

# Fraude en la contratación laboral: encadenamiento de contratos temporales.

---

Trabajo Fin de Grado

**Alumna:** Laura Currao González

**Grado:** Relaciones Laborales y Recursos Humanos

**Tutora:** María Pilar Fuentes Llopico

**Curso académico:** 2016/2017

## INDICE

I. Introducción_____	pág. 3
II. Contratos temporales. Breve teoría_____	pág. 6
1. Contrato por obra o servicio_____	pág. 6
2. Contrato eventual por circunstancias de la producción_____	pág. 13
3. Contrato de interinidad_____	pág. 20
III. Importancia sobre la temporalidad en nuestro mercado laboral_____	pág. 26
1. La temporalidad en el mercado laboral_____	pág. 26
2. Causas de la temporalidad_____	pág. 29
3. Consecuencias de la temporalidad en el ámbito laboral_____	pág. 32
4. ¿Dónde está más presente la temporalidad?_____	pág. 34
IV. Limitación de encadenamiento de contratos temporales_____	pág. 35
1. Normativa sobre la limitación de la contratación temporal_____	pág. 35
2. El control de la legalidad de los contratos encadenados: solución de continuidad; ¿es correcta la tesis de los 20 días?_____	pág. 38
V. Fraude en la contratación en la contratación temporal_____	pág. 42
1. Fraude de ley en la contratación temporal_____	pág. 42
2. La lucha contra el fraude en la contratación temporal_____	pág. 50
VI. Sucesión contractual y las empresas de trabajo temporal _____	pág. 52
VII. Conclusiones_____	pág. 54
VIII. Anexos_____	pág. 58
IX. Bibliografía _____	pág. 63

## I. INTRODUCCIÓN

Desde el inicio de la crisis económica, el mercado laboral español ha sufrido grandes cambios; las condiciones de trabajo se han visto afectadas gravemente debido al aumento progresivo del desempleo y de la precariedad. Sin embargo, esta situación no es algo nuevo en nuestro país. Esto viene sucediendo desde los años 60 incluso “*en las etapas de crecimiento económico*”<sup>1</sup> y en momentos en los que, a pesar de que las grandes empresas desembolsen fortunas en inversión, los salarios y la productividad estaban a niveles bajísimos.

La tasa de desempleo española, desde 1984 hasta nuestros tiempos, siempre ha sido de las más elevadas en todo el territorio de la Unión Europea. Concretamente, en el año 1984, el 21% de nuestra población estaba en situación de desempleo.<sup>2</sup> En ese año, se aprueba un Acuerdo Económico y Social que buscaba aumentar la tasa de empleo mediante el uso libre de los contratos temporales; en aquellos momentos las empresas podían contratar de manera no indefinida sin necesidad de demostrar la causa temporal.

En contraposición, el artículo 15 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de Octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores -en adelante, TRET-, “*el contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada*”. Este artículo desarrolla las circunstancias en las que se permite la celebración de un contrato de trabajo por tiempo determinado; lo que nos permite entender que el TRET otorga mayor importancia al contrato indefinido. Esta normativa laboral, con el objetivo de mejorar la estabilidad y calidad del empleo español, limita el contrato de duración determinada a unos determinados supuestos en los que el empresario podrá optar a este tipo de contratación.

Sin embargo, con motivo de la dura crisis económica y la precarización de los derechos laborales, en España los contratos temporales gozan de una gran importancia, cuantitativamente hablando, en el mercado laboral. Concretamente, en el año 2016 se han firmado 1,7 millones de contratos laborales, de los cuales el 92,8%<sup>3</sup> eran de modalidad temporal. España es el segundo país de la eurozona con mayor

---

<sup>1</sup> Malo, M. A., (2010), “*Empleo, flexibilidad y precariedad: los desafíos de la estrategia Europa 2020*”. Documentación Social, Caritas, núm. 157.

