

REFLEXIONES EN TORNO A LA TEMPORALIDAD ENDÉMICA DEL MERCADO DE TRABAJO ESPAÑOL

FRANCISCA FERNÁNDEZ PROL

NET21 NÚMERO 1, MARZO 2021

La temporalidad en el empleo y la presencia intermitente en el mercado de trabajo son fuente de vulnerabilidad y desigualdad. Implican, como es obvio, pobreza en el sentido estricto del término, esto es, carencia o escasez de recursos para vivir. Además, pese a la premisa de igualdad y no discriminación por razón de temporalidad, el estatus jurídico-laboral de que disfrutan fijos y temporales es sensiblemente dispar. Podría decirse, en un ejercicio de generalización deliberado –por ilustrativo–, que estos últimos cobran menos, se hallan sujetos a una jornada menos conveniente, tienen, de facto, prácticamente vetadas la formación y la promoción profesional, resultan más expuestos a los riesgos profesionales y tienen mucho más complicado ejercitar sus derechos colectivos. Y debe repararse, así mismo, en otro efecto indirecto: la correlativa exclusión, por el impacto en carreras de seguro y cotizaciones, de la más sólida red de protección social, el nivel contributivo del Sistema público de Seguridad Social. En el plano personal, finalmente, quien carece de estabilidad laboral ve así mismo mermadas sus expectativas vitales, por las dificultades inmediatas para conciliar vida personal y familiar con un trabajo en cambio constante, pero también por la ausencia de certidumbres a largo plazo. Y tal deterioro del régimen jurídico laboral y social, así como de la calidad de vida de los trabajadores temporales, es mayor cuanto menor es la duración del contrato de trabajo.

No pueden obviarse, desde otra perspectiva, las nefastas consecuencias en la empresa misma –más bien, debieran recordarse insistentemente para desincentivar el actual recurso masivo e indiscriminado a la contratación temporal–: la productividad y competitividad empresariales también se resienten como consecuencia de la rotación de efectivos sin experiencia previa ni formación en la concreta tarea demandada, con nulas perspectivas de permanencia y, por tanto, sin compromiso alguno con el proyecto empresarial.

Y también se aprecian graves repercusiones en los planos colectivo y social. El empleo temporal genera salarios bajos e irregulares y, por tanto, cotizaciones también escasas, lo que, a su vez, contribuye a las dificultades financieras del Sistema público de Seguridad Social. Socialmente, afloran nuevas desigualdades –por razón de temporalidad- y se intensifican otras ya presentes –así, por razón de sexo o edad-, al ser la contratación temporal, a un tiempo, causa e instrumento de discriminación.

Pese a todo la segmentación o dualidad del mercado de trabajo es un hecho. Conviven en el mismo dos prototipos –opuestos- de trabajadores: por un lado, quienes disfrutan de aquel modelo de empleo, en principio estándar o “típico”, de duración indeterminada, a tiempo completo y con un único empleador al que permanecen unidos por un periodo prolongado; y, por otro lado, aquellos que, en cambio, se ven abocados a fórmulas contractuales a priori residuales o atípicas, señaladamente temporales. Pero también entre estos se aprecian, a su vez, diferencias significativas: algunos son objeto de micro-contratación –a penas por unos pocos días- y rotación constante; otros, a menudo en el ámbito de las Administraciones Públicas, por el contrario, resultan confinados, *sine die*, en una misma contratación temporal –así, frecuentemente, en un contrato de interinidad-. A la duración determinada del vínculo, finalmente, pueden sumarse otras circunstancias que acentúan sensiblemente la precariedad del empleo: así, de modo paradigmático, la concertación –en el caso del trabajador, involuntaria o padecida- de una jornada parcial. Ya en clave dinámica, debe destacarse, a modo de línea de tendencia general en el conjunto de los Estados de la UE¹, el retroceso del referido empleo típico –por tiempo indefinido y a tiempo completo- en beneficio de otras fórmulas –contratos temporales, a tiempo parcial o formativos, pero también trabajo autónomo o economía sumergida-.

