años.
- La forma escrita con obligación de incluir los planes formativos individuales, incorporando el contenido, el calendario y las actividades, así como dejando constancia sobre la presencia equilibrada de hombres y mujeres contratados al amparo de esta modalidad.
- La exigencia de una doble tutoría de calidad, con un tutor en la empresa y otro en el centro o entidad de formación a fin de mejorar la coordinación.
- La coincidencia de la duración del contrato con la del programa formativo. Al efecto cabrá dar cuenta de una regla y su excepción: como regla, únicamente cabrá un contrato de formación alterna por empresa y ciclo formativo; como excepción cabrán varios vínculos con distintas empresas en atención a igual ciclo si fuera preciso realizar distintas actividades vinculadas al mismo, pero sin poder superar el máximo legal de duración (límite mínimo tres meses y máximo dos años). Los contratos celebrados por una duración inferior, si llegados a su término no han permitido llegar a la obtención del certificado o título, pueden ser prorrogados, pero sin superar en ningún caso el límite máximo de dos años.
- La desaparición de la posibilidad anterior de ampliar por convenio sectorial la duración del contrato. Permanece, no obstante, la viabilidad de fijar a través de la negociación colectiva los puestos o categorías adecuados para poder suscribir esta relación.
- La interrupción en el cómputo de la duración por razones vinculadas a la salud o la conciliación.
- La regla general a cuyo tenor la prestación ha de ser continuada; no obstante, el programa formativo puede prever un desarrollo discontinuo de la formación, en el sentido de que tenga lugar en diversos periodos anuales coincidentes con los estudios, a fin de permitir compaginar y conciliar los distintos intereses en presencia.

- El tiempo de trabajo efectivo ha sido reducido al 75 y 65 % en el primer y segundo año.
- La retribución correspondiente será determinada en convenio; en su defecto, el 70 y el 65% en el primer y segundo año respectivamente. En todo caso no podrá ser nunca inferior al SMI en proporción al tiempo trabajado.
- El mantenimiento de la protección anterior: completa en materia de Seguridad Social, desempleo y FOGASA, encuentra elemento de novedad en la base de cotización por contingencias comunes, con nuevos parámetros previstos en la Disposición Adicional 43º LGSS.
- El acceso a los beneficios en la cotización a la Seguridad Social ya antes establecidos para los contratos de formación y aprendizaje.
- La prohibición de un segundo periodo de prueba para el caso de una contratación posterior en la empresa, computando tal lapso temporal a efectos de antigüedad.

### **3. Trabajadores en misión**

La Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, vino a culminar un proceso histórico que, arrancando de la prohibición terminante de las ETT por considerarlas tráfico de mano de obra prohibido<sup>23</sup>, pasa por unos años de tolerancia y acaba otorgándoles patente de curso hasta acabar, como instrumento flexible capaz de dotar a las empresas del número de trabajadores en cada momento.

A pesar de todos los esfuerzos por llevar a cabo un control de su actividad (autorización administrativa, reserva de una serie de controles y exigencias por la administración laboral, garantías de equiparación en materia de seguridad y salud en el trabajo y otro tipo de condiciones laborales derivadas o no del convenio), lo cierto y verdad es que su presencia ha acabado siendo un elemento de precariedad, pues sirven

---

<sup>23</sup> SEMPERE NAVARRO, A.: “Los conflictos jurídicos de las ETTs (A propósito de un reciente libro)”, *Aranzadi Social*, núm. 17, 2007, pág. 48.

para reducir costes salariales y derechos sociales más que para atender necesidades temporales de la empresa usuaria.

Para llegar a esta conclusión nada mejor que las palabras de quien las analizó ya tras más de doce años de experiencia y llegó a entender que “el concepto que mejor describe el impacto de las Empresas Temporales en las relaciones laborales es el de opacidad (escasa nitidez respecto al empleador competente, a las condiciones de trabajo, la duración de la relación, un reparto poco nítido de obligaciones y responsabilidades entre dos empresarios (...)) hay una división de funciones que confunden al trabajador)”

<sup>24</sup>.

