

# RECONSIDERANDO EL SISTEMA ESPAÑOL DE CONTRATACIÓN LABORAL<sup>1</sup>

Por

CAROLINA MARTÍNEZ MORENO  
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Oviedo

[cmmoreno@uniovi.es](mailto:cmmoreno@uniovi.es)

*Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 42 (2016)*

**RESUMEN:** La dogmática clásica suele partir de afirmar el carácter típico del contrato de trabajo, y predica del mismo caracteres como la no formalidad en su constitución, la sinalagmaticidad en su objeto y contenido, la duración en el tiempo por tratarse de un contrato de tracto sucesivo, o su carácter normado, que sintetiza su vocación de tutela y garantía de los derechos básicos de la persona del trabajador. La tendencia natural en materia de contratación laboral ha sido la diversificación de modalidades y variantes, que hemos hecho girar esencialmente alrededor del dúo contrato indefinido y contratos temporales. Lo que aquí se plantea es el análisis del modo en que las sucesivas reformas del mercado de trabajo -sobre todo las más recientes- han podido desvirtuar algunos de esos rasgos y destruir también algunos mitos y tópicos en ambas esferas, la de la dogmática del contrato y la del sistema de contratación laboral.

**PALABRAS CLAVE:** Contrato de trabajo; fomento del empleo; contratación temporal; contratos formativos; contrato a tiempo parcial.

**SUMARIO:** I. La fragilidad de algunos de los rasgos característicos del contrato de trabajo.- II. La pérdida de utilidad y sentido de la dualidad contrato indefinido y contratos temporales.- III. La desfiguración del contrato a tiempo parcial.- IV Algunas propuestas y consideraciones finales a modo de conclusión.

## RETHINKING THE SPANISH SYSTEM OF EMPLOYMENT CONTRACTS

**ABSTRACT:** Classical dogmatic often claims the typical character of the employment contract, and preaches as its main traits the lack of formality in its establishment; that it is a bilateral and reciprocal contract; its duration in time because it is a contract of extended execution; or its regulated basis, which summarizes its vocation of protection and guarantee of the basic rights of the individual workers. However, the natural tendency has been the diversification of its forms and variants, spinning around essentially between the dichotomy of permanent contract and temporary contracts. What arises here is the analysis of how successive reforms of the labor market, especially the more recent, have been able to refute some of those traits and destroy some myths and topics in both areas, the contract's dogmatic and the hiring system.

---

<sup>1</sup> El presente trabajo constituye una versión revisada de la ponencia "El sistema español de contratación laboral", pronunciada en Oviedo el 10 de octubre de 2014 con motivo de las Jornadas sobre contrato de trabajo y política de empleo, e incluida en la publicación *Contrato de trabajo y política de empleo* (coord. J. García Murcia), Gobierno del Principado de Asturias, Consejería de Economía y Empleo y Universidad de Oviedo, Asturias, 2015.

**KEYWORDS:** Employment contract; labour market; temporary contracts; training contracts; part-time contracts.

**SUMMARY:** I. The fragility of some of the characteristics of the employment contract.- II. The loss of utility and sense of duality temporary contracts and permanent contracts.- III Distortion of the part-time contract.- IV Proposals and final considerations in conclusion.

## **I. LA FRAGILIDAD DE ALGUNOS DE LOS RASGOS CARACTERÍSTICOS DEL CONTRATO DE TRABAJO**

### **1. La ruptura de la unidad de la figura del contrato de trabajo**

Acostumbramos a explicar la aparición del contrato de trabajo como el resultado de un complejo proceso histórico de diferenciación respecto del molde civil del arrendamiento de servicios, encaminado a proporcionar respuesta a las necesidades de regulación de una relación jurídica de prestación de servicios caracterizada, en las economías de mercado y en los sistemas de producción capitalista, por una subrayada desigualdad de posiciones; tanto en las respectivas situaciones de partida que ocupan los sujetos en la estructura del sistema social y económico, como en la propia relación jurídica que se establece en virtud del acuerdo de voluntades entre quien trabaja y quien hace suyos los frutos de ese trabajo.<sup>2</sup> A finales del siglo XIX y principios del XX, cuando se generaliza la forma de trabajo libre y por cuenta ajena y dependiente, sobre todo en las incipientes actividades industriales, ni las relaciones obligatorias disciplinadas por los Códigos civiles decimonónicos, basadas en la igualdad formal de los contratantes y en el principio de autonomía de la voluntad, ni la legislación mercantil sobre auxiliares del comerciante ofrecían fórmulas idóneas para resolver los problemas derivados de la posición de subordinación del trabajador industrial. De modo que, tras algunos lustros de legislación obrera, que perseguía en esencia tutelar los bienes y valores más básicos de la persona del trabajador -su vida, su salud e integridad- mediante una mínima limitación de los omnímodos poderes empresariales sobre la fuerza de trabajo, y en el caso español al menos, después de una ardua y sistemática labor de estudio, debate y propuesta, los ordenamientos respondieron a esa necesidad específica de regulación jurídica mediante la conformación de un nuevo tipo contractual, el contrato de trabajo, un tipo especializado y desgajado del contrato locativo de servicios, y con algunos rasgos bien definidos a diferencia de los de aquel otro molde contractual.

---

<sup>2</sup> M. ÁLVAREZ DE LA ROSA, *La construcción jurídica del contrato de trabajo*, Comares, Granada, 2014, p.126.

En nuestro país, la primera disciplina elaborada, sistemática y dotada de autonomía - aunque ni mucho menos completa- del contrato de trabajo tiene lugar con la promulgación del Código de Trabajo de 1926. Las posteriores Leyes de Contrato de Trabajo de 1931 y 1944, la normativa de la transición (Ley de Relaciones Laborales de 1976, principalmente), e incluso la versión primigenia del Estatuto de los Trabajadores del año 1980 no variarán en lo esencial la caracterización de este nuevo tipo contractual, sus notas conformadoras, la centralidad que entre las mismas adquiere la nota de dependencia o subordinación, ni los rasgos, estructuras y principales instituciones que integran el régimen jurídico de la relación laboral. Sin embargo, en el caso de España ese tránsito del modelo autoritario propio del franquismo a un sistema democrático, libre y pluralista de relaciones laborales coincide en el tiempo con el inicio de otros procesos paralelos de profundas transformaciones impulsadas básicamente por tres tipos de acontecimientos, la mundialización de los intercambios socio-económicos y la globalización; los cambios e innovaciones en los sistemas productivos y la naciente revolución tecnológica; y las crisis, la primera de las cuales tiene lugar ya a comienzos de la década de los setenta, con la crisis del petróleo. Lo cierto es que todas esas variables tuvieron capacidad de incidir de modo contundente, cuantitativa y cualitativamente, en el empleo y en el mercado de trabajo, cuya clásica ordenación empieza a ponerse en cuestión.<sup>3</sup> A partir de este punto, los gobiernos de distinto signo van a acometer, con mayor o menor orden y concierto, reformas estructurales y modificaciones legislativas cuyos efectos en la conformación del sistema de ordenación de las relaciones de producción no siempre han sido y son fáciles de calibrar. Lo que las siguientes páginas se proponen es una interpretación personal, en buena medida compartida, de la forma en que todos esos cambios han podido hacer quebrar algunos de los principios y rasgos característicos de la dogmática sobre el contrato de trabajo y el modelo de contratación laboral.

Como se acaba de decir, la aparición del contrato de trabajo fue una respuesta a la necesidad de diferenciación respecto de otras figuras y moldes contractuales civiles y mercantiles. Pese a ello, lejos de mantener su unidad tipológica y su uniformidad, el propio tipo contractual laboral enseguida tendió de forma natural a la diversificación. Y así, es posible advertir tendencias contradictorias en la formación y evolución de la doctrina y, sobre todo, en la regulación del contrato de trabajo. Por un lado, el molde contractual especializado conservó ciertos elementos y reglas de aplicación comunes con los contratos de servicios de los que provenía, lo que resulta particularmente intenso

---

<sup>3</sup> M. N. MORENO VIDA, "La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea", en *Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, nº 130/2015, monográfico sobre el impacto de la Jurisprudencia Europea sobre las Relaciones Laborales en España, 2015, pp. 196 y ss.

respecto del arrendamiento de servicios. En consecuencia, el contrato de trabajo en ocasiones presenta problemas de delimitación con ese contrato, y entre las respectivas fronteras de ambos -contrato de trabajo y arrendamiento de servicios- se producen frecuentes fluctuaciones, tanto en un sentido como en otro, a favor del contrato laboral, pero también -a pesar de la *vis atractiva* que ejerce este último en los casos de fronteras difusas- con avances para el arrendamiento de servicios.<sup>4</sup> Por otra parte, el contrato de trabajo mantiene cierta similitud con otros tipos de contratos limítrofes, y no sólo con los civiles, sino también con algunos de carácter mercantil e incluso con la contratación administrativa; como ocurre paradigmáticamente con el contrato de agencia, el de mediación en seguros, el contrato de transporte, el de sociedad, el mandato o, como se decía, con ciertos contratos administrativos, con los que las dificultades de separación pueden llegar a ser las mismas o aún mayores que respecto del arrendamiento de servicios civil.

Existe, por fin, una diversificación que podríamos llamar interna, y que se origina por la existencia de infinidad de prestaciones de servicios en régimen asalariado con peculiaridades, empezando por las sectoriales, que son innatas a las relaciones de producción y que explican en parte la necesidad de contar con una fuente de ordenación capaz de hacerles frente, lo que -junto a antecedentes como las bases de trabajo o las Ordenanzas Laborales y Reglamentaciones de Trabajo- viene cumpliendo con eficacia el convenio colectivo; y siguiendo por algunas otras que derivan de las características de la persona del trabajador, como pueden ser la edad, la nacionalidad, la discapacidad o, en ciertas condiciones, el sexo, que justifican diferencias de trato o reglas particulares en relación con la fijación de algunas condiciones de trabajo (por poner sólo algún ejemplo, en relación con la duración de la jornada y los descansos), o para la adopción de ciertas medidas de especial cuidado o protección (es el caso de la prohibición del trabajo nocturno o de la realización de horas extraordinarias para menores o trabajadores con discapacidad; o, por excelencia, de la protección de las mujeres embarazadas, que hayan dado a luz o de las madres lactantes, y más recientemente de las víctimas de violencia de género). Pero la diferenciación normativa dentro mismo del contrato de trabajo puede provenir también de peculiaridades de tipo subjetivo en la prestación, como en el contrato de grupo, el trabajo en común o el auxiliar asociado; y de aspectos o singularidades de la actividad laboral, como los horarios (turnos, trabajo nocturno o sometido a un cierto ritmo), el medio en que se desarrolla la actividad productiva o el carácter de la entidad empleadora; y, en fin, puede asimismo traer causa de condiciones

---

<sup>4</sup> A. MARTÍN VALVERDE, "El discreto retorno del arrendamiento de servicios", *Cuestiones actuales de Derecho del trabajo: Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea* (coord., A. Montoya Melgar, A. Martín Valverde y F. Rodríguez-Sañudo Gutiérrez), MTSS, Madrid, 1990, pp. 236 y ss.

locativas particulares, como en el contrato a distancia o el teletrabajo, o en situaciones especiales como la de los trabajadores temporalmente desplazados, los transfronterizos, o los trabajadores expatriados. Y este no es ni mucho menos un recuento exhaustivo, sino meramente ejemplificativo.

La contemplación de la diversidad y la tendencia a la diferenciación que son características del Derecho del Trabajo cuentan aún con algunas otras significativas manifestaciones, como la aparición y proliferación de relaciones laborales de carácter especial, que ahora recoge el engrosado elenco del *art. 2.1 del RD Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el nuevo Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores* (en adelante ET) , que incorpora a nuevos colectivos que con el paso de los años se han ido sumando a los tradicionales, como los menores sometidos a la ejecución de medidas de internamiento para el cumplimiento de penas, los residentes sanitarios en formación o los abogados que prestan servicios en despachos profesionales.

Junto a esta tendencia natural o fisiológica del ordenamiento laboral, hace tiempo que se viene advirtiendo la irrupción de otra deriva, más apegada a los cambios externos del contexto socio-económico en que se desenvuelven las relaciones de producción, que no es otra que la ruptura del paradigma del contrato laboral concertado, preferentemente o “por defecto”, por tiempo indefinido y a tiempo completo, que es resultado de la multiplicación de subtipos o modalidades contractuales, y de formas de trabajo “atípico” e incluso marginal que impiden desde hace ya algún tiempo que se pueda seguir hablando de una unidad tipológica del contrato de trabajo y la relación laboral que del mismo surge.<sup>5</sup> Esta tendencia se ha acentuado aún más con las últimas y más recientes reformas, como se tratará de poner de manifiesto en los apartados que siguen.