<sup>2</sup> Viñals, J.; Jimeno, J., (1994); “*El mercado de trabajo español y la Unión Económica y Monetaria Europea*”, Banco de España – Servicios de Estudios, número 9717

<sup>3</sup> González Navarro, J. (2017); ABC; *Los contratos temporales en España suponen el 92% de media desde 1985*; Recuperado de: <http://www.abc.es>

tasa de temporalidad, por detrás de Polonia. Según datos del Eurostat, en el año 2014, los contratos temporales firmados suponían un 24% de la totalidad, mientras que en la eurozona era del 15,3% de media.<sup>4</sup> Tal situación se encuentra reflejada en el gráfico número 1 del Anexo.

Ante tal presencia de la magnitud de los contratos temporales en nuestro mercado laboral, me he cuestionado acerca de las limitaciones de su utilización y sobre la efectividad de estas. Para ello, he estudiado en profundidad diversos aspectos que serán explicados brevemente a continuación.

En el primer apartado de este trabajo “Contratos temporales. Breve teoría” he intentado explicar los contratos temporales más utilizados en España, sus características, sus requisitos formales, su extinción y la indemnización que corresponde a cada contrato. Debido a la existencia tan grande de esta modalidad contractual, este trabajo se centrará exclusivamente en los contratos temporales estructurales: contrato por obra o servicio determinado, contrato eventual por circunstancias de la producción y contrato de interinidad. Este primer apartado es fundamental para obtener una base teórica de los diferentes tipos de contratos temporales que se admiten en nuestra normativa laboral; para así después poder analizar con conocimientos cuándo se considera fraude de ley.

El segundo apartado se titula “La Importancia de la Temporalidad en el mercado laboral español”; en este punto he analizado cuál es la verdadera situación, cuantitativamente hablando, de los contratos temporales en nuestro país. Dicho análisis ha demostrado, lo cual está plasmado en gráficos del Anexo, que los contratos temporales tienen mayor importancia cuantitativa con respecto a los indefinidos. Por ello, he estudiado las posibles causas de la temporalidad, las consecuencias sociales de la utilización de estos contratos y he examinado en qué sectores económicos, en qué Comunidades Autónomas, en qué tipo de sexo y según la edad está más presente la temporalidad.

El apartado “Limitación del encadenamiento de contratos temporales” es, bajo mi punto de vista, el más importante de este trabajo. En él se analiza las diferentes normativas que encontramos en nuestro ordenamiento jurídico relacionadas con la limitación del encadenamiento de contratos temporales. Por ello, este capítulo del

---

<sup>4</sup> Jorin, J., (2016), “Radiografía del empleo: España es el país con más contratos temporales de la Eurozona”, El Español. Recuperado de: <http://www.lespanol.com>

trabajo se centra en gran medida en el artículo 15 del TRET, especialmente en sus apartados 3, 4 y 5. Junto con este importantísimo artículo, se hace referencia a la Directiva 1999/78/CE, del 28 de Junio, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, la cual persigue como objetivo principal luchar y acabar con el fraude en la contratación temporal y otorgarles, así, una mayor calidad de vida laboral a los trabajadores temporales. Por último, en el apartado que estamos introduciendo se analiza la solución de continuidad en la celebración de diversos contratos temporales y la teoría de los 20 días, la cual está perdiendo día a día su firmeza que tiempo atrás la caracterizaba. Para comprender la teoría de los 20 días, he consultado diversas sentencias de Tribunales Superiores de Justicia, del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El penúltimo apartado del trabajo de fin de grado, “Fraude en la contratación temporal”, se encarga de explicar cuáles son las normativas y artículos existentes en la actualidad que han sido diseñados para evitar el fraude de ley en la contratación temporal. Además, se explica cuáles son los supuestos que los artículos 8.2 del TRET y 9.1 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de Diciembre, entienden cómo fraude de ley; lo cual hará que los contratos celebrados ilícitamente se convertirán en indefinidos. En esta sección se han estudiado diferentes normativas como el TRET; Real Decreto 2720/1998, de 18 de Diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada; el Código Civil; el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Sobre las Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS); Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código Penal; Ley 23/2015, de 21 de Julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo; así como diversas sentencias del Tribunal Supremo y de diferentes Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia.