Varias razones avalan la conclusión anterior:

1. La elevación de los índices cuantitativos de temporalidad hasta niveles desconocidos, perpetuando la situación de inestabilidad para el amplio colectivo de trabajadores que están permanentemente a disposición.
2. La torticera fórmula de configurar su uso, pues no media una enumeración positiva de supuestos posibles de contratación, sino un elenco de carácter negativo (no sustituir huelguistas, no ocupar trabajos especialmente peligrosos, no servir para cubrir puestos amortizados o no ceder a otras ETT), lo cual lleva a extender masivamente su utilización en todos los ámbitos y circunstancias, salvo en cuanto hace a la sustitución inmediata –del año inmediatamente anterior- de mano de obra estable por los trabajadores en misión.

Por su parte, tampoco la negociación colectiva ha aprovechado las posibilidades que se le brindan de acotar su recurso, aun cuando ciertamente cabrá alabar el criterio corrector introducido, bien para precisar aquellos puestos de peligro que hacen desaconsejable acudir a ellas, bien para preservar determinados empleos o relaciones contractuales estables, bien, en fin, para situar topes porcentuales que deba respetar el empresario a fin de evitar un impacto cuantitativamente excesivo.

---

<sup>24</sup> OJEDA AVILÉS, A y GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Los contratos de trabajo temporales*, Madrid (Iustel), 2006, pág. 98.

3. Indudablemente, el elemento mayor de precariedad viene dado por la necesaria relación triangular que lleva a dos contratos diferentes: uno entre empresarios, reconociéndose en la actualidad (no en un pasado próximo) el ánimo de lucro que puede mover a la ETT; el otro laboral, para establecer las condiciones de la prestación.

Dejando al margen el hecho de que la ganancia de la ETT debe provenir de la cesión que efectúa del trabajador (lo cual repercute, directa o indirectamente, en el “precio” de la mano de obra), cabe destacar varios elementos de precarización en tales condiciones laborales<sup>25</sup>:

- A. Si bien el art. 12.4 de la norma determina que los trabajadores de la ETT no vendrán obligados a abonar a esta ninguna cantidad a título de gastos de formación o contratación, la realidad demuestra cómo, por vía indirecta, la mayor parte de los desplazados han debido costear alguno de estos conceptos.
- B. La temporalidad lleva en numerosas ocasiones a no poder acceder a los periodos de descanso diarios, semanales o anuales (tampoco permisos y licencias) de los cuales disfrutaban los trabajadores estables.
- C. La igualdad salarial derivada de la aplicación del convenio colectivo de la usuaria a menudo es vulnerada en la práctica, al negarle el acceso a determinados complementos.

En este sentido, cabría constatar una afirmación judicial peligrosa a partir de la cual procedería entender lo siguiente: “en ningún momento el legislador ha dispuesto que el trabajador en misión deba percibir de la ETT los mismos conceptos retributivos que la empresa usuaria abone a sus trabajadores como mejora contractual o como resultado de una decisión unilateral de aquélla. La equiparación retributiva llega hasta el importe del salario convencional, pero el salario real de los trabajadores contratados directamente por la empresa cliente supera al de los trabajadores cedidos ocupados en el mismo o equivalente puesto

---

<sup>25</sup> RIVARÉS SÁNCHEZ, L.: “Una mayor presencia de ETT aumentando la recaudación del Estado”, *Capital humano*, núm. 25, 2012, págs. 6-9, en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4018789>

de trabajo cuando éstos disfrutan de un régimen salarial mejorado respecto al previsto en el convenio colectivo”<sup>26</sup>.

De este modo, la retribución de los trabajadores cedidos podría variar respecto de los trabajadores de la usuaria en un doble plano: de un lado, en función del convenio estatutario o extraestatutario que pudiera afectar a la usuaria; de otro, en determinadas prestaciones salariales, directas o indirectas, cuyo devengo les podría ser denegado, como, por ejemplo, los complementos *ad personam*, las indemnizaciones por movilidad, los pluses vinculados a resultados de la empresa o a beneficios, la compensación por los gastos derivados de determinadas actividades laborales, en fin, y por no seguir, las prestaciones derivadas de mejoras voluntarias de la Seguridad Social.

- D. El fácil recurso en la novación de su prestación, sin necesidad de estar y pasar por los controles ordinarios anejos a las medidas de flexibilidad interna; no solo, y por supuesto, a la movilidad funcional (que no precisa control alguno), sino también a la modificación sustancial de condiciones de trabajo y hasta, en ocasiones, a la movilidad geográfica.
- E. Por último, y verdadera pieza fundamental, el reparto muy conveniente de un doble poder de dirección capaz de convertir al trabajador cedido en una persona sometida a mandatos fragmentados y multiplicados, distorsionando el sentido clásico y más humano de la subordinación.