## **2. El supuesto antiformalismo de nuestro sistema contractual**

Se suele decir que el sistema de contratación español está informado por un principio general antiformalista, conforme al cual la práctica totalidad de los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes, por la confluencia de voluntades concordes entre los contratantes. Esta pauta opera como regla general, aun admitiendo excepciones. Pues bien, sin la menor duda esto se puede predicar del contrato de trabajo que -en contra del conocimiento vulgar que de él se suele tener- no exige formalización documental o solemne, ni siquiera por escrito. Por el contrario, puede concertarse de manera verbal e incluso admite la forma presunta. Aunque esta última

---

<sup>5</sup> Por todos, J.L. MONEREO PÉREZ, *Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del Derecho del trabajo*, Cuadernos Civitas, Madrid 1996, pp. 86 y 92 y ss.

afirmación haya requerido y sido objeto por parte de la doctrina más autorizada de alguna matización, ya que la formulación de la presunción -en todo caso, *iuris tantum*- de la existencia del contrato de trabajo que incorpora el art. 8.1 ET, a diferencia del alcance de la regla contenida en sus antecedentes normativos, exige o presupone la concurrencia de las cuatro notas características esenciales de un contrato de trabajo: voluntariedad, remuneración u onerosidad, ajenidad y subordinación. De lo cual resulta, por un lado, una cierta redundancia o tautología en el mismo enunciado normativo; y, a un tiempo, una verdadera “devaluación” del sentido genuino y de la funcionalidad de la presunción; con independencia de la utilidad que lo dispuesto en el precepto legal de referencia pueda alcanzar en el ámbito procesal, a la hora de calificar la naturaleza dudosa de una concreta prestación de servicios, en forma de opción preferente por la calificación de laboralidad.<sup>6</sup>

Por otra parte, la propia diversificación, complejidad y variedad creciente de las formas o modalidades de contratación laboral ha derivado en ciertas exigencias documentales, de tramitación, información y registro, que aun teniendo únicamente una finalidad de control, tratamiento estadístico o un mero valor probatorio de ciertas condiciones, circunstancias o elementos particulares del contrato o de la prestación, pudieran llevar a una conclusión bien distinta respecto del antiformalismo de nuestro sistema. Sin el menor género de duda, a pesar de los intentos del ejecutivo por simplificar el abrumador repertorio de tipos, subtipos, modalidades y supuestos específicos de contratación laboral al alcance del empleador, la dimensión de la actual oferta comporta en verdad un factor de dificultad y confusión no sólo para la correcta gestión en el ámbito empresarial de las distintas contrataciones en régimen laboral susceptibles de concertar, sino para su conocimiento mismo y, en fin, para la elección de la figura o modalidad más adecuada o acorde a las concretas circunstancias de la empresa y a las condiciones de su actividad productiva.

No es extraño, pues, que en este contexto se hayan abierto paso propuestas como la del “contrato único”, formulada inicialmente por el grupo de FEDEA en la primavera de 2009, y a la que se han sumado ya algunos laboristas,<sup>7</sup> generando cierta polémica en la que, no obstante, aquí no se pretende entrar en profundidad. Más allá de constatar algún contrasentido o incongruencia como pretender convencer de que eliminará la

---

<sup>6</sup> Lo destacaron en su momento, entre otros, S. GONZÁLEZ ORTEGA, “La presunción de existencia del contrato de trabajo”, en AA.VV., *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo*, MTSS, Madrid, 1990, pp. 785 y ss.; J. LUJÁN ALCARAZ, *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo*, MTSS, Madrid, 1994; o, con carácter monográfico, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *La presunción de existencia del contrato de trabajo*, Civitas, Madrid, 1994.

<sup>7</sup> Como J. LAHERA FORTEZA, “¿Es jurídicamente viable el contrato único?”, *Diario La Ley* nº 8177, 2013.

segmentación del mercado una indemnización creciente en función de la antigüedad que vaya acumulando el trabajador, cuando la experiencia demuestra que cualquier medida que encarezca o agrave la toma de decisiones extintivas por parte del empresario provoca justo el efecto contrario. Fue el caso de las extinciones generalizadas de contratos para evitar la aplicación de la regla sobre la fijeza derivada del encadenamiento de contratos del art. 15.5. ET , que provocó la suspensión por un tiempo de la eficacia de lo preceptuado en aquella disposición; sería, en el del contrato único, la muy probable extinción de los contratos antes de que el trabajador llegase a acumular un tiempo de servicios suficiente como para lucrar una cuantía indemnizatoria de cierta entidad. Algo a este respecto se dirá sobre el sentido del período de prueba de un año en el contrato indefinido de apoyo a emprendedores, al que más tarde se hará específica alusión.

Con independencia de las ventajas e inconvenientes que pueda presentar la figura del contrato único, lo cierto es que empieza a ser urgente una verdadera simplificación del abigarrado sistema de contratación laboral español que no se limite a una mera reordenación y agrupamiento de los modelos oficiales, que además no ha logrado acabar con la elevada complejidad administrativa existente. De todos modos, si en algo tenía fundamento la iniciativa del Gobierno era en apuntar al hecho de que todas esas fórmulas de contratación no son en realidad verdaderos tipos contractuales diferenciados por su naturaleza, causa y disciplina contractual, sino subtipos, variantes o supuestos con alguna especificidad o particularidad -generalmente subjetiva- de las seis o siete modalidades que rectamente responden a esa categoría.

### **3. La devaluación del trabajo asalariado y la quiebra de la sinalagmaticidad del contrato**

Otra de las características que definen los contratos de prestación de servicios, con ellos el de trabajo, es la sinalagmaticidad, la existencia de cierto equilibrio entre las recíprocas prestaciones, sin el cual la propia causa y funcionalidad de la relación de intercambio perdería definición y podría incluso desaparecer, llegando a poner en cuestión la validez misma del contrato. Esta cualidad de la relación obligatoria -que por diversas razones ha cobrado actualidad en los últimos tiempos, como enseguida se tratará de poner en evidencia-, conforme a la dogmática tradicional se debería traducir en la necesaria equivalencia genérica entre las prestaciones de trabajo y remuneración; prestaciones que son obligaciones de contenido patrimonial entre las que, consiguientemente, debería existir cierta proporcionalidad en términos de valor o utilidad. Y aunque es muy cierto que no puede pretenderse lograr una correspondencia estricta, en términos aritméticos, entre el beneficio económico que obtiene la empresa y la

compensación que a cambio de su trabajo percibe cada empleado, ni siquiera el sumatorio de los trabajadores ocupados, sí impone cierta medida equitativa entre lo que el trabajo asalariado aporta a la organización y lo que el empleado percibe como recompensa a su esfuerzo. La razón de esta sólo aparente ruptura del equilibrio se ha de buscar en el propio sistema de producción de bienes y servicios en que se contextualiza la prestación de trabajo y esfuerzo personal en régimen laboral, que comporta la necesaria agregación de otros factores también evaluables y costosos en términos monetarios para el titular de la empresa, y sin los cuales no sería posible que el sistema productivo funcionase.

Pero el esfuerzo de identificar el conjunto de factores y variables que contribuyen a atribuir su valor al trabajo y a fijar su precio, y la ponderación de cada uno de ellos en la determinación de la estructura y cuantía de los salarios, siendo una tarea extremadamente compleja, es con toda probabilidad un reto aún por alcanzar. Y, con casi total seguridad, no nos corresponde a los laboristas, pues no es un conocimiento que pertenezca al ámbito de lo jurídico, sino que es una precondición para que se pueda desenvolver adecuada y racionalmente la labor del jurista teórico y del legislador en orden a la regulación de los criterios, parámetros y fuentes de fijación de aquellos elementos del régimen jurídico del salario. De hecho, esto explica que la normativa laboral -inclusive la de origen convencional- en materia retributiva se limite casi estrictamente a fijar unas pautas generales sobre la composición de los salarios, las reglas mínimas de fijación de su cuantía y la articulación de los medios de tutela y garantía de percepción, estos últimos, en buena medida, determinados por la normativa internacional y comunitaria. El definitiva, el nivel salarial atribuido a una determinada especialidad profesional, ocupación o actividad suele depender de factores externos a la legislación o a la ordenación jurídica de la materia, tales como el contexto económico general, las características y composición del sistema productivo, y su relación con la demanda interna y externa de bienes y servicios y el consumo de estos, la abundancia o escasez de mano de obra con la formación requerida, la rentabilidad de la empresa o su posición competitiva en el mercado, entre otros muchos. Y por eso los criterios de valoración varían tanto en función del momento y el lugar, e incluso del sector o del tipo, dimensiones y posición de la empresa.

Con todo, la crisis y las reformas y ajustes que la misma ha propiciado y traído de la mano han puesto de nuevo en el foco de quienes reflexionamos y debatimos sobre estos asuntos el problema relativo al alcance y significado de este rasgo del contrato de trabajo que es la sinalagmaticidad; así como las repercusiones de todos los recientes avatares económicos, políticos y legislativos sobre las propias vicisitudes y devenir futuro de la equivalencia de las prestaciones de trabajo y salario. Esto se hace especialmente



necesario a partir de la más reciente regulación y, sobre todo, de la puesta en práctica real de la técnica de la inaplicación del convenio colectivo -más conocida como *descuelgue* del convenio- como medida de ajuste empresarial (art.82.3 ET ), que ha afectado de manera notablemente más intensa en frecuencia y consecuencias en la esfera de los derechos de los trabajadores a la cuantía de los salarios. Esta se ha visto en ocasiones considerablemente reducida, sin que ello haya afectado en paralelo al contenido de la prestación laboral, a las funciones y tareas asignadas, a la cantidad y calidad del trabajo contratado, y a las condiciones en que el mismo habría de desarrollarse, rompiendo el equilibrio que inicialmente se le presuponía a la relación de intercambio trabajo-salario. Cierto es que es consustancial al descuelgue la posible merma salarial sin alteración de los restantes elementos del contrato y de la prestación, pues en ello consiste en realidad la medida de ajuste, en términos de ahorro de costes o de reequilibrio de los mismos para la empresa (dudosamente para el trabajador, salvo por la eventual aunque incierta elusión de un despido). Pero también es verdad -como no han perdido la ocasión de señalar en alguna ocasión los tribunales del orden social, y evidencian sus propias decisiones- que ello se lleva a cabo en virtud de factores externos y ajenos al propio valor del trabajo, y sin que el juzgador o el operador jurídico cuenten con criterios objetivos o parámetros de racionalidad económica, proporcionalidad o equidad que les permitan realmente ponderar ese plausible reequilibrio de los intereses en juego y el punto de racionalidad, atino y justeza de la medida.

Con ser la institución o técnica del descuelgue la que, al menos en apariencia y en una primera impresión, implica un riesgo más evidente de ruptura del sinalagma contractual, el problema ni mucho menos se agota ahí. Al contrario, recobra vigor con ocasión de las decisiones adoptadas por algunas empresas con motivo de la desaparición del convenio colectivo que les era de aplicación al término del período máximo de ultraactividad previsto legalmente.<sup>8</sup> Como sin duda se recordará, el art. 86.3 ET establece que, salvo que las partes hayan previsto cosa distinta, denunciado un convenio y sin que se haya llegado a acuerdo de renovación del mismo -u otra solución alternativa, habría que añadir, que implica la propia disposición de la regla legal que rige por defecto- el convenio perderá definitivamente vigencia al transcurso de un año. Por su parte, para los convenios que ya se habían denunciado con anterioridad a la entrada en vigor de la *Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral* (BOE 7 de julio) (en adelante, Ley 3/2012), la DT 4ª de esta norma preveía que

---

<sup>8</sup> Me he ocupado por extenso de los problemas relativos a la vigencia de los convenios y, específicamente, al relativo a la expiración de la ultraactividad en C. MARTÍNEZ MORENO, *Eficacia temporal de los convenios colectivos: soluciones al fin de la ultraactividad*, Claves Prácticas, Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2015.

el plazo del año comenzaría a transcurrir y computar a partir de su propia entrada en vigor, esto es, el día 8 de julio de 2012 (concluyendo, pues, el 8 de julio de 2013).

El entonces gráficamente llamado “efecto 8 de julio” ha tenido su traducción, hasta el momento del cierre de este estudio, en una serie de asuntos litigiosos sobre los que versan las sentencias dictadas en casación que a continuación se glosan brevemente, y sólo a los efectos que aquí conviene, con el fin de ilustrar sobre el riesgo real de desvalorización de la equivalencia de prestaciones que se cierne sobre el contrato de trabajo. El primer pronunciamiento que ahora centra nuestro interés es la STS de 2 de julio de 2015 (Rec.1699/14), en la que se dirime un conflicto colectivo suscitado a raíz de la decisión de una empresa de hostelería de León que -en el entendido de que en el mes de julio de 2013 el convenio sectorial provincial había perdido vigencia definitivamente- comunicó que aplicaría a partir de ese momento a los trabajadores de nuevo ingreso lo previsto en el ALEH<sup>9</sup> y lo estipulado en el contrato individual. Conviene aclarar que, en materia de salarios, aplicar el ALEH es tanto como dejar abierta la posibilidad de la fijación de su cuantía al arbitrio empresarial, por cuanto que, en congruencia con su carácter de convenio marco, el ALEH no establece cuantía alguna de las retribuciones que habrán de regir en el sector, ni siquiera fija la estructura y composición de los salarios. Otro tanto cabe decir de los efectos de la remisión a lo estipulado en el contrato de trabajo de cada trabajador de nuevo ingreso. La sentencia que sirve de referencia, sin embargo, consideró incorrecta la decisión de la empresa, aunque no sobre la base de razones de fondo relativas a la reciprocidad del contrato y la equivalencia de las prestaciones, sino porque entendió que el convenio supuestamente vencido contenía una cláusula proclive a la continuidad de su vigencia hasta alcanzar un nuevo acuerdo, esto es, por la existencia del “pacto en contrario” que inactiva la regla legal sobre caducidad del convenio transcurrido el año desde su denuncia.