Por último, el apartado llamado “El Papel de las Empresas de Trabajo Temporal” habla sobre la posible contratación temporal ilícita en manos de las Empresas de Trabajo Temporal. Una cuestión relevante que se desarrolla en este último capítulo es el análisis de las diversas posturas acerca de que si esta contratación mal formulada debe de acogerse a lo establecido en el artículo 43 del TRET y entenderse, por tanto, como una cesión ilegal y responder de todas las obligaciones derivadas de dicho tráfico de trabajadores. Para el desarrollo de este apartado se han estudiado diversas sentencias de Tribunales Supremos y Superiores de Justicia, así como la Ley 14/1994, de 1 de Junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.

## II. CONTRATOS TEMPORALES. BREVE TEORÍA.

### 1. Contrato por obra o servicio.

#### 1.1 Concepto

El artículo 15.1, a) del TRET ofrece una concisa definición de esta modalidad contractual: “*Cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicios determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta. (...)*”.

Observamos que este precepto nos otorga dos características básicas de este contrato: la **sustantividad** y la **autonomía** de una tarea productiva inerte al ciclo productivo de la empresa. Además, señala que la duración de esta tarea será incierta, aunque no ilimitada; siendo esta característica una exigencia necesaria para identificar correctamente el contrato por obra o servicio.

De su definición reglamentaria, obtenemos el objeto de este tipo de contrato: “*la realización de una obra o servicios determinados*”.

Con carácter general, entendemos obra por aquella actividad que se cristaliza en cualquier fabricación; mientras que el servicio es una acción prestacional, que no puede ser identificada materialmente.

En el ámbito jurisdiccional, diferentes Tribunales vienen señalando que la obra es una “*cosa mensurable y concreta e identificable en el espacio*”, mientras que el servicio se integra por la “*acción y efecto de servir, generando un beneficio*” y que concluye en el momento de su realización, “*lo cual no puede darse en aquellos servicios de tracto continuado, de no ser así, cualquier actividad laboral podría calificarse como servicio*”.<sup>5</sup> En caso de que se trate de un servicio de ejercicio continuado se estaría perdiendo una de las características esenciales de este contrato: la excepcionalidad de la tarea.

#### 1.2 Requisitos formales

Basándonos en lo establecido en el artículo 8.2 del TRET y desarrollado por los artículos 2 y 6 del Real Decreto 2720/1998, es exigible que los contratos para obra

---

<sup>5</sup> Sentencia 180/2006, de 11 de Enero de 2006, Tribunal Superior de Justicia de Cataluña; Sentencia del 27 de Febrero de 2007, Tribunal Superior de Justicia de Galicia; Sentencia 6508/2003, de 22 de Octubre de 2003, Tribunal Supremo; Sentencia, de 03 de Marzo de 1997, Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social.

o servicio determinado deben realizarse por escrito, haciendo constar los requisitos que a continuación se enumeran y se explican minuciosamente.

En cuanto a la forma del contrato de trabajo, la sentencia del Tribunal Supremo 6882/1997, de 17 de Noviembre de 1997, establece en sus fundamentos de derecho que el requisito de la forma escrita del contrato no es algo esencial, sino que le otorga al contrato carácter indefinido y de jornada completa, siempre que no se demuestre la naturaleza temporal del objeto del contrato: *“el artículo 8.2 del ET dispone que deberán constar por escrito los contratos de trabajo (...); en todo caso, los contratos para la realización de una obra o servicio...(…) De no observarse tal exigencia, el contrato se presumirá celebrado a jornada completa y por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal..”*<sup>6</sup>; dicha doctrina podemos encontrarla en sentencias más recientes, como la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 13 de Noviembre de 2007, con número de resolución 7902/2007. Podemos concretar, pues, que la falta de un contrato escrito, concertado de manera verbal, contiene plena eficacia jurídica. Si bien, esta falta de requisito formal constituye una infracción grave, según el artículo 95.1, TRET; pudiendo ser sancionable administrativamente, sanción que cuantifica la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social – en adelante, LISOS-.