#### **4. Diferencias en la retribución por razón de vínculo temporal y género**

En íntima relación con el carácter temporal del contrato, o fijando el punto de vista en los factores de desigualdad por razón de género presentes en la empresa, cabrá dar cuenta de la precarización en otro ámbito tan fundamental como las diferencias retributivas que subyace a las diferencias contractuales.

---

<sup>26</sup> STSJ Murcia 25 octubre 2004 (AS 1084).

Los dos aspectos anticipados y a renglón seguido analizados, contienen algunas de las cuestiones más salientes bajo las cuales quedan ocultas otras que hacen del problema salarial una secuencia lógica de la segmentación social.

#### **4.1.-Temporalidad y diferencias salariales**

El primero y más descollante de los índices diferenciales en materia retributiva viene dado por aquellos aspectos que, firmemente prohibidos por la ley, siguen afectando de uno u otro modo a los trabajadores temporales.

La cuestión, a través de una perspectiva histórica, encontró el elemento saliente en aquellas partidas vinculadas a la antigüedad que no eran abonadas a los contratados bajo condición o a término, y que incluso encontró expreso aval judicial cuando, atendiendo a una interpretación literal de la norma, constaba la afirmación a cuyo tenor que entre “la exclusión convencional referida a los trabajadores temporales en cuanto al percibo del complemento de antigüedad no es contraria al principio constitucional de igualdad, pues este complemento (que ya tiene carácter de *ius cogens*), trata de premiar la vinculación del trabajador a la empresa, y, en principio, por su propia naturaleza, sólo es aplicable a los trabajadores por tiempo indefinido, salvo que por pacto o convenio colectivo se disponga expresamente lo contrario”<sup>27</sup>.

Más aún, el propio Tribunal Supremo llegó a sostener que “el artículo 2.2 RD 21/1984 no contiene un reconocimiento incondicional del derecho al completo de antigüedad para los trabajadores contratados por tiempo determinado, sino que se remite a las normas sectoriales y a la autónoma voluntad”<sup>28</sup>. Declaración efectuada por el propio tribunal Supremo, tras reconocer cómo la doctrina de esta Sala, “en relación con el complemento de antigüedad y los trabajadores temporales, ha sido variable en función de las distintas disposiciones de cada convenio a interpretar”<sup>29</sup>.

La raíz era profunda y la reacción tuvo que ser radical, partiendo de la cláusula 4.4 de la Directiva 99/70/CE, de 18 de junio de 1999, a cuyo tenor “los criterios de

---

<sup>27</sup> STSJ Galicia 29 mayo 2000 (AS 1475).

<sup>28</sup> SSTs 20 junio 1994 (RJ 6846), 25 septiembre 1995 (RJ 8762), 4 abril 1996 (RJ 3069), 7 octubre 1999 (RJ 7762) y 9 julio 2001 (RJ 7008).

<sup>29</sup> STS 17 mayo 2004 (RJ 5158).

antigüedad relativos a determinadas condiciones de trabajo serán los mismos para los trabajadores con contrato de duración determinada que para los trabajadores fijos, salvo que criterios de antigüedad diferentes vengan justificados por razones objetivas”.

Tal texto aparece recibido en el art. 15 ET, a través de su versión por Ley 12/2001, de 9 de julio, bajo cuyo criterio, “cuando un determinado derecho o condición de trabajo esté atribuido en las disposiciones legales o reglamentarias y en los convenios colectivos en función de una previa antigüedad del trabajador, esta deberá computarse según los mismos criterios para todos los trabajadores, cualquiera que sea su modalidad de contratación”<sup>30</sup>.

La reacción legal alcanza a los Tribunales, los cuales no dudaron desde entonces en romper una lanza en favor de la igualdad, no solo formal sino material, afirmando que “en aplicación de doctrina unificada (...) tras la vigencia del nuevo texto del art. 15.6 ET, en el ámbito laboral no puede excluirse a los trabajadores temporales de los derechos salariales vinculados a la antigüedad. Dicha conclusión resulta de una norma con rango de Ley, pero no viene impuesta por el artículo 14 CE, puesto que el criterio de modalidad contractual no forma parte del ámbito protegido por la interdicción constitucional de discriminación, de forma que carece de significado constitucional una diferencia de trato por dicha causa. Cuando se identifican igualdad y no discriminación se están confundiendo dos principios constitucionales que, aunque relacionados, presentan diferencias significativas, como ha establecido con reiteración la doctrina constitucional y jurisprudencial”<sup>31</sup>.