Un supuesto muy similar se analiza y dirime en la STS de 7 de julio de 2015 (Rec.193/14). En este caso fue la empresa Umivale la que, por las mismas circunstancias y razones apuntadas en el supuesto anterior, consideró igualmente vencido el I Convenio colectivo nacional de los Servicios de Prevención Ajenos,<sup>10</sup> si bien decidió prorrogarlo hasta el mes de diciembre de 2013, momento a partir del cual declaró que sencillamente dejaría de aplicarlo, con el consiguiente vacío de regulación de las

---

<sup>9</sup> El actualmente en vigor es el *V Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de Hostelería* (V ALEH) [Resolución de 6 de mayo de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el V Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de hostelería (BOE 21 de mayo)].

<sup>10</sup> RESOLUCIÓN de 26 de agosto de 2008, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el I Convenio colectivo nacional de los Servicios de Prevención Ajenos (BOE 11 de septiembre).

correspondientes condiciones de trabajo. La Sala vuelve a adoptar la solución precedente, de nuevo sobre la base de la existencia de una cláusula convencional que preveía la continuidad de la vigencia en ultraactividad del convenio denunciado hasta nuevo acuerdo.

Aunque, a decir verdad, la que hasta ahora constituye la doctrina con más trascendencia de la Sala IV del Tribunal Supremo en relación con las consecuencias de haber pretendido poner un punto final a la ultraactividad del convenio colectivo después de su denuncia, y la que también ha suscitado más polémicas y opiniones dispares, se encuentra en una resolución que ya se pronuncia sobre la cuestión de fondo, habida cuenta que el convenio concernido no contenía el célebre “pacto en contrario”. Se trata de la ya sobradamente conocida STS de 22 de diciembre de 2014 (Rec.264/14) , relativa a la decisión de la empresa demandada de aplicar en todas las nóminas correspondientes al período posterior a la pérdida definitiva de vigencia del convenio, sin distinción de niveles, especialidades o puestos de trabajo, la cuantía del SMI; sin que en paralelo se hubiesen alterado o modificado las obligaciones laborales y cometidos profesionales de los trabajadores de su plantilla. Al margen de la fragilidad de este pronunciamiento -por la cantidad y variedad de los votos particulares, concurrentes y divergentes, que lo acompañan, y el cúmulo de cuestiones que deja abiertas o cerradas en falso-,<sup>11</sup> lo que puede entenderse como parecer común, y uno de los argumentos de mayor peso para la defensa de la continuidad de las cuantías salariales, es que una decisión de este cariz pondría seriamente en cuestión la integridad y subsistencia de las bases del contrato y el equilibrio de las mutuas prestaciones, y con ello la propia pervivencia y validez de los contratos de trabajo afectados. Bien mirado, la continuidad de esta doctrina lejos de suponer un elemento de debilitación categorial en relación con la sinalagmaticidad, constituiría un respaldo definitivo a esta característica común a los contratos de intercambio, entre ellos, los de prestación personal de servicios.

#### **4. La crisis del carácter normado del contrato de trabajo y el reforzamiento de la autonomía de la voluntad**

Entre los rasgos diferenciales más destacados del contrato de trabajo se encuentra su carácter normado y la fuerte limitación que en el mismo sufre la función reguladora de la autonomía de la voluntad. Algo que, como es bien sabido, forma parte de las señas de identidad del Derecho del Trabajo desde los mismos orígenes de la legislación social, que pretende dar respuesta a la necesidad de protección de la persona del trabajador y

---

<sup>11</sup> Como ya se ha indicado, me ocupo de todo ello con más detalle en C. MARTÍNEZ MORENO, *Eficacia temporal de los convenios colectivos...*, *cit.*

de sus intereses y derechos más básicos; y que deriva a su vez de la posición desigual y situación de debilidad contractual y subordinación jurídica que implica el sometimiento a los poderes del empresario propio de las relaciones de producción en los sistemas de economía de mercado. Por lo demás, la normativa de derecho necesario que se impone de forma automática e indisponible a la disciplina de la relación individual de trabajo, y que abarca prácticamente todos los aspectos, o los más relevantes, de su formación, contenido y efectos, vicisitudes y extinción, no es únicamente la que proviene de las fuentes estatales o supraestatales, sino que se integra asimismo, desarrolla y completa con la que emana de la autonomía colectiva, expresada en el convenio colectivo, y en los acuerdos y pactos con eficacia o fuerza vinculante que puedan resultar de aplicación en la empresa.

Pues bien, también en este punto las reformas, y no sólo las más recientes, han introducido matices e inflexiones de incuestionable calado. De hecho, el debate sobre la tan analizada desregulación e “individualización” de las relaciones laborales tiene su apogeo en la década de los noventa, tras la trascendental reforma laboral de 1994, pero ni mucho menos se puede dar por concluido.<sup>12</sup> A las manifestaciones de la tensión existente entre la autonomía individual y la autonomía colectiva de entonces cabe ahora sumar las derivadas de la real pérdida de vigor que ha afectado a la negociación colectiva tras las reformas laborales de los años de la crisis (2010-2012).<sup>13</sup> De todas ellas, de nuevo la más espectacular y problemática es la que surge de la solución a los problemas derivados de la eventual desaparición del convenio con el transcurso del plazo máximo legal de ultraactividad, cuando no haya convenio de ámbito superior aplicable ni las partes hayan previsto una solución alternativa o diferente a la que, en defecto de pacto, dispone el art. 86.3 ET . Como se recordará, la STS de 22 de diciembre de 2014 (Rec.264/14) , a la que se acaba de aludir, acuña o hace suya más bien la tesis de la “contractualización” en origen de las condiciones de trabajo incorporadas al convenio, con lo que esta doctrina supone para la conformación del sistema de fuentes de la relación de trabajo, el papel del convenio y su relación con el contrato y la autonomía individual (que ponen de manifiesto los votos particulares); sin

---

<sup>12</sup> C. MARTÍNEZ MORENO, “Voluntad de las partes”, Capítulo VII, en *El sistema de fuentes de la relación laboral, Estudios ofrecidos al Profesor Martín Valverde por el Área de Derecho del Trabajo de la Universidad de Oviedo* (coord. J. García Murcia), Universidad de Oviedo, 2007, pp. 203 y ss.

<sup>13</sup> El censo de las normas responsables de esas reformas, al menos en su núcleo duro, lo integran las siguientes disposiciones: el *RDL 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo* (BOE 27 de junio); la resultante del anterior *Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo* (BOE 18 de septiembre); el *RDL 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva* (BOE 11 de junio); el *RDL 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral* (BOE 11 de febrero) y su también sucesora *Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral* (BOE 7 de julio).

contar con los problemas prácticos que suscita, en relación con los trabajadores de nuevo ingreso o el eventual recurso a la vía del art. 41 ET .

No cabe duda de que el conjunto de fenómenos y situaciones en que se puede llegar a encontrar en este momento la negociación colectiva y el convenio en su expresión tipológica predominante o más relevante -el que regula condiciones de trabajo- han vuelto a traer a la palestra el valor y el papel de las negociaciones individualizadas y de la fijación de esas condiciones en virtud de pactos informales de empresa o incluso mediante el acuerdo entre empresario y trabajadores a título individual. El carácter normado del contrato de trabajo quedará en esos casos francamente mermado o puesto en cuestión. Convendría, por tanto, revisar a fondo las repercusiones de algunas soluciones judiciales que, por bien intencionadas que puedan ser, corren en riesgo de desbarolar construcciones sólidas y fundamentales para el edificio dogmático y normativo del Derecho del Trabajo.

## **II. LA PÉRDIDA DE UTILIDAD Y SENTIDO DE LA DUALIDAD CONTRATO INDEFINIDO Y CONTRATOS TEMPORALES**

### **1. La indefinición como preferencia y la duración del contrato como criterio de ordenación**

Decía, y dice, el art. 1.583 del Código Civil que el arrendamiento de servicios puede ser “sin tiempo fijo, por cierto tiempo o para una obra determinada”, y añade que el concertado por toda la vida es nulo, garantizando así la libertad, sobre todo, de quien presta sus servicios para otro a cambio de una remuneración. Esta dualidad entre la indefinición y la temporalidad rige asimismo en el contrato de trabajo (art. 15.1 ET ), aunque, una vez más, matizada. Dos son los condicionantes que introducen esos matices, por un lado, el hecho de que el contrato de trabajo pertenezca al género de los contratos de tracto sucesivo, que implican, como la mayor parte de los contratos de servicios, y salvo excepciones (los “bolos” en los artistas, por poner algún ejemplo) un compromiso de actividad más o menos prolongado en el tiempo, y que no se suele agotar en un único acto. La función institucional del contrato comporta, por lo general una ejecución mantenida a lo largo del tiempo, sin la que el propio sistema productivo carecería de viabilidad y estabilidad. Por otro lado, esta característica o rasgo estructural del contrato justifica la existencia de reglas jurídicas sobre vigencia, duración, vicisitudes del contrato y la mayor parte de las relativas a la extinción de la relación laboral; desde luego, las que resultan del ejercicio de sus facultades disciplinarias por parte del empresario, pero también las derivadas de razones objetivas o causas empresariales, que conectan con la noción civil de pérdida de funcionalidad del contrato o excesiva

onerosidad. Incluso en la mayor parte de los contratos temporales esto sigue teniendo virtualidad: piénsese, por ejemplo, en el fichaje de un futbolista profesional, cuya contratación, siendo naturalmente por un tiempo cierto y limitado, no se concebiría si no fuese para una o, en la mayor parte de los casos, varias temporadas.

La indefinición es preferible -o tradicionalmente lo ha sido, al menos hasta el momento- porque es expresión también de uno de los más genuinos principios informadores de la legislación laboral, el de estabilidad en el empleo, que como principio tendencial no deja de estar presente y ser reconocible en algunas normas del ordenamiento laboral; y que aunque en mayor medida parece estar llamado a la tutela del interés del trabajador de conservar un empleo que suele ser su único o principal medio de vida, y según los tiempos tratarse de un bien sumamente escaso, también atiende, o puede servir, a los intereses empresariales, en la medida en que la estabilidad favorece la formación, la cualificación, la experiencia y, en definitiva, el valor y el rendimiento de la fuerza de trabajo.<sup>14</sup>

Sin embargo, tanto la indeterminación como regla general u opción preferente, como el principio de causalidad de la contratación temporal son en el momento presente paradigmas, si no agotados, sumamente desgastados. Hasta la duración más o menos prolongada en el tiempo, incluso de los contratos por tiempo cierto, puede ponerse en cuestión. En efecto, los registros de los servicios públicos de empleo y demás fuentes estadísticas o de información sobre datos disponibles muestran cómo se han extendido de modo considerable y, dicho sea de paso, preocupante, las contrataciones por unos pocos días, incluso por un solo día o unas pocas horas (sorprendentemente, de estos contratos, que no suelen ser objeto de registro en oficinas públicas, se tiene constancia incluso aunque no lleguen ni siquiera a dar lugar al alta del trabajador en la Seguridad Social).

En la fecha de aprobación de la primera versión del Estatuto de los Trabajadores (1980),<sup>15</sup> y aunque ya se había normalizado la contratación laboral de duración determinada, la norma seguía dando la impresión de otorgar prevalencia a la indefinición. Pero casi al mismo tiempo, hacia mediados de esa misma década, el recurso a la contratación temporal como medida de fomento del empleo invierte la lógica del sistema y convierte prácticamente en regla general la excepción, o viceversa. A día de hoy, más aún tras las más recientes reformas en materia de empleo, y pese a lo que formalmente declara el art. 15.1.2º ET, es difícil seguir predicando el carácter taxativo y causal de la mayor parte de los supuestos, fórmulas y variantes de contratos de duración

---

<sup>14</sup> A. MONTOYA MELGAR, "La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* nº 33, 2001, pp.61 y ss.

