



El contrato indefinido adscrito a obra: ¿“cambio cultural”, “cambio estadístico” o “nueva máscara de la temporalidad”?

por Cristóbal Molina Navarrete

1. El nuevo favor de la reforma laboral española por los contratos indefinidos: ¿“Adiós a la precariedad laboral”?

No es dudoso que las modalidades de contratación “estrella” del Real Decreto-ley 32/2021, de medidas urgentes para la reforma laboral, la “garantía de la estabilidad en el empleo” y la transformación del mercado de trabajo, son aquellas que formalizan relaciones de empleo estable, en detrimento de las relaciones de empleo temporal, hasta ahora masivas en virtud del uso y abuso de los contratos eventuales y, sobre todo, de los de obra y servicio determinado, así como igualmente de los de interinidad (en este último caso, en el empleo público, principalmente). Ahora bien ¿significa que esa prevalencia de los contratos indefinidos o fijos implicará el adiós a la temporalidad excesiva en el mercado de trabajo español? como parece rezar su título: derecho a un empleo indefinido para la “transformación del mercado de trabajo” en España. Más aún, ¿aunque se produjera una significativa mutación del mismo, pasando a prevalecer los contratos indefinidos-fijos, implicaría eso que se pone fin a la precariedad laboral, acabando con una doble anomalía jurídico-laboral y socioeconómica (un exceso abusivo de temporalidad, una alta precariedad de condiciones de empleo y trabajo, asociada no solo a contratos temporales, también a ciertos indefinidos -ej.: parciales, fijos-discontinuos) de las relaciones de trabajo en España, arraigada desde hace décadas?

En principio, pudiera pensarse que así será a medio y largo plazo. Dos argumentos invitarían a la defensa de esta convicción. El primero, normativo. No solo se apuesta por los “contratos indefinidos”, bajo diferentes modalidades (conocidas, pero renovadas, incluso al precio de su desnaturalización, lo que no está exento de notables problemas aplicativos -ej. contratos de trabajo fijos discontinuos ex art. 16 ET-), sino que se acota el espacio para la temporalidad (ej. prohibición de los contratos de obra o servicio determinado con carácter general; penalización de los contratos temporales inferiores a un mes -cotización adicional de 26,57€, y escala creciente según la duración-, elevación de las multas por contratos temporales fraudulentos, etc.), todo ello, conviene advertirlo, con el mantenimiento de más de una “ventana de temporalidad”, por las que la práctica terminará encontrando huecos para conservar un porcentaje notable de contratos temporales. La firmeza de esta apuesta, tanto gubernamental como de los interlocutores sociales (recuérdese que estamos ante una estricta ley laboral socialmente negociada -la ley no se aparta ni una coma de lo que se acordó tripartitamente-), sería tal que, de momento, han resistido los movimientos críticos que, ya antes incluso de entrar en vigor efectivamente la reforma laboral, exigían regímenes temporales de carácter especial para atender sus “peculiaridades” (desde el sector agrario al sector de ferias y fiestas populares, pasando

por la investigación en las Universidades -en este caso, el reciente Real Decreto-ley 8/2022, 5 de abril, establece un nuevo contrato indefinido específico para esta actividad -no exento de polémica e incertidumbre en torno a su causa extintiva-; etc.).

El segundo dato es estrictamente fáctico (prueba estadística de una nueva tendencia ocupacional) y se concreta en la fuerte inflexión que parece estar produciéndose en la contratación laboral, de modo que crecen exponencialmente los contratos indefinidos en detrimento de los temporales. Sorprende y mucho, en la medida en que el inicio de esta nueva tendencia de favor por los contratos indefinidos se ha producido antes, incluso, de la vigencia efectiva de la reforma laboral, que contaba con un cierto periodo transitorio para que las empresas pudieran seguir contratando bajo el “viejo régimen laboral” (hasta finales de marzo de 2022). La tendencia ha crecido en marzo hasta el punto de que se han “disparado”: **casi un tercio de los contratos firmados fueron fijos**¹.