El mercado de trabajo español, con todo, presenta rasgos particulares: padece, a modo de genuina patología crónica, de una temporalidad “severa”. Al margen los efectos de la pandemia y si bien aquella descendió en 2019 –alcanzando el 25,9 por 100, frente al 29 por 100 registrado en 2018 y 2017²-, afecta aún a un volumen muy significativo de personas trabajadoras, por lo demás cada día sujetas a contratos temporales de menor duración³ en un

¹ Vid. Estadísticas de Eurostat en <https://ec.europa.eu/eurostat/fr/web/lfs/data/main-tables>

² Encuesta Anual Laboral, <https://www.mites.gob.es/estadisticas/EAL/welcome.htm>.

³ Así, desde 2008, la duración media de los contratos temporales se ha reducido en 30 días, *Memoria del CES sobre la situación socioeconómica y laboral de España 2019*, p. 343.

variado elenco de sectores⁴, inclusive en la Administración Pública. En 2019, en efecto, tal y como destaca el CES, por primera vez en toda la serie histórica, el empleo asalariado temporal fue mayor en el sector público –un 27,7 por 100- que en el privado –un 26,9 por 100-, experimentando, además, un incremento más notable el empleo público temporal femenino –siendo de 2,7 puntos en este género, frente a uno más moderado, de 1,6 puntos, en el masculino⁵. Y no puede obviarse el especial impacto del fenómeno del encadenamiento de contratos en el colectivo de trabajadores jóvenes: así, de nuevo en 2019, el 24 por 100 del total de contratos de una semana o menos se celebró con menores de 25 años.

La elevadísima temporalidad española sólo parcialmente es atribuible a las peculiares características del tejido productivo interno, aunque, en el mismo, ciertamente, ostentan un lugar destacado actividades de carácter cíclico, por ejemplo, turísticas o agrícolas. La temporalidad tiene, pues, muchas otras causas. Podrían citarse, a modo de factores comunes con otros Estados de nuestro entorno, la globalización y digitalización de la economía o, como consecuencia de ambas y en contextos de crisis, el proceso de transformación de estrategias empresariales más proclives al recurso a fórmulas de contratación flexibles –señaladamente, externalizaciones-, pero también, tal vez como causa más arraigada y endógena, un uso indebido y fraudulento de las modalidades de contratación temporal causal⁶.

Lo que pone de manifiesto el carácter eminentemente endeble de aquellas reglas dirigidas a sancionar el recurso a la contratación de duración determinada al margen de las causas legales o, en el marco de uno o varios contratos, por un periodo superior al permitido (arts. 15.3, 15.1 y 15.5). Basta aquí recordar que tras implantarse en 2006⁷ –en época de bonanza económica- la regla por la que el encadenamiento de contratos debe acarrear la indefinición del vínculo, en 2011⁸ –ciertamente en plena crisis- esta es objeto de suspensión por un periodo de dos años⁹. Lo que pone de manifiesto una concepción de la contratación temporal como vía de acceso y

⁴ Siendo especialmente elevada en la construcción (47,2 por 100) y hostelería (34,7 por 100), pero también en el sector de actividades administrativas y servicios auxiliares (43,9 por 100).

⁵ De nuevo, *Memoria del CES sobre la situación socioeconómica y laboral de España 2019*, p. 311 y 313.

⁶ Como ya destacó en su día el Grupo FIDE en aquellas *Conclusiones sobre una nueva ordenación legal consensuada del trabajo y de las relaciones laborales*, RL, núm. 11, 2016, p. 1069 y siguientes.

⁷ Art. 12 RDL 5/2006.

⁸ Art. 5 RDL 10/2011.

⁹ Si bien el art. 17 de la Ley 3/2012 adelantó al 31 de diciembre de 2012 la finalización de dicha suspensión.

permanencia en el mercado de trabajo, que, pese al elevadísimo desempleo de entonces, no puede compartirse. Y deben destacarse las exclusiones introducidas por la reforma de 2010 –señaladamente, con las deplorables consecuencias conocidas, en el marco del empleo público¹⁰- y mantenidas en 2012, determinantes de una sensible reducción del ámbito de operatividad de aquella regla de contención del encadenamiento, por lo demás ineficaz frente al fenómeno de la micro-contratación¹¹.