<sup>15</sup> Aprobado por Ley 8/1980, de 10 de marzo (BOE 14 de marzo).

determinada; y ha quedado muy tocado como criterio taxonómico la dualidad entre contratación indefinida y contratación temporal, pues a la finalidad de atender necesidades temporales de mano de obra se han sumado otras muy diversas motivaciones, la primera y comprensible sigue siendo la urgente necesidad de crear empleo; pero junto a ella aparecen ahora la expansión de la cultura empresarial y el fomento del emprendimiento; la incentivación del trabajo autónomo; la contemplación, sólo de algunas, de las necesidades específicas de las PYMES y microempresas; la combinación y articulación más intensiva y eficiente de trabajo y formación; o, una vez más, la protección de colectivos singulares, de manera señalada, de los jóvenes sin formación ni ocupación. Todo ello al margen de la diversificación que obedece a la delimitación cuantitativa de la prestación, a través de la contratación a tiempo parcial, donde también los fines y funciones del contrato se han vuelto múltiples, en ocasiones inespecíficos y, en todo caso, sumamente difusos. Pero de esta específica cuestión nos ocuparemos un poco más adelante, en un apartado autónomo.

En paralelo al incremento de los contratos que, por una u otra razón, tienen fijada una duración acotada en el tiempo, la clásicamente llamada contratación “indefinida” ha sufrido igualmente alguna transmutación que le ha hecho perder en ciertos casos tal real condición. Dejando al margen la ingeniosa figura de creación jurisprudencial del “indefinido no fijo” de las Administraciones Públicas,<sup>16</sup> y los problemas que la misma suscita -algunos de reciente solución también jurisprudencial, a los que más tarde se hará de nuevo alusión-, y la no menos ocurrente variante del contrato indefinido de apoyo a emprendedores, al que también se dedica un apartado propio, ciertas “creaciones” incorporadas a las sucesivas normas de urgencia en materia de empleo no dejan de provocar alguna reflexión y comentario del signo de los que aquí se realizan.

Por poner algún ejemplo, el llamado “*contrato generaciones*” [art.11 *Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo* (BOE 27 de julio) , en adelante *Ley 11/2013*, que fue precedida por el RDL 4/2013 del mismo nombre], aparece configurado como un contrato indefinido dirigido a jóvenes autónomos menores de 30 años que decidan poner en marcha un proyecto empresarial y no tengan ningún trabajador empleado, y que se animen a contar -se dice sin recato que para propiciar el éxito en su aventura emprendedora- con la ayuda y experiencia de un parado mayor de 45 años y que lo sea de larga duración; pero en el que, como es habitual, el disfrute de los incentivos en forma de bonificaciones en las cuotas se encuentra limitado en el tiempo (a los doce primeros meses), así como la

---

<sup>16</sup> J. CRUZ VILLALÓN, “Últimas tendencias en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, en *Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, nº 130/2015, monográfico sobre el impacto de la Jurisprudencia Europea sobre las Relaciones Laborales en España p. 39.

exigencia de mantenimiento del empleo (a 18 meses); lo cual probablemente desincentiva el mantenimiento del contrato más allá de esos horizontes temporales. Y ello al margen de la evidencia estadística del escaso interés e ínfima incidencia de este tipo de contratos en el grueso de las contrataciones realizadas ya antes, pero desde luego durante el transcurso de la crisis; y del altísimo índice de fracaso de estos proyectos emprendedores jóvenes (y de los menos jóvenes) apenas transcurridos unos pocos años (a veces, unos pocos meses).

Lo mismo se puede decir de otros tipos de contratos indefinidos incentivados, tales como el “contrato indefinido de un joven por microempresas y empresarios autónomos” (art.10 Ley 11/2013 ); que reúne similares características a las ya mencionadas y sobradamente conocidas, en particular, la limitación en el tiempo del disfrute de los incentivos y la exigencia también acotada temporalmente de mantenimiento del empleo.

Pero aún hay más, pues la descausalización alcanza cotas inverosímiles en algunas otras figuras y medidas incluidas en el mismo paquete de las que se acaban de mencionar: empezando por el “contrato eventual para el primer empleo joven”, respecto del que literalmente dice la norma que “se considerará causa del contrato la adquisición de una primera experiencia profesional” [art. 12.2 a) Ley 11/2013 ], sometiéndose a la misma disciplina que un verdadero contrato eventual, cuya congruencia y unidad como tipo o modalidad contractual se deja innecesariamente pulverizada. Y prosiguiendo con el “contrato a tiempo parcial con vinculación formativa” (art. 9 Ley 11/2013 ), en el que este último carácter aparece igualmente desdibujado, en la medida en que ni siquiera es preciso que el trabajador se forme realmente, sino que puede vincularse a una formación ya adquirida o cursada previamente (en los seis meses anteriores); y que tampoco tiene que presentar relación alguna con el contenido de la prestación, con el trabajo que se vaya a desarrollar en la empresa, pues se admite que consista simplemente en el aprendizaje de idiomas o del manejo de las TICS. Aunque sea cierto que estas dos esferas de conocimiento resultan congruentes con la Estrategia de crecimiento de la UE para la próxima década, más conocida como Europa 2020.<sup>17</sup>

Un posible último ejemplo, lo encontramos en la esfera del contrato en prácticas, donde ha irrumpido un supuesto incentivado de contratación que, como excepción abiertamente reconocida o proclamada del régimen ordinario contenido en el art. 11.1 ET , admite la ruptura de otra exigencia básica y finalista de esta específica modalidad contractual, que es la proximidad entre la formación académica o profesional y la práctica laboral, al permitirse su celebración con jóvenes menores de treinta años que hayan terminado los correspondientes estudios hace cinco o más años (art. 13 Ley 11/2013 ).

---

<sup>17</sup> [http://ec.europa.eu/europe2020/index\\_es.htm](http://ec.europa.eu/europe2020/index_es.htm) (última consulta el día 2 de enero de 2016).



## **2. La falacia del carácter indefinido del contrato sometido a prueba: el paradigma del contrato de apoyo a emprendedores**

Se ha dicho con razón, y con alcance general, que durante la fase inicial de un contrato sometido a prueba, aunque se trate de un contrato en principio indefinido, la situación del trabajador se asimila a la de un contrato de duración determinada; si cabe, esa situación es aún más inestable.<sup>18</sup> Pues bien, es precisamente en este punto donde es posible poner el acento crítico en relación con el régimen jurídico del contrato de apoyo a emprendedores, quizá porque la fórmula en el resto (incentivos vinculados a colectivos determinados), con independencia de su apariencia inofensiva y su probada ineficacia para la creación de empleo, en absoluto resulta novedosa.

El contrato indefinido de apoyo a emprendedores ha sido, con diferencia, la figura más problemática y también la más analizada y cuestionada, tanto doctrinal como judicialmente, de todas las medidas de empleo adoptadas en la tanda que se inicia en 2012 -proseguida desde entonces sin interrupción-; y la que ha provocado mayores reacciones críticas en el ámbito político y sindical; hasta el punto de haberse cuestionado su acomodo con la Constitución y con alguna norma internacional. La primera de esas tachas ha sido dirimida en sentido favorable a la constitucionalidad de su regulación, básicamente con argumentos coincidentes a los que ya ofrecía la exposición de motivos del *RDL 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, y reiteraba su homónima *Ley 3/2012, de 6 de Julio*, en resumidas cuentas, la gravísima situación del empleo en España a resultas de la crisis económica [STC 119/2014, de 16 de julio (BOE 15 de agosto); STC 8/2015, de 22 de enero (BOE 24 de febrero) y STC 140/2015, de 22 de junio (BOE 31 de julio)].

El contrato se presenta formalmente como un instrumento cuyo objetivo es “facilitar el empleo estable a la vez que se potencia la iniciativa empresarial” (art. 4.1 Ley 3/2012). Para ello, las empresas con menos de cincuenta trabajadores (apoyo a PYMES, aunque no se diga expresamente) podrían concertar este tipo de contratos, que gozarían de una serie de ventajas en forma de incentivos fiscales y bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social. Al mismo tiempo, se mantiene el foco en la atención a colectivos con especiales dificultades de inserción laboral como los jóvenes, las mujeres o los mayores desempleados de larga duración, aunque tampoco se haya hecho excesivo hincapié en ello. Hasta aquí, las novedades son escasas respecto de las líneas de la política de empleo precedente. Sin embargo, el punto álgido de esta figura, la parte de su regulación legal verdaderamente innovadora, consiste en que la única excepción a la aplicación de la disciplina común a los contratos de trabajo ordinarios y de carácter

---

<sup>18</sup> J. CRUZ VILLALÓN, *loc.cit.*, p. 37.

indefinido es que la duración del período de prueba “será de un año en todo caso” (art. 4.3 Ley 3/2012).

Es justamente en este punto donde se acentúan las críticas y se activan las alarmas: un período de prueba de un año y sin distinción por razón de la especialidad, cualificación, exigencias formativas del puesto de trabajo ni cualesquiera otras condiciones y circunstancias de la prestación laboral, además de desdibujar la propia finalidad y configuración de la institución, corre el riesgo de convertir al contrato en un verdadero contrato temporal acausal o, lo que es peor, un contrato indefinido con despido libre -y sin preaviso ni indemnización- en ese primer año.<sup>19</sup> Un riesgo que se hecho realidad, a la vista de los datos sobre la incidencia y condiciones prácticas en que se han realizado este tipo de contratos, que muestran cómo el único atractivo que los empresarios -los pocos que se han decidido a emplearlo- han encontrado en la novedosa figura ha sido, precisamente, el período de prueba de un año, no el ahorro fiscal o en cotizaciones, que prácticamente nadie ha aplicado. El balance que se hace desde alguna organización sindical (UGT) muestra con cifras ese hecho, al situar en apenas un 15% los contratos de apoyo a emprendedores que se han acogido efectivamente a los incentivos.<sup>20</sup>

Por el contrario, es posible detectar un considerable número de asuntos litigiosos derivados de la decisión empresarial de desistir en el tramo final del período de prueba, en ocasiones, sólo unos pocos días antes de cumplirse el año. ¿Ha sido fruto de la casualidad? Lo cierto es que existen ya significativos pronunciamientos de Juzgados de instancia y de diversas Salas de suplicación que vienen dado respuesta estimatoria a la pretensión del trabajador de considerar el cese como un despido improcedente. Con variaciones de matiz, las soluciones se apoyan en los argumentos que siguen: 1º) la calificación del período de prueba único e indiferenciado de un año como un tiempo excesivo, irracional y desproporcionado, y contrario al principio de igualdad en comparación con el régimen común del art.14 ET ; 2º) el cese al límite del cumplimiento de dicho plazo, sin preaviso ni indemnización, contrario a lo dispuesto en el art. 4.4 de la *Carta Social Europea, hecha en Turín el 18 de octubre de 1961*,<sup>21</sup> y a la doctrina del *Comité Europeo de Derechos Sociales* [más en concreto, a la decisión de fondo de 23 de mayo de 2012 (Reclamación nº 65/2011), relativa a una iniciativa legislativa similar griega]; y contrario también al *Convenio 158 OIT sobre la terminación de la relación de*

---

<sup>19</sup> Por todos, ver M<sup>a</sup>. R. VALLECILLO GÁMEZ, “Política de empleo y período de prueba de un año: crítica desde la doble perspectiva constitucional e internacional”, en *Temas Laborales. Revista andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, nº 19/2005, pp. 79 y ss.

<sup>20</sup> De nuevo, M<sup>a</sup>.R. VALLECILLO GÁMEZ, *loc.cit.*, p. 95.

<sup>21</sup> Instrumento de Ratificación de 29 de abril de 1980 (BOE 26 de junio).

*trabajo por iniciativa del empleador*<sup>22</sup> (en adelante, Cv. 158 OIT), e incluso a la *Carta de los derechos fundamentales de la UE* (versión original proclamada solemnemente en Niza el 7 de diciembre de 2000)<sup>23</sup> en relación con las exigencias mínimas de causa o preaviso para la extinción del contrato; y 3º) la normativa interna introducida por la Ley 3/2012 contraviene la referida normativa internacional, por lo que aquella deberá ceder en su aplicación ante esta última, en virtud del principio de primacía aplicativa (“prevalencia”, a decir del art. 31 de la *Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*

La serie judicial que se decanta por esta solución comenzó con la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Barcelona, de 19 de noviembre de 2012 (sentencia nº 412), referida a una reclamación interpuesta por un peón que acarreaba neumáticos de un sitio a otro para su reciclaje, al que se cesó por no haber superado el período de prueba sólo unos pocos días antes de cumplirse el año; y siguió, entre otras muchas (cada vez son más), como las del Juzgado de lo Social nº 1 de Tarragona, de 2 de abril de 2014 (sentencia nº 179/14); la del Juzgado de lo Social de Mataró, de 29 de abril de 2014 (sentencia nº 144/14); o las del TSJ de Castilla y León (Valladolid), de 23 de julio de 2014 ([Rec. 816/2014](#)); y el TSJ de Asturias, de 28 de febrero de 2014 ([Rec. 285/2014](#)).