De inmediato, analistas de todo tipo han lanzado las campanas al vuelo. Ya tendríamos, “ganando batallas históricas”, la reforma antes incluso de entrar en vigor formalmente (*El Cid* las ganaba, dicen, después de muerto; la reforma laboral, a lo que parece, antes incluso de nacer al mundo jurídico) el anhelado cambio cultural pretendido durante tanto tiempo: en el primer trimestre de 2022 se concluyeron más del doble (1.069.190) de los que se firmaron en ese mismo periodo de 2021 (463.813 contratos fijos), menos de la mitad de los registrados un año después. Además, donde más presencia tendrían sería, justamente, en los sectores donde más ha venido arraigando la temporalidad. Así, por ejemplo, se han destacado muy notablemente tanto la agricultura como **el sector de la construcción, donde casi la mitad de los nuevos contratos fueron fijos (41,3%)**.

¿Qué tipo de contratos indefinidos presenta mayor crecimiento? Como era previsible, ej. sector agrario, una parte muy importante de **ese crecimiento se debe a la progresión exponencial de los contratos fijos discontinuos (art. 16 ET)**. Aun teniendo en cuenta la tendencia favorable que habían mostrado en años anteriores, **la reforma parece ser la causa del aumento de más de un 200 por 100 de esta modalidad**². Entonces, ¿por fin se habría escrito bien el un guión de reforma normativa laboral y, además, se estaría ejecutando a la perfección, mejor incluso de lo esperado, provocando un giro copernicano en la contratación española, como enseña el título del Real Decreto-ley 32/2022?

Mi posición es más escéptica, incluso crítica. En los albores de la aprobación de esta reforma, un amplio número de analistas, de diversas “sensibilidades”, evidenciaron sus dudas en torno a si con esta propuesta habría cambios sustanciales³. Asimismo, otro grupo de analistas dejaba entrever sus dudas en torno a si la reforma laboral promueve, realmente, un “cambio de cultura contractual laboral empresarial” o, más bien, lo que se propicia son “cambios estadísticos”⁴, pasando la temporalidad de ayer a la fijeza-discontinua de hoy, más la de mañana. Un cambio, eso sí, plagado de problemas de gran relevancia, entre ellos, el cálculo de la indemnización por despido ¿conforme a la antigüedad o

¹ Los indefinidos se disparan en marzo: casi un tercio de los contratos firmados fueron fijos. <https://elpais.com/economia/2022-04-04/los-indefinidos-se-disparan-en-marzo-casi-un-tercio-de-los-contratos-firmados-fueron-fijos.html>?

² Pérez Del Prado, Daniel. Reforma laboral y contratación temporal: primeros datos <https://www.elforodelabos.es/2022/03/reforma-laboral-y-contratacion-temporal-primeros-datos/>; sobre esta figura vid. Trillo Párraga, F. El contrato fijo-discontinuo en la reforma laboral de 2021. <https://www.net21.org/el-contrato-fijo-discontinuo-en-la-reforma-laboral-2021/>

³ Vid. El contrato estrella de la precariedad desaparece pero no será suficiente para atajar la temporalidad. https://www.niusdiario.es/economia/empleo/contrato-estrella-precariedad-obra-y-servicio-desaparece-pero-no-sera-suficiente-para-atajar-temporalidad-reforma-laboral_18_3257898856.html

⁴ Vid. El 90% de la antigua contratación temporal asumirá el contrato fijo-discontinuo de la nueva reforma laboral. <https://confi legal.com/20220117-el-90-de-la-antigua-contratacion-temporal-asumira-el-contrato-fijo-discontinuo-de-la-nueva-reforma-laboral/>

según los servicios efectivamente prestados? Desde ciertos sectores de la ITSS incluso se advertía, sobre la desnaturalización del contrato fijo-discontinuo, que «solo cambia de nombre a la precariedad»⁵.