Los requisitos para que el contrato de obra y servicio sea completamente válido, se encuentran regulados en el artículo 15.1 del TRET y el 2 del Real Decreto 2720/1998; los cuales deberán de concurrir *“conjuntamente todos los requisitos enumerados, para que la contratación temporal por obra o servicio determinado pueda considerarse ajustada a derecho”*<sup>7</sup>:

**1. Que la obra o servicio, objeto del contrato de trabajo, se caracterice por su autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa:**

La identificación de los trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa, es objetivo de la negociación del Convenio Colectivo; esta función viene otorgada por el propio artículo 15.1 a), TRET. Dicho precepto reconoce la competencia de los convenios colectivos sectoriales estatales, de ámbito inferior y a los convenios de empresa la capacidad de distinguir aquellos *“trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esa naturaleza”*. Este artículo se encuentra desarrollado en el artículo

---

<sup>6</sup> Sentencia 6882/1997, de 17 de noviembre de 1997, Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

<sup>7</sup> Sentencia 4323/2015, del 15 de Julio de 2015, Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social.

2.2 del Real Decreto 2720/1998: “cuando el convenio colectivo que resulte de aplicación haya identificado los trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse de esta modalidad contractual, se estará a lo establecido en el mismo...”.

De tal artículo podemos sacar como conclusión inicial que la empresa tiene la capacidad de distinguir, mediante convenio de empresa, las tareas que podrán ser contratadas por esta modalidad temporal. Por tanto, podría suceder que la empresa defina como actividades autónomas y con sustantividad propia, funciones que, a priori, parecerían propias, fundamentales e inertes a la actividad principal de la organización.<sup>8</sup> Sin embargo, es conveniente aclarar que la negociación colectiva no podrá introducir nuevas tareas que no encajen en el concepto de obra o servicio.<sup>9</sup>

Por otra parte, de este primer requisito, podemos entender que esta modalidad no podrá ser utilizada para la realización de una obra o servicio propia de la actividad productiva de la empresa, que tiene un carácter normal y permanente dentro de la propia organización, pues, como hemos estudiado, la obra o el servicio determinado deberá ser una tarea excepcional o extraordinaria, que no podrá ser ejecutado por el personal laboral del empleador, sino que es necesaria la contratación de un nuevo trabajador. Mas es importante señalar que la unificación de doctrina admite la contratación bajo esta modalidad cuando ésta tenga por finalidad realizar actividades contratadas por un tercero durante un tiempo determinado.<sup>10</sup>

## **2. Que el contrato deberá especificar e identificar, con precisión y claridad, la obra o servicio por la cual se celebra esta contratación.**

El artículo 9.3 del Real Decreto 2720/1998 señala que la causa del contrato, es decir, la realización de la obra o la prestación del servicio determinado, deberá ser especificada e identificada de forma suficiente en el propio contrato; siendo esto un requisito fundamental, pues, por el contrario, su incumplimiento conlleva a la transformación en indefinido de este contrato temporal. La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictada el 5 febrero 1991, declara que el incumplimiento de este artículo, conlleva a la clasificación de la nulidad de tal contrato y convirtiendo la relación entre trabajador y empresario en una de carácter indefinido. Este requisito encuentra otro apoyo en varias sentencias de la Sala de lo

---

<sup>8</sup> Soto Rioja, S. (2009), “*Contratación temporal estructural en la negociación colectiva andaluza*”. Temas Laborales, Vol. III, núm. 100/2009

<sup>9</sup> Camps Ruiz, L.M; Ramírez Martínez, J.M (2016), “*Manual Derecho del Trabajo*”, Valencia, España; Editorial: Tirant Lo Blanch. Pág. 223

<sup>10</sup> Sentencia 4030/1999, de 08 de Junio de 1999, Tribunal Supremo, Sala de lo Social