Podría decirse, no sin cierta razón, que no se trata de una doctrina judicial pacífica, de lo cual son exponente significativo -por muchas y diversas razones- sentencias como la de la Sala de lo Social del TJS de Castilla y León (Valladolid), de 22 de abril de 2015 ([Rec. 164/2015](#));<sup>24</sup> o la STSJ de Cataluña, de 22 de junio de 2015, que insiste en negar el carácter directamente vinculante de la Carta Social Europea y de la doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales; pero que expresa en sí misma la intensidad del debate, al contar con voto particular formulado nada menos que por siete magistrados del total de la Sala [[http://www.eduardorojotorrecilla.es/2015/09/aplicacion-dela-carta-social-europea-si\\_28.html](http://www.eduardorojotorrecilla.es/2015/09/aplicacion-dela-carta-social-europea-si_28.html), consultada el 28 de septiembre de 2015].

Por lo que se refiere a la valoración llevada a cabo en el ámbito internacional, dos de los más relevantes organismos encargados del “control de convencionalidad” de las normativas internas se han pronunciado a propósito del alcance de algunos de los

---

<sup>22</sup> Instrumento de Ratificación adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1982 (BOE de 29 de junio de 1985).

<sup>23</sup> DO C-364/1, 18.12.2000.

<sup>24</sup> Ver, entre otros trabajos de la autora, C. SALCEDO BELTRÁN, “Reformas frente a la crisis económica y Carta Social Europea”, en C.L. ALFONSO MELLADO, L. JIMENA QUESADA y M.C. SALCEDO BELTRÁN, *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales frente a la crisis económica*, Bomarzo, Albacete, 2014; y también C. SALCEDO BELTRÁN, “Jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales y período de prueba del Contrato de Apoyo a Emprendedores: la aplicación del control de convencionalidad en España”, *Lex Social, Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, vol.4, nº 2, 2014.

puntos más relevantes de la reforma laboral, específicamente en relación con la compatibilidad de la norma interna española sobre el contrato indefinido de apoyo a emprendedores y los respectivos convenios o tratados en materia de despido o garantías básicas frente a la terminación del contrato. De un lado, el *Consejo de Administración de la OIT* informó en su reunión 321ª, celebrada en Ginebra el 13 de junio de 2014 (GB.321/INS/9/4), sobre el posible incumplimiento por el Gobierno de España del *Cv.158 OIT*, que alegaban en su reclamación CCOO y UGT. Sin llegar a desautorizar por completo la normativa española en este punto, y a partir de las conclusiones y recomendaciones formuladas por el comité de expertos que examinó y analizó dicha reclamación, el referido organismo “invita” en su informe a las autoridades españolas a informar a su vez sobre la evolución y efectos de las medidas adoptadas, y acerca de los logros alcanzados en el diseño de otras pero evitando el recurso a las herramientas concernidas de modo fraudulento, de tal forma que se eluda la protección prevista en el Convenio. ¿Qué duda puede haber de que en ese uso fraudulento a que se refieren los expertos encajan casi a la perfección los supuestos litigiosos a los que se acaba de aludir? Es francamente difícil concebir que el cese de un peón -o trabajador con una cualificación baja o media, incluso con cierta especialización profesional- transcurrido casi un año desde el inicio de la prestación de servicios pudiese justificarse en motivos que no constituyeran un incumplimiento contractual o una adversa circunstancia de la empresa. Fundarlo en la no superación del período de prueba tergiversa flagrantemente el sentido de esta institución y cae de lleno en el fraude de ley. Con independencia y al margen de que pueda calificarse -sin forzar la imaginación- como una fórmula de contratación indefinida o como instrumento de creación de empleo.

Por su parte, el *Comité Europeo de Derechos Sociales del Consejo de Europa* hizo lo propio en relación con el posible incumplimiento por España de la también citada *Carta Social Europea*, llegando a detectar hasta siete materias relacionadas con derechos laborales individuales, condiciones de trabajo, negociación colectiva, libertad sindical y derecho a la huelga, respecto de las que nuestro Gobierno estaría vulnerando sus compromisos en relación con el acomodo de la normativa laboral a dicho crucial texto internacional.<sup>25</sup>

### **3. Los contratos “estructurales” ¿único reducto de la contratación temporal causal?**

A la vista de todo cuanto se ha dicho hasta ahora, bien podría llegarse a la conclusión de que la única genuina contratación temporal causal susceptible de oponer al contrato

---

<sup>25</sup> De nuevo, C. SALCEDO BELTRÁN, entre otros lugares, en las obras ya citadas.

por tiempo indefinido “ordinario” la integrarían las modalidades que venimos calificando como “estructurales”. Esto es, el contrato para obra o servicio de duración determinada, el contrato eventual por circunstancias de la producción y los contratos de interinidad, en sus dos variantes, por sustitución y por vacante (art. 15.1 ET y *RD 2720/1998, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada* -en adelante, *RD 2720/1998*-), que son los contratos que en verdad responden a necesidades temporales de mano de obra objetivas y constatables, basadas en razones netamente empresariales, organizativas o productivas; y no a otros fines de política social o de empleo.

Sólo a modo de recordatorio, la causa en el contrato de obra o servicio de duración determinada [art.15.1.a) ET] es la existencia de una tarea, labor o trabajo autónomos, independientes y con sustantividad respecto de la actividad productiva ordinaria y propia de la empresa; inclusive cuando se trate de fases o parcelas de la obra, o de trabajos especializados; con la exigencia añadida de que el trabajador sea ocupado estricta y únicamente en esas labores, tareas o trabajos. El contrato de carácter eventual, como su propia denominación revela, y como indica también su limitación en el tiempo [art.15.1.b) ET], está diseñado para atender necesidades coyunturales de mano de obra, normalmente derivadas de las fluctuaciones del mercado. Y, por último, el contrato de interinidad, en sus dos variantes -por sustitución y por vacante-, que persigue poner remedio a una insuficiencia transitoria de mano de obra, pero esta vez con origen en la propia dimensión, composición y mantenimiento de las plantillas. En el caso de la interinidad por sustitución [art.15.1.c) ET], por la ausencia temporal de algún trabajador a resultas de alguna de las situaciones que llevan aparejado el derecho a la reserva del puesto de trabajo, esto es, la posibilidad de retornar a la empresa y a dicho puesto, concluido el período de tiempo de que se trate en cada caso. Y a pesar de que en esta ocasión se atribuye al empresario la facultad de organizar el trabajo como mejor le parezca o convenga, de forma que el interino pase a desempeñar las tareas correspondientes a otro puesto distinto, y otro trabajador de la empresa se ocupe de desarrollar las que corresponden al sustituido [art. 4.2.a)]. Este tipo de contrato permite también sustituir a un autónomo, socio trabajador o socio de trabajo de una sociedad cooperativa, en los específicos supuestos de ausencia por riesgo durante el embarazo o en los períodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente (ahora guarda con fines de acogimiento o adopción) [art. 4.3 *RD 2720/1998* ]. En cuanto al subtipo contractual de interinidad por vacante [art. 4.1.2º *RD 2720/1998*], sirve para atender las necesidades de mano de obra existentes durante el tiempo que tarde en cubrirse un puesto vacante; y presenta, a su vez, dos variantes o supuestos diversos en atención a la naturaleza jurídica de la empresa: si se trata de una empresa

privada, el límite máximo de su duración serán tres meses; en cambio, si es una Administración o entidad del sector público, donde los procesos de cobertura de vacantes, selección y contratación de personal se encuentran reglados y se presumen de mayor duración, el límite será el que tarde en completarse el correspondiente proceso [art. 4.2.b) RD 2720/1998].

Igualmente, como también se recordará, se trata de contratos respecto de los que la capacidad reguladora que la ley y el reglamento reconocen a la negociación colectiva no alcanza a poder alterar o desbordar la delimitación causal de cada específica modalidad, ni a incrementar el elenco de supuestos de contratación por tiempo determinado más allá de los que fija la ley. Así lo ha declarado en numerosas ocasiones el Tribunal Supremo [entre otras, en las SSTS de 23 de septiembre de 2002 (Rec.222/02) y de 7 de marzo de 2003 (Rec.36/02) ].

Pero así y todo, tampoco en este ámbito dejan de existir fisuras o quiebras de los moldes conceptuales, y de la naturaleza y régimen jurídico de cada tipo de contrato. Ya se ha mencionado el caso del contrato eventual “para el primer empleo joven”, en el que desaparece la verdadera causa de la eventualidad que representa un incremento imprevisto y coyuntural de la carga de trabajo para dar paso a un fin típico de política de empleo como es el proporcionar la posibilidad de adquirir una primera experiencia profesional a los jóvenes que carezcan de ella [art. 12.2 a) Ley 11/2013 ]. Dicho sea de paso, sigue siendo censurable la anómala técnica legislativa consistente en mantener la segregación normativa de este tipo de contrataciones incentivadas y con fines específicos de política de empleo respecto de las modalidades estándar de contratación laboral, que ya se puso de relieve a propósito del contrato para el fomento de la contratación indefinida regulado en la DA 1ª de la *Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad* (BOE 10 de julio).<sup>26</sup> Bien pensado, la reciente labor refundidora podía haber sido una buena oportunidad para agregar este nuevo supuesto de contratación eventual al art. 15.1 b) ET .

Por su parte, en el contrato para obra o servicio de duración determinada ya con la reforma laboral de 2010<sup>27</sup> se produjo un notable cambio en su naturaleza y tratamiento legal, al establecerse una duración máxima absoluta de tres años (susceptible de ampliar

---

<sup>26</sup> J. L. MONEREO PÉREZ y J. A. FERNÁNDEZ AVILÉS, “Capítulo IV. Extinción contractual en las diversas modalidades de contratación objeto de la reforma laboral”, en VV.AA., *La reforma laboral 2010-2011 y su instrumentación normativa* (dir. y coords. J. L. Monereo Pérez, J. A. Fernández Avilés y L. A. Triguero Martínez), Comares, Granada, 2011, p. 151.

<sup>27</sup> Operada, como se recordará, en una primera fase por el *RDL 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo* (BOE 27 de junio); al que siguió la *Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo* (BOE 18 de septiembre).

por convenio sectorial estatal o de ámbito inferior a doce meses más), transcurridos los cuales el trabajador adquirirá la condición de fijo. Esta previsión, además de desnaturalizar el carácter incierto de la duración del contrato -el momento del final de la obra o servicio se considera, en todo caso, indeterminado-, introduce una duda en el régimen jurídico de sus efectos casi imposible de solventar, respecto de las contrataciones para la realización de obras o servicios que puedan llegar a superar esa duración.<sup>28</sup> En tales casos, la doctrina no ha alcanzado acuerdo sobre si ello permite, en cualquier caso, la extinción anticipada del contrato, aun no habiendo concluido aún la obra o servicio;<sup>29</sup> impone la permanencia del trabajador ya con la condición de fijo, con el trastorno consiguiente para la empresa, que concluida la obra, si no tiene dónde seguir ocupando al trabajador, habrá de proceder a un despido por causa organizativa o similar, con el coste que ello comporta; o si, en fin, el contrato se prolonga y cabe la extinción por terminación de la obra superado el límite máximo que fija la ley, lo cual es difícil de defender con el texto literal de la norma en la mano.

Por otro lado, se encuentran variantes sectoriales que modulan el régimen jurídico general del contrato para obra o servicio de duración determinada y las reglas sobre límites al encadenamiento de contratos, en primer lugar, en la regulación que en el sector de la construcción se hace del contrato “fijo de obra”, que incluso permite la prestación de servicios en obras distintas (DA 3ª ET, que a su vez remite a la DA 3ª de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el mismo sector). Y, en segundo término, en las Administraciones Públicas, donde pese a que en principio se apliquen las previsiones de los arts. 15.1 a) y 15.5 ET, quedan al margen las contrataciones al amparo de la *LO 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades* (BOE 24 de diciembre), y las demás que al amparo de una norma con rango de ley se encuentren vinculadas a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años (DA 15ª ET).

Por fin, por lo que atañe al contrato de interinidad, la indefinición o dilución de sus fronteras se produce, principalmente, en el de interinidad por vacante, con la ya mencionada aparición de los indefinidos no fijos también en el empleo en las Administraciones Públicas, con los que desde entonces presentan una clara afinidad. La unificación del tratamiento de estas dos figuras ha culminado recientemente con la

---

<sup>28</sup> A. VICENTE PALACIO, “Capítulo I. La contratación temporal”, en VV.AA., *La reforma laboral 2010-2011 y su instrumentación normativa* (dir. y coords. J. L. Monereo Pérez, J. A. Fernández Avilés y L. A. Triguero Martínez), Comares, Granada, 2011, pp. 36 y 48.