Pues bien, en este escenario incierto y equívoco, hay otra modalidad de contratación indefinida, específica para el sector de la construcción (uno de los que más crecimiento ha experimentado en el plano estadístico de los contratos indefinidos), que adquiriría carta de naturaleza en el Real Decreto-ley 32/2021. Me refiero a los **contratos de trabajo indefinidos adscritos a obra celebrados en el ámbito de las empresas del sector de la construcción**, conforme a la nueva redacción de la DA 3ª de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción. Esta “nueva” modalidad contractual indefinida pretende sustituir a la tradicional figura -temporal, pese a su denominación- de “contrato fijo de obra” (ya cuestionada por la STJUE 24 de junio 2021 [C-550/19](#), *Obras y Servicios Públicos y Acciona Agua*). Estos contratos no pueden celebrarse desde el 30 de diciembre de 2021, si bien los vigentes se mantendrán en vigor hasta que finalice su duración máxima, en los términos del art. 24 del VI CC Estatal de la Construcción (Disposición Transitoria 3ª RDL 32/2021).

Lo primero que llama la atención de esta nueva regulación es que la principal novedad se sitúe en la causa extintiva, hasta el punto de dar título a la DA 3ª. Sorprende, de entrada -cuando se lee con detalle el contenido la perplejidad crecerá- que la apuesta por un contrato indefinido tenga su mayor referencialidad normativa en la causa extintiva: “**Extinción del contrato indefinido por motivos inherentes a la persona trabajadora en el sector de la construcción**”. Lo segundo que provoca una cierta desazón es que, ya antes de su aplicación, la mayoría de los primeros comentaristas de esta figura vaticinaron que, en realidad, esta nueva regulación representaría más un “cambio estadístico” que de práctica real a favor de la estabilidad y la calidad de condiciones de contratación en este sector (por cierto, que cada vez demanda más mano de obra cualificada que no encuentra -como otros sectores de actividad-). ¿Los datos estadísticos arriba referidos les dan la razón, evidenciando que el efecto es más cosmético⁶ que de transformación del mercado laboral en el sector de la construcción?

2. Las principales novedades del contrato indefinido adscrito a obra de la construcción: una visión descriptiva

Como es conocido, la citada DA 3ª de la Ley 32/2006 define el «contrato indefinido adscrito a obra» como «aquel que tenga por objeto tareas o servicios cuya finalidad y resultado estén vinculados a obras de construcción, teniendo en cuenta las actividades establecidas en el ámbito funcional del Convenio General del Sector de la Construcción». La delimitación no puede ser más genérica, incluso vaga, por lo que, en un intento de evitar -luego veremos que con muy escaso éxito, más bien con una pésima decisión de técnica legislativa- la crítica del TJUE, realmente su regulación se centrará en la delimitación de qué se entiende por “fin de obra” (apartado 3) y qué obligaciones genera para las empresas, así como qué derechos deriva para las personas trabajadoras en este ámbito (el régimen no se aplica al personal de estructura de las empresas de la construcción). A tal fin, en lo no previsto por este régimen especial sectorial de contratación “indefinida” será de aplicación lo dispuesto en los arts. 49 a 56 ET (por cierto, hay una diferencia muy notable con el intento de crear un régimen especial sectorial de contratación indefinida para la investigación, donde la cuestión extintiva ha quedado en

⁵ Duque, Mario. «El contrato estrella de la reforma laboral solo cambia de nombre a la precariedad» <https://www.elcorreo.com/economia/contrato-estrella-reforma-20220209213732-nt.html>

⁶ Aragón Gómez, Cristina. El contrato indefinido adscrito a obra. Un cambio meramente estético a efectos estadísticos <https://www.elforodelabos.es/2022/02/el-contrato-indefinido-adscrito-a-obra-un-cambio-meramente-estetico-a-efectos-estadisticos/>

la más absoluta indeterminación, con una remisión genérica tanto al EBEP como al ET). Se entiende que la remisión lo es a título supletorio, prevaleciendo las reglas especiales (aunque genere dudas).

En esencia, conforme al apartado 2 de esta DA 3ª, la terminación de la obra en la que la persona presta servicios genera una “obligación de propuesta de recolocación” (seria y de buena fe -hecha por escrito-), previo desarrollo, de ser estrictamente necesario, de “un proceso de formación” (impartido directamente por la empresa o a través de empresa especializada). Proceso que, fijado en sus condiciones básicas por la negociación colectiva, puede desarrollarse antes a la finalización de la obra