Social del Tribunal Superior de Justicia, dictada el 2 de Abril de 1992; a continuación cito textualmente la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 26 de Diciembre del 2007: *“si no quedan debidamente identificados la obra o servicio al que el contrato se refiere, no puede hablarse de obra o servicio determinado; mal puede existir una obra o servicio de esta clase, o al menos mal puede saberse cuáles son, si los mismos no se han concretado y determinado previamente en el contrato concertado entre las partes; y si falta esta concreción o determinación es forzoso deducir el carácter indefinido de la relación laboral, por cuanto que o bien no existe realmente obra o servicio concreto sobre los que opere el contrato o bien se desconoce cuáles son, con lo que se llega al mismo resultado..”*<sup>11</sup>. Otra sentencia, también relevante, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, dictó el 10 de Septiembre de 1991 que la falta de especificación *“del objeto lleva a entender el contrato por indefinido, pues si la total inobservancia de la forma escrita no lleva a esa consecuencia... sino sólo a la presunción iuris tantum de indefinición, destruye por prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal del mismo, la falta de especificación de la obra o servicio en el contrato escrito solo puede llevar a la misma presunción”*.<sup>12</sup>

Para entender correctamente estos preceptos, la Sentencia del Tribunal Supremo señala que *“los requisitos deberán concurrir conjuntamente para que la contratación por obra o servicio determinada pueda considerarse ajustada a derecho”*.<sup>13</sup> Entendiendo esto, podemos afirmar que la ausencia de unos de estos requisitos conllevaría a la transformación automática de la relación laboral temporal a una de carácter indefinido, por incumplimiento de los requisitos formales.

### **3. Que su ejecución, limitada en el tiempo, sea de duración incierta.**

Como es lógico, la duración del contrato está ligada íntimamente, según artículo 2.b del Real Decreto 2720/1998, con la realización de la obra o la completa prestación del servicio. La finalización del contrato no puede ser otra que el cumplimiento de su objeto, acción que tendrá lugar en un determinado día, el cual es completamente incierto. Sin embargo, se han firmado contratos de obra o servicio con una fecha de finalización, lo cual lo debemos entender como una información meramente orientativa. Sempere comenta que *“el establecimiento del plazo ha de*

---

<sup>11</sup> Sentencia 881/2007, del 26 de Diciembre de 2007, Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social.

<sup>12</sup> Sentencia del 10 de Septiembre de 1991, Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Social; Sentencia 3967/2003, del 17 de Julio de 2003, Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

<sup>13</sup> Sentencia 664/2009, de 21 de Enero de 2009, Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

*considerarse como un parámetro de valoración adicional al verdaderamente querido por la norma*<sup>14</sup>, explicación que encuentra su fundamento en la norma. Concretamente, en la Sentencia del Tribunal Supremo, la cual indica que se debe otorgar mayor importancia “*a los efectos extintivos la terminación de la obra, o la prestación de los servicios, que la llegada del plazo previsto en el contrato*”<sup>15</sup>.

Lógicamente, el tiempo dedicado a la realización de la obra objeto del contrato o a la prestación del servicio, deben cumplir con lo máximo establecido en el artículo 15.1, a) del TRET. La normativa le concede una duración máxima de tres años, pudiendo ampliarse en un año más por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. En el caso de que, pasados esos tres o cuatro años, el trabajador seguiría estando contratado mediante obra o servicio, pasará a tener la condición de fijos en la empresa en la que trabajan.

#### **4. Que el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de la tarea o en el cumplimiento del objeto de la relación laboral y no en tareas distintas.**

Este requisito expone claramente que el trabajador se encargue de manera habitual de otras tareas completamente diferentes de las consignadas en el contrato laboral. Este aspecto fue analizado en profundidad por la sentencia del Tribunal Supremo de Madrid<sup>16</sup>, según la cual, la dedicación aislada a otras tareas para la cual fue contratado no supone un fraude de ley ni otorga a la relación laboral un carácter indefinido. En cambio, sí que se considerará incumplimiento de la normativa en el caso de que el trabajador se dedique, de manera habitual y continua, a otras tareas diferentes por las que no han suscrito el contrato de trabajo y que éstas sean propias del ciclo productivo, y por tanto, no tengan carácter temporal ni excepcional.