<sup>29</sup> L. E. DE LA VILLA GIL, “La reforma laboral, intempestiva, transitoria, anodina, nebulosa. Una opinión a vista de pájaro sobre el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 22, 2010.

solución que la jurisprudencia ha dado al problema de la extinción de estos contratos por haberse producido la oportuna cobertura de la vacante o la amortización de la plaza. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha variado la doctrina precedente, contenida entre otras en las SSTS de 8 de junio de 2011 (Rec.3409/10) , 22 de julio de 2013 (Rec.1380/12), 23 de octubre de 2013 (Rec.408/13), 25 de noviembre de 2013 (Rec.771/13) y 13 de enero de 2014 (Rec.430/13), que partían de la consideración de que el contrato se encontraba sometido a condición resolutoria y se extinguía producida cualquiera de aquellas dos circunstancias (la cobertura del puesto o su amortización). Y así, en efecto, en las SSTS de 19 de febrero de 2015 (Rec.51/14), que reitera y recoge lo decidido en la de 24 de junio de 2014 (Rec.217/13) , considera en cambio que se trata de relaciones contractuales a término, por lo que para proceder a la extinción del contrato, tanto del interino por vacante como del indefinido no fijo (STS de 14 de julio de 2014, Rec.2057/13), como consecuencia de la amortización de la plaza en virtud de una modificación de la RPT o de la cobertura de la misma por el procedimiento reglamentario con anterioridad al transcurso del plazo establecido en el contrato habrá que proceder a un despido colectivo (o, en su caso, a un despido objetivo). Y ello en aplicación de la DA 20ª ET , que dispone que se apliquen en las Administraciones Públicas los arts. 51 y 52 c) ET .

#### **4. La especificidad causal de los contratos formativos**

Con los contratos formativos -de los que en este momento interesa únicamente su perfil causal, no el detalle de su íntegro régimen jurídico, en el que no se entrará-, ocurre en parte algo similar a lo ya visto respecto de los temporales estructurales, que el tipo o modalidad viene definido por una necesidad real y una especificidad sustantiva y finalista, que impregnan y justifican su respectiva disciplina y, lo que es más relevante ahora, la limitación en el tiempo de su duración. Como es bien sabido, esa concreta y dispar finalidad es la de proporcionar formación y posibilidades de inserción a quienes, bien carecen de aquella y por ello se encuentran en peores condiciones de emplearse, bien se encuentran en los primeros estadios de su entrenamiento práctico tras un proceso educativo o formativo ya completado. A ello puede añadirse un fin más difuso, que es para el empresario contar con una herramienta adicional de selección de personal y cobertura de sus puestos de trabajo.

Es de sobra conocido que son dos los tipos contractuales que integran esta categoría -de la que quedan fuera situaciones como la de los MIR, los universitarios en prácticas externas, los becarios y los contratados “predoctorales”, que cuentan con una regulación aún más específica-, el contrato en prácticas y el contrato para la formación y el



aprendizaje.<sup>30</sup> La veleidad y carácter caprichoso del legislador han hecho que este último haya cambiado innumerables veces de nombre, sin alteraciones demasiado significativas de su configuración. Dos contratos cuyos respectivos ámbitos de actuación son excluyentes, aunque puedan ser complementarios. Y ello es así desde el momento en que el contrato en prácticas está enfocado o dirigido a quienes han obtenido un título académico o profesional -incluso mediante un contrato en formación en la propia empresa- que de por sí habilita ya para la realización de un trabajo cualificado [art.11.1 ET y *RD 488/1998 de 27 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos formativos* (BOE 9 de abril)]; al contrario de lo que ocurre en el contrato para la formación, que presupone la carencia de titulación y especialización profesional. Por cierto, el elemento natural de los contratos en prácticas consistente en la proximidad en el tiempo entre la terminación de los estudios y obtención del correspondiente título, y el inicio de la práctica laboral, de nuevo en aras de la empleabilidad de los jóvenes -y no tan jóvenes-, se han visto matizados y debilitados al admitirse, como ya se ha dicho, el contrato en prácticas para menores de 30 años (35, si se trata de discapacitados, según DA 9ª Ley 11/2013 ) aunque hayan transcurrido cinco o más años desde aquel momento.

El presupuesto ya aludido del contrato para la formación y el aprendizaje es, en cambio, carecer de una titulación o cualificación profesional que habiliten para el desempeño de un oficio, profesión o especialidad; siendo su específica finalidad la adquisición oficial de esa formación (susceptible de acreditación mediante el oportuno título o certificado de profesionalidad), tanto en su vertiente teórica como práctica, y en alternancia con el trabajo en la empresa [art. 11.2 ET y *RD 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual* (BOE 9 de noviembre)]. Normalmente esta circunstancia se asocia a la juventud, lo que no ha impedido que - dada la desastrosa situación del empleo en nuestro país, aparejada a la escasa o nula cualificación de muchos jóvenes y no tan jóvenes- se haya ampliado la edad hasta los 30 años (la regla general sería un tope de 25 años). Esta regla de excepción será la general hasta que la tasa de desempleo juvenil descienda al 15%; con la salvedad de los discapacitados o personas en riesgo de exclusión social [art. 11.2 a) ET].

Pero esta no ha sido ni mucho menos la única medida de excepción o de ampliación de las facilidades para concertar este tipo de contrato y acrecentar su atractivo para los empresarios. Las reformas de los últimos años en el ámbito del empleo, sobre todo de

---

<sup>30</sup> Entre la abundantísima doctrina existente sobre estos contratos, merece la cita la obra de J. MORENO GENÉ, *El contrato para la formación y el aprendizaje y otras figuras afines*, Atelier, Barcelona, 2015.

los jóvenes, y de los sistemas de formación han intentado propiciar además la máxima flexibilidad y amplitud posibles, combinando la modalidad presencial con la teleformación mixta y a distancia, y alcanzando a la formación reglada del sistema educativo (FP); ampliando el elenco de instituciones y entes que pueden oficialmente impartir la formación, incluidas las empresas; introduciendo flexibilidad en la distribución del tiempo de trabajo para compaginarlo con el que ha de dedicarse a la asistencia a las clases; permitiendo trocear las distintas fases del proceso formativo; e incluso admitiendo en la variante del contrato a tiempo parcial “*con vinculación formativa*” que ya se ha mencionado (art. 9 Ley 11/2013 ) que el aprendizaje no presente conexión alguna con el tipo de trabajo que se vaya a realizar en la empresa.

Como contrapunto, y seguramente con el fin de reforzar el papel de los poderes públicos en la organización de la formación y el control del uso de los recursos formativos (*RDL 4/2015, de 22 de marzo, para la reforma urgente del Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral*), la normativa sobre la materia y el modelo en sí han adquirido tal nivel de complejidad que los hacen poco realistas e incongruentes con los objetivos señalados antes de flexibilidad, amplitud y atractivo para las empresas. Y así, iniciativas como la relativa a la *Formación Dual* se van revelando incapaces de alcanzar los logros para los que fueron concebidas.

### III. LA DESFIGURACIÓN DEL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL

Si, como aquí se sostiene, el completo sistema de contratación laboral ha experimentado transformaciones que permiten cuestionar la vigencia de algunos de sus rasgos configuradores más característicos, en el caso del contrato a tiempo parcial esta apreciación se intensifica en grado sumo. A ello ha contribuido sin duda lo que ha sido calificado con toda razón como el “complejo y azaroso devenir legislativo” de la figura,<sup>31</sup> devenir que en los últimos tiempos se ha tornado más proceloso si cabe.

Interesa aquí poner el acento en aspectos del régimen jurídico de la figura prototípica o genérica, sin entrar en el terreno de subtipos o formas más específicas de parcialidad como la jubilación parcial y el contrato de relevo, o los trabajos fijos discontinuos. Si bien es cierto que en este último caso el desdoblamiento según se trate de labores que se repiten en fechas ciertas o en períodos que pueden variar en el tiempo (fechas inciertas) ha dejado con toda probabilidad de tener parte de su sentido, en la medida en que el contrato a

---

<sup>31</sup> J. R. MERCADER UGUINA y P. NIETO ROJAS, “La reducción de jornada por razones económicas, técnicas, organizativas o productivas”, en VV.AA., *La reforma laboral 2010-2011 y su instrumentación normativa* (dir. y coords. J. L. Monereo Pérez, J. A. Fernández Avilés y L. A. Triguero Martínez), Comares, Granada, 2011, p. 303.

tiempo parcial ha perdido igualmente definición en cuanto a la concreción del momento de ejecutarse la prestación del trabajo.

### 1. ¿Qué papel cumple el contrato a tiempo parcial durante la crisis?

Retomando y analizando algunos datos que ofrecen fuentes de la solvencia del Eurobarómetro, la Eurofound, o en España el INE y la EPA,<sup>32</sup> se puede fácilmente llegar a la conclusión de que durante la crisis se ha producido un incremento notable del uso de estos contratos, y que se mantiene la segregación por sexos en la contratación a tiempo parcial. La media de contrataciones a tiempo parcial alcanza en la UE28 aproximadamente el 23%, del que el 35% son mujeres y el 12% hombres (aunque los datos tienen ya unos meses, sirven para indicar la tendencia).

Pero, lo que es más relevante y significativo ahora, es que en paralelo se aprecia un incremento de los casos de contratación a tiempo parcial no voluntaria, lo que en el plano puramente formal supone una contradicción con un principio rector nuclear de la normativa internacional y europea sobre esta forma de trabajo -el *Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre el trabajo a tiempo parcial número 175*, de 1994 (no ratificado por España) y la *Directiva 97/81/CE del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES* -, que seguramente también indica su consideración como un trabajo en cierto modo marginal o no normalizado; pero que desde el punto de vista material o real nos muestra la pérdida de la teórica función y utilidad de esta modalidad de contratación -la combinación del trabajo con otras actividades y dedicaciones personales o profesionales-, y la precarización y erosión generalizada del empleo a través de esta forma de ocupación.

Con ser datos preocupantes, más inquietante aún resulta el fenómeno de la extensión y proliferación de otras fórmulas de trabajo atípico que podríamos calificar como hiperprecarias, en la mayor parte de las ocasiones excluidas, directa o indirectamente, del ámbito de aplicación de la normativa laboral, condenadas por tanto a la esfera del empleo sumergido o informal. Es el caso de los eufemísticamente denominados *casual workers* (trabajadores marginales que no llegan siquiera a un umbral de horas mínimo a la semana o al mes); o los contratos con cláusula *kapovaz* y el contrato “a llamada” (no se predetermina el momento concreto de la prestación). Aunque el máximo exponente de esta “huida” lo constituyen los identificados muy gráficamente y expresivamente como *zero hour contracts*, notablemente extendidos en el Reino Unido, y con un uso algo más limitado y cierta protección en Holanda, y que consisten en un acuerdo prácticamente vacío de contenido,

---

<sup>32</sup> C. MARTÍNEZ MORENO, “¿Puede ser el contrato a tiempo parcial un verdadero instrumento de política de empleo?”, *Revista Derecho Social y Empresa. Monográfico Siglo XXI: ¿Derecho del trabajo versus Derecho del Empleo?*, nº 2, diciembre 2014.

en el que el empresario decide incluso si llega a contar con el trabajador o no, de manera que al potencial empleado no se le garantiza siquiera llegar a prestar algún tipo de trabajo, ni mucho menos se fija la cantidad de este (no hay compromiso sobre el tiempo, la duración ni la jornada, de ahí lo de “zero hour”...); ni, como es lógico es tales condiciones, se le asigna una retribución mínima. Casi con total seguridad, de conformidad con nuestro derecho común de obligaciones y contratos un compromiso de este tipo no tendría validez, ni siquiera como precontrato o promesa de contrato o de trabajo, por carecer de objeto o estar este absolutamente indeterminado.

En el diario *El País* del pasado 10 de julio de 2015<sup>33</sup> se recogen datos de la OCDE, según los cuales los ya vulgarmente llamados “contratos por horas” suponen hasta el 14,7% del total (el 64,6% serían involuntarios, y los habrían concertado en su mayoría mujeres); y constituyen según el INE la forma de ocupación de 1,75 millones de personas (datos del mes de marzo de 2015). Se hace notar que ese nombre, que sobre todo los medios de comunicación, redes sociales y foros similares le otorgan a esta forma de trabajo, no es un término inocuo, y nos avisa de la gran fragmentación y limitación de la duración de las jornadas en muchos de estos contratos, que son en ocasiones verdadero trabajo “a migajas”. Ello explica asimismo el mayor riesgo de precarización que sufren los trabajadores a tiempo parcial, al punto de que se haya acuñado ya una nueva categoría o grupo, el de los “trabajadores pobres”, entre los cuales se encontrarían muchos de los contratados por horas. Esto cuando, pese a los deberes de registro y documentación del total de horas realizadas que dispone el art. 12.4 c) ET, no hay ocultación de un verdadero trabajo a jornada completa bajo la apariencia o mera formalidad de un contrato parcial, con la consiguiente infractotización y la extensión del fraude al sistema de Seguridad Social. Aunque no se trate propiamente de un supuesto de simulación, la STS de 11 de junio de 2014 (Rec.1039/13) sí muestra a las claras una práctica que apunta en la línea antedicha sobre el incremento de las horas inicialmente estipuladas, y no precisamente por la vía del pacto de horas complementarias.