Fue un primer paso en favor de la igualdad que, con el transcurso del tiempo, ha ido aumentando su eficacia en muchos aspectos. Con todo, aún restan importantes retos tanto de examinar el contenido de los convenios como, sobre todo, en atención a la realidad del trato dispensado. Sin poder entrar en este último aspecto, y ciñendo el análisis a otras cuestiones ventiladas por los Tribunales, procederá únicamente enunciar algunos apartados en los cuales han procedido corregir una práctica inveterada que castigaba a los trabajadores temporales en aspectos tales como los siguientes:

---

<sup>30</sup> SSTSJ Castilla y León/Burgos 10 febrero y 17 junio 2005 (AS 130 Y 2133) y Comunidad Valencia 16 septiembre 2005 (Jur. 3515/2006).

<sup>31</sup> STS 7 octubre 2002 ( RJ 10912) SSTSJ Cantabria 17 mayo 2000 ( AS 5513), 19 MARZO 2001 ( AS 3388), 9 abril 2003 ( AS 4521) Y 14 diciembre 2004 ( AS 3350) o Comunidad Valenciana 16 septiembre 2006 ( Jur. 3515).

- Aplicación retroactiva a efectos económicos de un convenio que suponía un trato diferente y peor para los trabajadores temporales<sup>32</sup>.
- Exclusión de mejoras voluntarias establecidas en convenio, bien sean retribuciones en especie, bien prestaciones de Seguridad Social complementaria<sup>33</sup>.
- Consideración de que el complemento de toxicidad no perjudica del mismo modo a quienes mantienen un vínculo estrictamente limitado en el tiempo<sup>34</sup>.
- Fijación de un periodo de prueba más amplio para los trabajadores con contrato temporal, en algunos casos capaz de solaparse con la propia duración del vínculo entre empresario y trabajador<sup>35</sup>.
- Mayor valor conferido a las horas extras realizadas por los trabajadores fijos<sup>36</sup>.
- Distinto criterio para la entrega de puestos de prendas de trabajo<sup>37</sup>.
- Gratificaciones complementarias vinculadas a tiempo de permanencia en la entidad (aun cuando queden referidos, por ejemplo, a premios de jubilación) o a pagas de resultados no devengadas por haber finalizado antes el contrato<sup>38</sup>.
- En fin, y por no seguir, diferentes condiciones para el acceso a distintos tipos de excedencia a la concesión de permisos de origen convencional<sup>39</sup>.

Quedarían aun por tratar algunas otras cuestiones complejas también a la hora de abordar los elementos de desigualdad de trato, como pudieran ser aquellas partidas de devengo puntual, cuya gestión para los trabajadores temporales podría ser harto compleja. Así lo reconoce aquella sentencia preclara con un literal sin desperdicio: “la cláusula

---

<sup>32</sup> STSJ Cataluña 16 febrero 2021 ( AS 1264).

<sup>33</sup> STSJ Cantabria 11 julio 2019 ( AS 2193).

<sup>34</sup> STSJ Madrid 28 octubre 2011 ( AS 2574).

<sup>35</sup> SJS núm. 2 Badajoz 15 enero 2018 ( Sentencia 448/2018).

<sup>36</sup> STSJ Castilla y León/Valladolid 8 octubre 2019 ( AS 1882).

<sup>37</sup> STSJ Andalucía/Sevilla 20 julio 2000 ( Jur. 68526/2001).

<sup>38</sup> STSJ Andalucía/Sevilla 3 enero 2005 ( AS 295).