Terminada la obra (apartado 3: mezcla supuestos de naturaleza muy diversa, lo que, sin duda, generará problemas interpretativos), comunicada a la representación legal y efectuada la propuesta de recolocación, que podría conducir, pero no queda nada claro en la norma, a una suerte de novación *ex lege* del contrato (distinta a la prevista en el art. 41 ET, sin que tampoco se prevea una aplicación del art. 47 ET -excepción legal a una figura, paradójicamente, clave en la reforma laboral-), es posible que el contrato se extinga “por motivos inherentes a la persona trabajadora” (apartado 5): rechazo de la oferta laboral por la persona empleada, inadecuada capacitación a la nueva obra, aun tras el curso formativo (análogo al art. 52 b) ET), exceso de personal cualificado en esa obra, así como la eventual inexistencia de obras en la provincia para esa misma cualificación y funciones (análogo al art. 52 c) ET). La extinción así definida no cambiará por el número de personas afectadas.

Vemos, pues, cómo la regulación especial vuelve a “mezclar churras con merinas”, pues no tiene la misma naturaleza jurídica una dimisión (rechazo de la colocación) que la inadaptación a las condiciones de la nueva oferta de trabajo, ni mucho menos que la ausencia de trabajo efectivo por el exceso de personal cualificado en la misma obra y funciones o por la inexistencia de obras en una misma provincia adaptada a las cualificaciones profesionales de la persona trabajadora. Sea como fuere, la extinción del contrato indefinido por motivos inherentes a la persona trabajadora, que deberá ser puesta en conocimiento de la representación legal de las personas trabajadoras con una antelación de siete días a su efectividad, dará lugar a una indemnización del siete por ciento calculada sobre los conceptos salariales establecidos en las tablas del convenio y que hayan sido devengados durante toda la vigencia del contrato, o la superior establecida por el CC estatal (apartado 6).

3. Valoración crítica del contrato “indefinido” adscrito a obras de construcción: muchas más incertidumbres que estabilidad

Como vemos, una vez más, como en el caso del contrato fijo discontinuo, a la negociación colectiva sectorial estatal (la regulación atribuye la competencia expresamente al nivel estatal, en detrimento del provincial), se le encarga mucho trabajo para dar coherencia a un régimen inicialmente de estabilidad contractual, pero que, sin embargo, está plagado de numerosas incertidumbres. En tan acotada regulación es difícil entender cómo se acumulan tantas imprecisiones, evidenciando no solo una poco cuidada técnica jurídica, que utiliza conceptos diferentes de una forma extraordinariamente confusa o difusa, sino también numerosas excepciones respecto de un régimen común laboral que, sin embargo, dice respetar, al remitirse a él supletoriamente. Sin embargo, por voluntariosa y muy eficaz que pueda ser la negociación colectiva sectorial estatal a estos efectos, habrá problemas de bulto que no podrá resolver, porque son de orden público, no solo constitucional, sino también de alcance comunitario, incluso respecto del art. 24 Carta Social Europea Revisada, cuya ratificación se acaba de estrenar en España, junto al protocolo de reclamaciones colectivas.

En efecto, si la indiferenciación de causas extintivas, y su laxitud definitoria, parecen erosionar el derecho a la estabilidad en el empleo ex art. 35 CE en relación con el art. 24 CSER, el carácter de indemnización automatizada (“tarifada”) que asume la previsión legal, aunque sea superior a la que se establece en el régimen común, se da de bruces con el art. 24 CSER y la exigente doctrina del

CEDS, que debe orientar la interpretación de este precepto, por más que se resista el TS a ello. Pero lo que resulta clamoroso es que se utilice un concepto típicamente comunitario (motivos inherentes a la persona trabajadora) mezclando motivos inherentes y no inherentes y, además, queriéndose saltar la exigencia numérica de la Directiva 98/58/CE. El “efecto llamada” a las cuestiones prejudiciales será irresistible⁷. Lo veremos pronto.

Cristóbal Molina Navarrete

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén
ORCID: 0000-0001-8830-6941. cmolina@ujaen.es

⁷ Beltrán, Ignasi. RD Ley 32/2021 y el contrato indefinido adscrito a obra (Ley 32/2006): dudas de constitucionalidad y motivos para una (eventual) cuestión prejudicial. <https://ignasibeltran.com/la-contratacion-temporal-laboral/#3217>