Por si fuera poco, la modificación introducida en el régimen jurídico de este contrato en virtud del *RDL 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores*, lejos de suponer una progresión, ha empeorado la situación de este colectivo. La rúbrica, habitualmente amable, y el propósito declarado de esta norma de potenciar el papel del contrato a tiempo parcial como vía de ingreso y transición en el mercado de trabajo, se compaginan mal con algunas de las nuevas reglas referidas a la cuantificación y distribución de la jornada de trabajo. Y se defraudan por completo en el caso antedicho de los contratos por horas. En un plano más

---

<sup>33</sup> [http://elpais.com/elpais/2015/07/10/media/1436543930\\_513823.html](http://elpais.com/elpais/2015/07/10/media/1436543930_513823.html)

concreto, las declaraciones sobre la indemnidad del trabajador frente a eventuales negativas a la conversión del contrato (de a tiempo completo en a tiempo parcial, y viceversa) o a la alteración de los términos del mismo se ven empañadas por la apenas velada amenaza de la posibilidad de extinciones contractuales por causa empresarial conforme a lo dispuesto en los arts. 51 y 52 c) ET [art. 12.4 e) ET ]. Lo cual apunta de forma indubitada a su uso como medida de ajuste de empleo en el seno de la empresa.

## **2. La cuantificación variable de la jornada a tiempo parcial y la distribución “a la carta” del tiempo de trabajo**

La tendencia a la desnaturalización del contrato a tiempo parcial a la que aquí se viene haciendo alusión proviene de los dos elementos centrales de su régimen jurídico, la cuantificación de la jornada -en todo caso, reducida en comparación con un trabajador a tiempo completo- y la necesaria fijación de los criterios para su distribución. Respecto de la primera, hay que recibir con satisfacción la supresión de la anómala y perturbadora posibilidad de realización de horas extras; aunque no exista garantía de que en la práctica se hayan dejado de realizar, tal y como pone en evidencia el asunto sobre el que versa la recién mencionada STS de 11 de junio de 2014 (Rec.1039/13) . Pero dejando al margen el frecuente fraude en el cómputo de las horas realmente realizadas, la norma permite ahora un aumento sustancial del montante de horas que en principio se han contratado, bien vía pacto de horas complementarias (entre un 30 y un 60%) [art. 12.5 c) ET ], bien mediante la aceptación de realizar horas adicionales “voluntarias” (entre un 15 y un 30% más), que en realidad son una variante añadida de horas complementarias que puede ofertar el empresario al trabajador “en cualquier momento” [art. 12.5 g) ET ]. Con el único límite que impone el actual art. 12.4 c) ET -anterior 12.5 h) ET- de que la suma de las horas ordinarias y complementarias no exceda del máximo legal del trabajo a tiempo parcial definido en el apartado 1 del mismo precepto.

El incremento del tiempo de trabajo que este instrumento puede comportar no es en sí mismo un elemento negativo, ya que permite propiciar que aquellas personas que hayan aceptado un trabajo por horas como única forma de encontrar un empleo se aproximen a un contrato de trabajo ordinario o normal (a tiempo completo). Un argumento que esgrime el TJUE en su sentencia de 15 de octubre de 2014 (C-2211/13), *asunto Mascellani*, para admitir, a pesar del tenor de la ya citada Directiva 97/81/CE , la imposición de la conversión de un contrato a tiempo parcial en a tiempo completo a resultas de una reorganización de servicios en una Administración Pública. Si bien es cierto que esa resolución ha sido valorada en el contexto singular del caso, no como una quiebra del principio de

voluntariedad en las conversiones contractuales bidireccionales de alcance general o susceptible de generalizar.<sup>34</sup>

Pese a lo cual, esa posibilidad de alterar el alcance cuantitativo del compromiso inicialmente asumido por el trabajador respecto de su prestación de servicios no deja de ser un factor de vaciamiento de contenido de la propia singularidad del contrato de trabajo a tiempo parcial. Sobre todo en los casos en que el incremento sitúe al trabajador en una posición muy próxima a la del trabajador a tiempo completo comparable, llegando a poner en cuestión la equidad de la aplicación de la regla de proporcionalidad y la consecuente merma o reducción de derechos cuantificables o divisibles. La STJUE de 11 de noviembre de 2015 (C-219/14), *asunto Greenfield*, constituye un inquietante ejemplo de lo que se trata de expresar, al admitir la posibilidad de que en función de la parcialidad de la jornada se reduzca proporcionalmente la duración del período de vacaciones anuales y la cuantía de la indemnización compensatoria en caso de imposibilidad de disfrute efectivo de las mismas. Todo ello sin contar con la probable posibilidad de utilizar la vía del art.41 E T para variar el monto de la jornada laboral [pero sin llegar a la mutación o conversión del tipo contractual, que no permite el art.12.4 e) ET , como enseguida se recordará].

De todas formas, la distorsión de los principios rectores en materia de contratación resulta mucho más honda y problemática en el aspecto de la disciplina del contrato a tiempo parcial relativo a la distribución del tiempo de trabajo, que conforme a las pautas y reglas contenidas en la última normativa reguladora de esta modalidad contractual tiende neta y peligrosamente a la indeterminación y máxima irregularidad, hasta el punto de haberse suscitado la duda de si ha mutado este contrato a un verdadero contrato “a llamada”. Se intentará motivar también esta afirmación. Por de pronto, el tenor literal de la norma ya no dice que en el inicio de la contratación se tendrán que fijar la distribución de la jornada reducida pactada, sino que ha sustituido esa exigencia por la de establecer “el modo de su distribución según lo previsto en convenio” [art.12.4 a) ET]. Esta remisión al convenio admite, sin duda, un mayor margen de flexibilidad e inconcreción inicial del horario del trabajador a tiempo parcial, pues la tendencia en algunos convenios es, precisamente, la ampliación de los márgenes de la capacidad de disposición empresarial de los tramos temporales de la prestación, máximo exponente de lo cual es el Convenio colectivo estatal de Grandes Almacenes 2013-2016 [Resolución de 8 de abril de 2013, de la Dirección General de Empleo (BOE 23 de abril)].

Por si esto fuera poco, el momento preciso en que se habrán de realizar las horas complementarias que se hayan pactado o puedan acordarse sólo se avisa con tres días de

---

<sup>34</sup> J. CRUZ VILLALÓN, “Últimas tendencias en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, en *Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, nº 130/2015, monográfico sobre el impacto de la Jurisprudencia Europea sobre las Relaciones Laborales en España, pp.13 y ss.

antelación [art.12.5 d) ET]; mientras que respecto de las horas complementarias “voluntarias” adicionales nada se dice, salvo que el empresario podría ofertarlas “en cualquier momento” [art.12.5 g) ET], lo que nada aclara respecto del momento de su ejecución efectiva. Ciertamente que respecto de estas últimas el trabajador es libre de aceptar o rechazar su realización. Pero es del dominio común que muchos de estos trabajadores no se encontrarán en situación de poder verdaderamente elegir. Más en la situación económica y de empleo que se da en este momento en España.

Existe, pues, un riesgo real de que el empresario cuente con una prácticamente plena disposición de la fuerza de trabajo y del tiempo de la vida de los trabajadores, habiendo quedado muy lejana aquella concepción del contrato a tiempo parcial como instrumento que permite compaginar una actividad remunerada con otros fines y ocupaciones útiles y merecedoras de tutela, como el incremento de la cualificación, la formación continua o el cultivo de otras áreas de la vida personal y familiar.

### **3. ¿Son posibles modificaciones sustanciales consistentes en reducciones de jornada?**

Pero a la desnaturalización de los elementos básicos del régimen jurídico del contrato a tiempo parcial, y a los que en mayor medida sirven de muro de contención y garantía de los derechos de los trabajadores que así realizan su prestación de servicios, está contribuyendo también, por desgracia, una línea interpretativa que se atisba en alguna reciente resolución judicial. El ejemplo más claro se encuentra en el Auto TS de 19 de febrero de 2014 (Rec.2460/13), que en realidad no se pronuncia sobre el fondo de manera directa, puesto que lo que resuelve es la inadmisión del recurso de casación unificador interpuesto frente a la STSJ de Castilla-La Mancha de 11 de julio de 2013 (Rec.312/13). Esta última sí estimaba el recurso de suplicación formulado por el grupo de empresas demandado, al que absuelve de la pretensión deducida en su contra en materia de modificación de condiciones de trabajo, declarando que ha sido justificada la decisión empresarial de reducir la jornada de la trabajadora en un 50%, con equivalente reducción salarial, y reconociendo a la demandante el derecho a extinguir el contrato de trabajo en los términos previstos en el art. 41.3 ET. Es cierto que esta última parte del pronunciamiento podría interpretarse como una garantía para la trabajadora y justificaría el sentido del fallo, pero no lo es menos que la solución contraviene de manera frontal lo que dispone el art. 12.4 e) ET que excluye la posible transformación de un contrato a tiempo completo en a tiempo parcial sin la voluntad del trabajador e impide igualmente imponer la reducción de la jornada mediante una decisión unilateral del empresario, incluso por la vía del art. 41.1 ET. De ningún modo es factible, pues, como hace el tribunal manchego, transformar la argumentación de que no es viable la conversión o

novación involuntaria del contrato a tiempo completo en uno a tiempo parcial -tal y como ha venido insistiendo la jurisprudencia social precedente- en la admisibilidad de la posible reducción de la jornada por decisión de la empresa, y en la supervivencia de un pretendido contrato a tiempo completo con jornada -y salario, no se olvide- reducidos, fuera de los supuestos de reducciones finalistas por motivos familiares o de la vía del art.47 ET (que implica en todo caso una reducción temporal). Esta solución rige, por cierto, desde la regulación de dicho contrato introducida por el *RDL 15/1998, de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad* (BOE 28 de noviembre), momento a partir del cual dejó de ser posible ya con claridad reducir la jornada en más de un tercio de su duración al amparo del art. 41 ET, y quedó refrendada con la posterior reforma operada por la ya citada Ley 12/2001, a partir de la que cualquier reducción implicaría la conversión del contrato.<sup>35</sup> El razonamiento debe ser justo el inverso del contenido en las resoluciones judiciales aludidas: la reducción ex art. 41 ET no es posible porque sólo cabe la novación; y no, como no puede ser novación será modificación sustancial.

Por otra parte, la explicación de lo incomprensible del sentido del Auto TS de 19 de febrero de 2014 citado se encuentra en lo que, dicho con toda cautela y el mayor respeto, constituye una indebida y errónea extrapolación de una doctrina muy específica, referida a las singularidades de la relación laboral de los profesores de religión católica, a una genérica decisión empresarial de reducción de la jornada de una trabajadora con un contrato a tiempo completo común y ordinario. Efectivamente, las razones -mejor dicho, la razón única- de la inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina intentado por la trabajadora contra la sentencia dictada en suplicación por el TSJ de Castilla-La Mancha es que aquel, el recurso, carece de contenido casacional por ser la sentencia que se pretende combatir acorde o conforme con la doctrina de la Sala contenida en las SSTS de 14 de mayo de 2007 (Rec.85/06) , 7 de octubre de 2011 (Rec.144/11) y 20 de diciembre de 2011 (Rec.1882/10) . Pues bien, es verdad que en estas sentencias se afirma con insistencia que, por la propia singularidad del contrato a tiempo parcial, resulta inaceptable que una reducción de la jornada con proporcional reducción de salario en un contrato a tiempo completo pueda suponer la transformación del contrato en uno a tiempo parcial; pero esta afirmación hay que leerla en el contexto de la argumentación integral de esos pronunciamientos, que razonan con claridad meridiana (la última y más reciente, con fundamento en el efecto de cosa juzgada de la precedente sentencia dictada en procedimiento de carácter colectivo de 19 de julio de

---

<sup>35</sup> J. R. MERCADER UGUINA y P. NIETO ROJAS, 2011, *loc.cit.*, p.303.



2011, Rec.116/10) que no puede haber vulneración de lo dispuesto en el art. 41 ET porque tampoco se trata de una modificación sustancial de condiciones de trabajo, “a la vista de la particular regulación de la relación laboral de los profesores de religión” [DA 3ª de la LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y RD 696/2007, de 1 de junio, por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión prevista en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE 9 de junio)]. Abunda en la misma idea la también citada STS de 19 de julio de 2011 (Rec.135/10), dictada en procedimiento de conflicto colectivo, que subraya el hecho de que los profesores de religión afectados por el conflicto nunca tuvieron un horario o una jornada estable o determinada, puesto que siempre habían dependido de las circunstancias de la entidad pública empleadora en cada curso escolar y en cada centro docente, de manera que, no habiendo condiciones de trabajo estables y permanentes, individual o colectivamente pactadas, mal podía haber modificación sustancial de las mismas susceptible de acometer por la vía del art. 41 ET. En definitiva, prosigue el TS, la adecuación de año en año a todos esos condicionantes no entraña, por definición, modificación sustancial alguna, a salvo de posibles abusos de derecho o vulneraciones de derechos fundamentales. Se dice de pasada, en fin, que aunque no se encuentre incluida en el elenco del art. 2.1 ET, la de los profesores de religión puede calificarse como “objetivamente especial”, con un específico y homogéneo sistema normativo con el suficiente rango, lo que ha sido incluso admitido por el TC en su sentencia 51/2011, de 14 de abril (BOE 10 de mayo) pese a que se considera una cuestión de legalidad ordinaria carente de relevancia constitucional. Por cierto, el recién promulgado texto refundido del ET no ha optado por incluir a los profesores de religión en el nuevo listado del art. 2.1.