<sup>39</sup> STSJ País Vasco 13 Octubre 2016 ( AS 31).

concede a los trabajadores fijos al abono íntegro de los gastos ocasionados por los estudios de los trabajadores realicen, entendiéndose por tales los de matrícula, textos, mensualidades y créditos oficiales en los que se matriculen, instaurando un procedimiento a seguir para la concesión de estas ayudas, siendo de destacar las condiciones especiales, concesión de anticipos de gastos, que pueden hacerse efectivos en el centro de trabajo y un control sobre el aprovechamiento normal del trabajador al final del curso, que debe consistir en superar los cursos en un máximo de tres convocatorias en dos cursos escolares; si no supera este control, el trabajador deberá reintegrar el anticipo, que se materializara mediante deducciones mensuales de anónima, que no podrán ser superiores al 10% del salario. Se comprende que estas particularidades de la ayuda de estudios tengan difícil acomodo a las condiciones en que se desarrolla la relación laboral de duración determinada, tanto en los por menores de su concesión, como en el control de aprovechamiento y el posible reintegro de la ayuda anticipada”<sup>40</sup>.

#### **4.2.- La brecha salarial femenina. Otras cuestiones para una mayor precariedad en el empleo de la mujer (frecuentemente temporal y a tiempo parcial)**

Los problemas anteriores, relatados en género neutro, adquieren una perspectiva singular de añadir un enfoque de género, pues la precariedad en estos casos resulta aún más acentuada, como expresión señera de una discriminación asentada en el mercado laboral que surge cuando las mujeres reciben una retribución inferior aun cuando desarrollen el mismo trabajo que un varón o un trabajo distinto, pero de igual valor. Así cabrá hablar de una doble discriminación por el hecho de ser mujer y por el vínculo temporal o a tiempo parcial que pueden suscribir o que por lo común mantienen las féminas.

El efecto inmediato de postergación social y económica únicamente va a alcanzar proyección a lo largo de toda la época activa, sino que encontrará continuidad bajo la forma de pensiones más bajas y un evidente riesgo de pobreza en la tercera edad<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> STS 5 mayo 2006 ( RJ 7990).

<sup>41</sup> CAMPS CERVERA, M.V.: “Transparencia y brecha salarial”, *Revista Internacional de Transparencia e Integridad*, núm. 63, 2021, págs.1-5.

Muchas han sido las aproximaciones a partir de las cuales obra el intento de Aquilatar los distintos factores capaces de provocar este efecto no deseado, “pues solo conociéndolos cabrá aspirar a corregirlos”<sup>42</sup>.

Con ánimo de enunciar en exclusiva algunos de los más destacados cabrá aludir a los siguientes<sup>43</sup>:

1. Feminización de sectores o actividades.

Cabe constatar empíricamente que los sectores de actividad con mayor participación femenina están peor remunerados que aquellos otros con mayor índice de presencia masculina; además, los puestos inferiores en la pirámide empresarial aparecen con superior presencia de la mujer frente al hombre.

A la postre, el dato viene a significar que las competencias y las capacidades de las féminas están valoradas por debajo de aquellas otras a las que el mercado ensalza como de superior interés económico<sup>44</sup>.

2. Alta temporalidad y parcialidad.

Como primer signo visible de los problemas para conciliar la vida personal, laboral y familiar, aparece la renuncia a una parte del tiempo de trabajo para poder dedicarlo al hogar. Pérdida que no se traduce tanto en una inferior retribución y cotización, como también, en unas expectativas profesionales menores<sup>45</sup>.

3. Interrupciones en la carrera profesional.

Casi siempre en relación con el acontecimiento de la maternidad, tanto el embarazo, como el parto, la lactancia y el cuidado de hijos minan el itinerario

---

<sup>42</sup> SAEZ LARA, C.: “¿Es posible eliminar la brecha salarial de género?”, en AA.VV. (SAEZ LARA, C. Coord.): *Igualdad de género en el trabajo: estrategias y propuestas*, Murcia (Laborum), 2016, pág. 95.

<sup>43</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Cerrando la brecha digital: la apuesta por la igualdad retributiva por razón de género”, en AA.VV. (ÁLVAREZ CUESTA, H., Coord.): *La empleabilidad y la calidad en el empleo: apostando por la igualdad efectiva*, Madrid (SEPIN), 2019, págs. 173 y ss.

<sup>44</sup> DE LA ROSA VALVERDE, M.: “La métrica de la brecha salarial de género”, *Capital Humano*, Vol. 32, núm. 348, 2019, págs. 1 y ss, en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7470661>

<sup>45</sup> ANTOÑANZAS, C.: “Una ley de igualdad salarial que cierre la brecha”, *Revista el Siglo de Europa*, núm. 1190, 2017, en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5889704>

profesional de las mujeres, dejando ver la escasa corresponsabilidad en los hogares españoles. Si a la temporalidad y parcialidad antes analizadas se une este factor de inactividad en el momento en el cual una persona consolida su estatus profesional, fácil es seguir la pérdida que a la larga conllevará en la retribución<sup>46</sup>.