Y es que, en pro de la eliminación de la dualidad del mercado de trabajo, las sucesivas reformas legales parecen haber puesto el foco de atención, más que en la erradicación de la contratación temporal fraudulenta, en el fomento de la contratación indefinida, creando, a tal efecto, sendas modalidades contractuales –en su día, el contrato para el fomento de la contratación indefinida¹² y, en 2012¹³, el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, derogado en 2018¹⁴-. El propósito no se alcanzó y, por si fuera poco, las medidas de “flexibilidad interna” implementadas en 2012 han redundado en un sensible deterioro de los derechos de todos los trabajadores, fijos y temporales, en algún aspecto –es el caso de las indemnizaciones por extinción y por despido improcedente- objeto de una aproximación “a la baja”.

Por otro lado, una valoración negativa merecen, así mismo, supuestas medidas de desincentivación de la contratación temporal irregular, entre las que se han ubicado las indemnizaciones por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato, introducidas, ex art. 49.1.c) ET, en 2001 e incrementadas en 2010¹⁵ –como es sabido, por otro lado, generadoras de una conocida controversia judicial de la que fueron exponentes los Asuntos De Diego Porras (14-09-2016), Montero Mateos y Moreira Gómez (05-06-2018) y De Diego Porras II (13-03-2019)-. Pues es la contratación temporal regular –y no la fraudulenta- la que determina la generación de tales indemnizaciones, cuyo escaso importe, por otro lado, sólo de modo muy tenue estimula su conversión en indefinida –ello, en efecto, implicaría, un ahorro ínfimo para el empresario, más aún habida cuenta la frecuente concurrencia de contratos de muy corta duración-. Finalmente, tal vez merezcan una ponderación, en términos de eficiencia, ciertas prácticas al

¹⁰ Art. 1.2 Ley 35/2010, y, hoy por hoy, Disp. Adic. 15ª ET.

¹¹ CASAS BAAMONDE, M. E., “La contratación temporal: problemas y soluciones. Un debate necesario”, RL, núm. 11, 2017, p. 10 y 8.

¹² Creado por Ley 12/2001 (Disp. Adic. 1ª).

¹³ Art. 4 Ley 3/2012.

¹⁴ Por RDL 28/2018.

¹⁵ La Ley 35/2010 sitúa el incremento de la indemnización, de 8 a 12 días, entre “las medidas dirigidas a restringir el uso injustificado de la contratación temporal”.

uso en materia de empleo como las modulaciones de las cuotas empresariales a la Seguridad Social, bien incrementado genéricamente las aportaciones realizadas en el marco de cualesquiera contratos temporales –regulares o irregulares-, bien incentivando –vía subvenciones o bonificaciones- la contratación temporal de colectivos con especiales dificultades de acceso al mercado de trabajo.

Pero es tiempo ya de esbozar algunas propuestas. En primer término, de refuerzo de la centralidad del contrato de trabajo por tiempo indefinido y, correlativamente, de la causalidad de la contratación temporal. El esquema clásico debe, pues, reivindicarse, a mi entender, mediante la precisión, legal y en el marco de la negociación colectiva, de aquellas causas objetivas, fundamentadas en necesidades empresariales contrastadas, determinantes del recurso lícito a los contratos temporales. Complementariamente, deben arbitrarse medidas para la reversión de la temporalidad irregular y la erradicación de la rotación y encadenamiento de contratos, especialmente de muy corta duración –así, mediante la novación de contratos temporales en indefinidos-, así como para la persecución del fraude –a cuyos efectos, además de una revisión del cuadro de sanciones, la Inspección de Trabajo debe dotarse de medios-. Y en pro de la eficacia práctica del entramado normativo, conviene apelar, así mismo, a los Tribunales, que, de rehuir de interpretaciones laxas de las causas justificativas de la temporalidad –en línea con la reciente STS de 29 de diciembre de 2020 (rec. 240)-, pueden, con toda seguridad, contribuir notablemente a la estabilidad en el empleo. Ya en clave de política de empleo y pese a la embestida de la pandemia, han de rechazarse fórmulas de fomento del empleo temporal, cuya conversión en fijo, como se ha tenido ocasión de comprobar, se torna a posteriori harto compleja. Un último apunte debe dedicarse a las Administraciones Públicas, a las que procede dotar de herramientas para abordar, al fin, la tarea de enjugar la inmensa temporalidad alumbrada.