Habría, en fin, que confiar en que la doctrina judicial que abre la posibilidad de llevar a cabo reducciones de jornada por la vía del art. 41 ET no tenga continuidad y que el TS retome la senda de la correcta interpretación de lo dispuesto en el art. 12.4 e) ET, que expresamente lo rechaza, so pena de dejar a los trabajadores a tiempo completo totalmente desprovistos de otro mecanismo de tutela que no sea la extinción de su contrato; y al trabajo a tiempo parcial privado definitivamente y por completo del rasgo esencial de la voluntariedad.

#### **IV. ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES Y PROPUESTAS A MODO DE CONCLUSIÓN**

El principal propósito de este estudio ha sido poner sobre la mesa el hecho probable de que las reformas que sucesivamente ha ido sufriendo la ordenación del mercado de trabajo, sobre todo en los años de la crisis y ya desde mediados de los años ochenta, en

particular en materia de modalidades de contratación, han arrojado el resultado de un sistema excesivamente complejo, con un engrosamiento exponencial de la oferta de modalidades, subtipos y supuestos específicos de contratación, que en primer término causa una elevada dosis de inseguridad en quien ha de tomar la decisión de contratar trabajadores en régimen laboral y seleccionar una determinada modalidad o tipo de contrato que se acomode mejor a sus necesidades, circunstancias e intereses. Pero, en segundo lugar, la acumulación y agregación de esos numerosos y poco ordenados cambios normativos también ha tenido efectos en el plano dogmático y de la construcción de los conceptos y categorías jurídicas, pudiendo haber provocado una distorsión de algunos de los rasgos característicos del contrato de trabajo como específico tipo contractual. Para llegar a esta conclusión se ha procurado que este análisis -ciertamente muy centrado en las reformas de estos últimos años- no se limite a una mera acumulación de tópicos ideologizados, sino que resulte de un examen eminentemente técnico-jurídico de la normativa vigente, eso sí, apoyado en algunos datos cuantitativos, en la jurisprudencia y doctrina judicial, también la que emana de tribunales y órganos convencionales supraestatales e internacionales, y en opiniones doctrinales de la máxima solvencia.

De todo ello se pueden extraer algunas conclusiones o apreciaciones de síntesis, la primera que empieza a ser urgente una verdadera simplificación del abigarrado sistema de contratación laboral español, de la abrumadora oferta de posibilidades a que se enfrenta un empresario para verificar la composición de su plantilla, y que no se limite a una mera reordenación y agrupamiento de los modelos oficiales, que además no ha logrado acabar con la elevada complejidad administrativa existente. Y para lo cual no parece tampoco la mejor solución la relativa al llamado "contrato único", que no es verosímil como fórmula capaz de acabar con la segmentación del mercado de trabajo y las crecientes diferencias entre trabajadores más o menos estables y temporales. Si por estabilidad seguimos entendiendo la inicial indefinición del contrato, que en muchos casos no garantiza una permanencia en el empleo más allá de unos meses (el ritmo de destrucción de empleo, temporal y estable, de estos últimos años, sumado a algunas experiencias referidas a ciertos tipos de contratos "estables" pero con elementos que propician su extinción en un plazo relativamente breve -el caso paradigmático de lo cual es el contrato indefinido de apoyo a emprendedores- lo evidencian). Por otra parte, introducir en la cuantía de la indemnización por despido un factor adicional que consista en la antigüedad o tiempo de servicios acumulado no garantiza la estabilidad, más bien al contrario. Cosa distinta es que pudiera plantearse una reducción del importe de la indemnización en el caso de despidos procedentes por causa empresarial, cuestión de la

que, dicho sea de paso, se ha hablado y debatido poco en comparación con la relativa al coste del despido improcedente.

En el 2016 se abre un panorama en el que los expertos vaticinan más empleo, pero con mayor temporalidad.<sup>36</sup> Si bien se mira, ello es totalmente lógico en una situación económica que sigue siendo incierta, fluctuante e insegura para las empresas; quizá ya sea esta una constante de un sistema económico global y no una anomalía de funcionamiento del sistema. En el caso español, este se encuentra por el momento acrecentado por el clima político que se vive. De modo que, así las cosas, no sería descabellado una reducción de la complejidad a través del diseño de un único contrato temporal causal de carácter abierto, sin definición o descripción taxativa de la específica causa en la normativa legal, aunque quizá susceptible de la oportuna delimitación de supuestos a través de la negociación colectiva sectorial. Otra alternativa simplificadora podría consistir en una recuperación de la contratación laboral estructural estricta. En cualquier caso, no parece razonable mantener una oferta desmesurada de subtipos y supuestos súper específicos de contratación laboral sobre la única base de los incentivos o estímulos económicos a la contratación, que se vienen mostrando desde hace lustros ineficaces y escasamente atractivos, además de contraproducentes para el sostenimiento y viabilidad del sistema público de pensiones.

Se habría de mantener la especificidad de los contratos formativos -en los que convendría dejar de actuar mediante constantes y continuas modificaciones de su régimen jurídico y tratamiento normativo, que claramente desincentivan su uso-, y del contrato a tiempo parcial; si bien en este último se precisaría asimismo cierta revisión de alguno de sus elementos, particularmente en cuanto atañe a la distribución de la jornada "a la carta" y sin apenas previsión o planificación, que dificulta realmente que pueda servir para los fines que se le atribuyen de compatibilizar el trabajo con otros fines e intereses dignos de tutela -educación, formación y conciliación de la vida laboral y personal o familiar-; además de reforzar los controles sobre las jornadas que en la práctica realizan en verdad los trabajadores contratados "por horas".

Un segundo orden de problemas que ya no tienen que ver con las modalidades de contratación se encuentra en la esfera de la dogmática misma del contrato de trabajo. Rasgos como la sinalagmaticidad o la equivalencia de las recíprocas prestaciones, o el carácter normado que está en el origen mismo del surgimiento de esta figura, están corriendo serio riesgo de quedar desnaturalizados o considerablemente dañados. Respecto del primero de ellos, falta seguramente por clarificar cuáles son -más allá del impreciso debate sobre la productividad- los criterios de atribución de su valor al trabajo

---

<sup>36</sup> [http://economia.elpais.com/economia/2016/01/02/actualidad/1451759217\\_665163.html](http://economia.elpais.com/economia/2016/01/02/actualidad/1451759217_665163.html) (consultado el 3 de enero de 2016).

asalariado, y dónde están los límites para la devaluación salarial que se está produciendo, sobre todo, mediante el sistema del descuelgue y la negociación a la baja que fuerzan algunos elementos de la reforma del sistema de negociación colectiva, como la eventual pérdida de vigencia del convenio al término del período de ultraactividad. Aunque también hay que decir que este es un asunto respecto del que, por fortuna, los sujetos que negocian están alcanzando consensos y soluciones más equilibradas en estos últimos años. Pese a ello, sería oportuno replantear la regulación legal de este concreto aspecto de la ordenación de la vigencia y cadencia en el tiempo de los convenios colectivos que se contiene en el art. 86.3 ET . Tal y como está, propicia negociaciones individualizadas o la directa imposición por la empresa de las condiciones de trabajo, con una clara y decidida vuelta a la “individualización” que supone, en definitiva, la desaparición en buena medida de ese otro rasgo al que se aludía que es el carácter normado del contrato. Es cierto que la solución jurisdiccional que por el momento se ha aplicado al problema del final de la ultraactividad del convenio refuerza justamente o se apoya sobre todo en la necesidad de preservar las bases del contrato, sus elementos esenciales, en concreto el salario. Pero no es menos cierto que lo hace a partir de la afirmación de la contractualización en origen de las condiciones de trabajo, lo cual no parece ser la mejor opción interpretativa, como prueba el voto discrepante más numeroso y extenso argumentalmente contenido en la STS de 22 de diciembre de 2014 (Rec. 264/14) . Convendría, en fin, seguir sometiendo a un estricto escrutinio doctrinal algunas soluciones normativas y también judiciales con el fin de preservar las principales y más sólidas construcciones, los principios y conceptos fundamentales que constituyen el edificio dogmático y normativo del Derecho del Trabajo.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

M. ÁLVAREZ DE LA ROSA, *La construcción jurídica del contrato de trabajo*, Comares, Granada, 2014.

J. CRUZ VILLALÓN, “Últimas tendencias en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, en *Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, nº 130/2015, monográfico sobre el impacto de la Jurisprudencia Europea sobre las Relaciones Laborales en España, pp. 13 y ss.

L. E. DE LA VILLA GIL, “La reforma laboral, intempestiva, transitoria, anodina, nebulosa. Una opinión a vista de pájaro sobre el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 22, 2010.

J. M. GOERLICH PESET (coord.), *Contratación laboral y tipos de contrato: criterios jurisprudenciales*, Lex Nova, Valladolid, 2009

S. GONZÁLEZ ORTEGA, “La presunción de existencia del contrato de trabajo”, en AA.VV., *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo*, MTSS, Madrid, 1990

J. LAHERA FORTEZA, “¿Es jurídicamente viable el contrato único?”, *Diario La Ley* nº 8177, 2013

J. LUJÁN ALCARAZ, *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo*, MTSS, Madrid, 1994

A. MARTÍN VALVERDE, “El discreto retorno del arrendamiento de servicios”, *Cuestiones actuales de Derecho del trabajo: Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea* (coord., A. Montoya Melgar, A. Martín Valverde y F. Rodríguez-Sañudo Gutiérrez), MTSS, Madrid, 1990

C. MARTÍNEZ MORENO, “Voluntad de las partes”, Capítulo VII, en *El sistema de fuentes de la relación laboral, Estudios ofrecidos al Profesor Martín Valverde por el Área de Derecho del Trabajo de la Universidad de Oviedo* (coord. J. García Murcia), Universidad de Oviedo, 2007, pp. 203-241

C. MARTÍNEZ MORENO, “¿Puede ser el contrato a tiempo parcial un verdadero instrumento de política de empleo?”, *Revista Derecho Social y Empresa. Monográfico Siglo XXI: ¿Derecho del trabajo versus Derecho del Empleo?*, nº 2, diciembre 2014

C. MARTÍNEZ MORENO, *Eficacia temporal de los convenios colectivos: soluciones al fin de la ultraactividad*, Claves Prácticas, Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2015

J. R. MERCADER UGUINA y P. NIETO ROJAS, “La reducción de jornada por razones económicas, técnicas, organizativas o productivas”, en VV.AA., *La reforma laboral 2010-2011 y su instrumentación normativa* (dir. y coords. J. L. Monereo Pérez, J. A. Fernández Avilés y L. A. Triguero Martínez), Comares, Granada, 2011

J. L. MONEREO PÉREZ, *Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del Derecho del trabajo*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1996

J. L. MONEREO PÉREZ y J. A. FERNÁNDEZ AVILÉS, “Capítulo IV. Extinción contractual en las diversas modalidades de contratación objeto de la reforma laboral”, en VV.AA., *La reforma laboral 2010-2011 y su instrumentación normativa* (dir. y coords. J. L. Monereo Pérez, J. A. Fernández Avilés y L. A. Triguero Martínez), Comares, Granada, 2011, pp.139 y ss.

A. MONTROYA MELGAR, “La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* nº 33, 2001, pp.61 y ss.

J. MORENO GENÉ, *El contrato para la formación y el aprendizaje y otras figuras afines*, Atelier, Barcelona, 2015

M. N. MORENO VIDA, “La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, en *Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y*

*Bienestar Social*, nº 130/2015, monográfico sobre el impacto de la Jurisprudencia Europea sobre las Relaciones Laborales en España, pp.192 y ss.

M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *La presunción de existencia del contrato de trabajo*, Civitas, Madrid, 1994

C. SALCEDO BELTRÁN (2014 I), “Reformas frente a la crisis económica y Carta Social Europea”, en C.L. ALFONSO MELLADO, L. JIMENA QUESADA y M.C. SALCEDO BELTRÁN, *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales frente a la crisis económica*, Bomarzo, Albacete, 2014

C. SALCEDO BELTRÁN (2014 II), “Jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales y período de prueba del Contrato de Apoyo a Emprendedores: la aplicación del control de convencionalidad en España”, *Lex Social, Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, vol.4, nº 2, 2014

M<sup>a</sup>. R. VALLECILLO GÁMEZ, “Política de empleo y período de prueba de un año: crítica desde la doble perspectiva constitucional e internacional”, en *Temas Laborales. Revista andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, nº 19/2005, pp.79 y ss.

A. VICENTE PALACIO, “Capítulo I. La contratación temporal”, en VV.AA., *La reforma laboral 2010-2011 y su instrumentación normativa* (dir. y coords. J. L. Monereo Pérez, J. A. Fernández Avilés y L. A. Triguero Martínez), Comares, Granada, 2011.