Los tres índices anteriores son, sin duda, los aspectos que permiten visualizar mejor una discriminación latente de la cual cabría seguir alguna conclusión susceptible de encontrar fiel reflejo en dos cuestiones íntimamente relacionadas con el factor aquí y ahora analizado:

- A. La segregación ocupacional, entendida como desigual distribución de mujeres y hombres en el mercado, mantiene estereotipos de género y perpetua la división sexual tanto en su manifestación horizontal, que acaba convirtiéndose en un “suelo pegajoso”, como vertical, para aludir a un “techo de cristal” difícil de salvar.

Si una profesión pudiera ser paradigmática a estos efectos procedería mencionar la de las personas empleadas del hogar. Grupo conformado de manera absolutamente mayoritaria por mujeres y cuya regulación por Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, dista haber conseguido llegar a un trabajo digno con solo parar mientes en factores tales como su salario mínimo, su jornada máxima, los periodos de descanso, los derechos en supuestos de enfermedad común o accidente profesional, las garantías en caso de pérdida de empleo o la indemnización a la finalización de la relación laboral.

Cuando aflora un mejor régimen cabe observar el evidente incremento de la economía sumergida, en numerosos casos al amparo de una situación irregular o más precaria como es, por ejemplo, la que sufren las extranjeras<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> MARCOS, S.: “A vueltas con la brecha salarial”, *Boletín AEDIPE*, núm. 23, 2015, págs. 56-57, en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5323134>

<sup>47</sup> SERRANO, M.: “Empleo doméstico en España: Un sector precarizado, feminizado, migrado y sumergido”, *Blog: The conversation*, 17 diciembre 2021, en <https://theconversation.com/empleo-domestico-en-espana-un-sector-precarizado-feminizado-migrado-y-sumergido-171181>

B. El excelente rendimiento de la mujer en todos los niveles educativos (muy superior al de los varones en todas las franjas de edad) queda lastrado de partida por su menor presencia en los estudios técnicos de formación profesional, así como en las carreras universitarias vinculadas a los estudios de STEM. Precisamente la mujer está infrarrepresentada en los ámbitos donde se cultivan las competencias más demandadas y mejor retribuidas en el mercado, lo cual debe hacer reflexionar sobre la causa última de la segmentación.

De unir este factor a los problemas arriba analizados derivados de la doble jornada y el cuidado de hijos y familiares, fácil es de explicar la postergación laboral de las mujeres, quienes, además, han de afrontar la evidente masculinización de los puestos directivos, acabando así de completar el elenco de obstáculos que llega a pesar como un techo infranqueable<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: “Talento y trabajo bajo una perspectiva de género: infracualificación y sobrecualificación”, en AA.VV. (ÁLVAREZ CUESTA, H.,Coord.): *La empleabilidad y la calidad en el empleo: apostando por la igualdad efectiva*, cit, págs. 97 y ss.

## VI.- CONCLUSIONES

**Primera.** - Una visión global de la precariedad vinculada a la contratación sugiere dos rasgos para la reflexión que destacan sobremanera: de un lado, la segmentación en el mercado, cada día más acusada entre personas trabajadoras con contrato indefinidos y aquellas otras con un vínculo temporal; de otro, el nivel de fraude a la hora de hacer pasar por coyuntural cuanto verdaderamente es estructural.

**Segunda.** - Dada la utilización generalizada del contrato por obra o servicio determinado en fraude de ley, es de saludar que el legislador prescinda de él, pues en particular resultaba lacerante la utilización torticera de su causa para justificar cuanto resultaba ser una actividad normal de la empresa.

El grado de desconocimiento alcanza proyección, incluso, sobre la negociación colectiva, donde había consolidado su presencia el contrato fijo de obra en el sector de la construcción. La remodelación normativa pone en su sitio el papel de la ley y también el de la negociación colectiva.

**Tercera.** - Por su ductilidad, el atractivo del contrato eventual para las empresas resultaba evidente; mucho más al calor de la flexible interpretación de los tribunales a la hora de ponderar sus condicionantes básicos.

La extensión y dimensión que alcanzó lo convirtió en el recurso ordinario para muchas entidades, las cuales estaban dispuestas a llevar a cabo encadenamientos que conseguían perpetuar la vinculación estrictamente temporal, en lo formal, con lo permanente, en lo real.

A pesar de la indisimulada continuidad que, sin duda, habrá de intentarse bajo la nueva versión causal que proporciona la ley, cabrá esperar de un futuro que no sea necesario repetir las lecciones por haber vuelto a los viejos lugares por distintos caminos.

**Cuarta.** - La formación en muchas ocasiones conducía a la deformación. Tanto el contrato de aprendizaje como el contrato en prácticas, incluida su modalidad universitaria, dejaban numerosos flancos abiertos al abuso con proyección sobre el colectivo especialmente vulnerable de los jóvenes.

No importa el dato de carecer de formación e intentar adquirirla, o disponer de un bagaje teórico bastante, pero con la necesidad de ponerlo en práctica actualizada en cada caso y persona en concreto. Tanto en uno como en otro supuesto la falta de atención a su finalidad primigenia era tan notable como para merecer una reacción que acabará modificando sustancialmente su régimen jurídico en los términos en los cuales lo ha hecho el legislador.

**Quinta.** - Verificado el elemento de fraude, y constatada la reacción radical del autor de la norma, preciso será estar a los cambios apuntados con detalle a lo largo del presente ensayo. El ejercicio lo ha sido de reacción frente al mal uso o abuso sobre las condiciones laborales de los precarios por su contratación. A pesar del ingenio de quien incumple la ley, cabrá esperar que sea suficiente la reacción a través de los diques dotados por la nueva reforma, en su apuesta por reforzar la contratación indefinida, cuya fortaleza será puesta a prueba una y otra vez.

**Sexta.** - La realidad de las ETTs, así como de otros intermediarios en el mercado de trabajo, demuestran que la norma va por un camino y la vida por otro. Así, cuanto en el papel aparece como una búsqueda de equiparación de la persona trabajadora cedida a las condiciones que disfruta aquella otra de la plantilla de la empresa que lo acoge, en verdad encuentra elementos de fuga bajo el intento permanente de su utilización para reducir costes salariales y derechos sociales. Lejos, pues, de la equiparación con los trabajadores permanentes. Tanto el esquema triangular de la relación sobre la cual se asientan, como la rotación a la que quedan sometidos, convierte a quienes están en misión en verdaderos nómadas en busca de un empleo permanente.

**Séptima.** - De añadir al factor de temporalidad la variable dada por el género cabrá constatar el avance en pro de la igualdad que ha tenido lugar en las últimas décadas; con

todo, mucho camino queda aún por recorrer. Así, en la realidad de unos mercados segmentados, las mujeres siguen ocupando puestos dentro de los sectores productivos cuyos niveles conllevan clara postergación en lo social y en lo económico. Feminización favorecida por una vinculación temporal y/o a tiempo parcial que, con traducción en cuestiones tan fundamentales como el salario, la promoción, la protección social, la presencia en órganos representativos y un largo etcétera lleva a conjugar una brecha profunda de género con un suelo pegajoso y un techo de cristal bien visibles.

## VII.- BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ ALEDO, C.: “El impacto de la segmentación laboral sobre el sistema productivo español y su modelo de competencia”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 5, 1994.

ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La precariedad laboral. Análisis y propuestas de solución*, León (Bomarzo), 2008.

ANTOÑANZAS, C.: “Una ley de igualdad salarial que cierre la brecha”, *Revista el Siglo de Europa*, núm. 1190, 2017, en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5889704>

ANTUNES, R.: “Los precarios ¿Nueva clase social?”, *Asociación Cultural Jaime Lago*, 2018, en <http://www.jaimelago.org/node/160>

BELTRÁN DE HEREDIA RUÍZ, I.: “El contrato ‘fijo de obra’ y cultura de la temporalidad y efectos de la subrogación en contratos temporales”, *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 28 junio 2021, en <https://ignasibeltran.com/2021/06/28/el-contrato-fijo-de-obra-y-cultura-de-la-temporalidad-y-efectos-de-la-subrogacion-en-contratos-temporales-stjue-24-6-21-c-550-19/>

CAMPS CERVERA, M.V.: “Transparencia y brecha salarial”, *Revista Internacional de Transparencia e Integridad*, núm. 63, 2021.

CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E.: “Los contratos de trabajo para la formación y en prácticas” en AA.VV.: *Aspectos de la contratación laboral*, Madrid (Consejo General del Poder Judicial), 1992.

DE LA ROSA VALVERDE, M.: “La métrica de la brecha salarial de género”, *Capital Humano*, Vol. 32, núm. 348, 2019, en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7470661>

DE LA VILLA GIL, L.E.: “Nuevas reglas sobre duración de los contratos de trabajo”, en AA.VV. (PALOMEQUE LÓPEZ, M.C y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., Coords), *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Cincuenta estudios del Profesor Luis Enrique de la Villa Gil. Homenaje a sus 50 años de dedicación universitaria*, Madrid (CEF), 2006.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: “Talento y trabajo bajo una perspectiva de género: infracualificación y sobrecualificación”, en AA.VV. (ÁLVAREZ CUESTA, H., Coord.): *La empleabilidad y la calidad en el empleo: apostando por la igualdad efectiva*, Madrid (SEPIN), 2019.

HUWS, U.: “El iCapitalismo y el cibertariado. Contradicciones de la economía digital”, *Monthly Review*, Vol. 66, 2015, en <http://let.iiec.unam.mx/node/1392>

LÓPEZ GÓMEZ, J.M y LÓPEZ LARA, E.J.: “Medidas contra la segmentación laboral en el contexto de la crisis en España”, *Estudios: Centro de Estudios Avanzados Universidad de Granada*, núm. 28, 2012, en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5209648>

MANZANERA ROMÁN, S; HERNÁNDEZ PEDREÑO, M y ORTIZ GARCÍA, P.: “Precariedad laboral y exclusión social en España: Hacia un nuevo modelo social desprotector y de cohesión débil”, *Revista de Ciencias Sociales*, núm. 253, 2019, en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6775472>

MARCOS, S.: “A vueltas con la brecha salarial”, *Boletín AEDIPE*, núm. 23, 2015, en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5323134>

MARTÍNEZ GIRÓN, J.: “Contratos temporales y estabilidad del trabajador en el empleo, en España”, *Anuario da Facultad de Dereito da Universida da Coruña*, núm. 8, 2004, en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=975330>

MERCADER UGUINA, J.R.: *La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1999.

MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, 41ª ed., Madrid (Tecnos), 2016.

NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “La simplificación de la contratación temporal en la Reforma Laboral de 2021”, *Almacén de Derecho*, 9 enero 2022, en <https://almacenederecho.org/la-simplificacion-de-la-contratacion-temporal-en-la-reforma-laboral-de-2021>

OJEDA AVILÉS, A y GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Los contratos de trabajo temporales*, Madrid (Iustel), 2006.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, 29ª ed., Madrid (Ramón Areces), 2021.

RIVARÉS SÁNCHEZ, L.: “Una mayor presencia de ETT aumentando la recaudación del estado”, *Capital Humano* núm. 25, 2012 en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4018789>

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Cerrando la brecha digital: la apuesta por la igualdad retributiva por razón de género”, en AA.VV. (ÁLVAREZ CUESTA, H., Coord.): *La empleabilidad y la calidad en el empleo: apostando por la igualdad efectiva*, Madrid (SEPIN), 2019.

ROJO TORRECILLA, E.: “UE. Límites a la utilización del contrato ‘fijo de obra’ en el sector de la construcción en España”, *Blog: El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, 24 junio 2021, en <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/06/ue-limites-la-utilizacion-del-contrato.html>

SAEZ LARA, C.: “¿Es posible eliminar la brecha salarial de género?”, en AA.VV. (SAEZ LARA, C., Coord.): *Igualdad de género en el trabajo: estrategias y propuestas*, Murcia (Laborum), 2016.

SEMPERE NAVARRO, A.: “Los conflictos jurídicos de las ETTs (A propósito de un reciente libro)”, *Aranzadi Social*, núm. 17, 2007.

SERRANO, M.: “Empleo doméstico en España: Un sector precarizado, feminizado, migrado y sumergido”, *Blog: The conversation*, 17 diciembre 2021, <https://theconversation.com/empleo-domestico-en-espana-un-sector-precarizado-feminizado-migrado-y-sumergido-171181>

ZABALA BAMBOA, O.: “El poder del empleador como elemento distintivo de la relación laboral”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, núm. 3, 2014, en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5385719>