Sin embargo, tampoco se considerará fraude de ley cuando se traten de actividades, diferentes a las especificadas en el contrato, con carácter temporal. Sempere explica que “*se pretende, en fin, atender a la verdadera naturaleza del vínculo laboral en relación con el objeto contratado*”.<sup>17</sup> Es decir, en el caso de que el trabajador realice funciones distintas para las que fue contratado, pero tienen las características de ser excepcionales y temporales, la jurisprudencia no entiende que

---

<sup>14</sup> Sempere Navarro, A. V. (2004), “*Los contratos de trabajo temporales*”, Navarra, España. Editorial: Thomson Aranzadi, pág. 100.

<sup>15</sup> Sentencia 7730/1995, de 4 de Mayo de 1995, Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

<sup>16</sup> Sentencia 11000/1989, de 22 de Diciembre de 1989, Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

<sup>17</sup> Sempere Navarro, A. V. (2004), “*Los contratos de trabajo temporales*”, Navarra, España. Editorial: Thomson Aranzadi, pág. 120.

concurra una conducta intencional de utilización fuera de una norma del ordenamiento jurídico.

Existen casos en los que el trabajador presta sus servicios a la tarea encomendada en el contrato de trabajo y, simultáneamente, a otras tareas que no forman parte del objeto del contrato. Este problema se ha ido esclareciendo con el paso del tiempo, diversos autores afirman que mientras el trabajador se dedique a otras obras distintas para las que fue contratado, pero estas cumplen las características de autonomía, sustantividad y temporalidad, no se estaría hablando de fraude de ley, si no que tendría la consideración de una nueva contratación; siempre que, lógicamente, el contrato cumpla la duración máxima legal establecida por la reforma laboral de 2010 de tres años, ampliables en doce meses más por convenio colectivo de ámbito inferior. En el caso de que las tareas sean de naturaleza ordinaria y habitual, la contratación deberá de ser considerada como fraudulenta y adquirirá la condición de indefinido.<sup>18</sup>

### **1.3 Finalización del contrato**

Como hemos visto, el contrato por obra o servicio se extinguirá en el momento en que la obra o servicio objeto del contrato se ha ejecutado totalmente, sin tener en cuenta la fecha estimatoria que señale el contrato en cuestión.

En primer lugar, debemos hacer mención a la normativa básica laboral; el artículo 49.1 c) del TRET expone que el contrato de trabajo se extinguirá “*por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto de contrato*”. Por su parte, el Real Decreto que desarrolla el artículo 15 del TRET, es decir, el 2720/1998, incorpora la obligación de la denuncia del contrato para cualquier modalidad contractual celebrada (artículo 8.1, a)). La Sentencia del Tribunal Supremo, dictada el 17 de Septiembre de 2014, reafirma esta teoría considerando que “*si puede entenderse realizada la obra o servicio objeto del contrato, se está ante la terminación natural del contrato...*”<sup>19</sup>.

En cuanto al preaviso de la finalización del contrato, para los contratos por obra o servicio con una duración inferior al año no existe la obligación de avisar anticipadamente la extinción del contrato. En cambio, para los contratos que superen este período de tiempo, el artículo 8.3 del Real Decreto, el empresario deberá preavisar, con una antelación mínima de quince días, que el contrato finalizará. El

<sup>18</sup> Sempere Navarro, A. V. (2004), “*Los contratos de trabajo temporales*”, Navarra, España. Editorial: Thomson Aranzadi, pág. 88.

<sup>19</sup> Sentencia 2069/2013, del 17 de Septiembre de 2014, Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

incumplimiento de este requisito supone el derecho del trabajador de una indemnización correspondiente a los días en que el plazo no se ha cumplido.<sup>20</sup>

En el caso de que el contrato no haya sido denunciado; la obra o servicio ha sido ejecutada; y el trabajador continua prestando sus servicios en la empresa, el contrato tendrá carácter indefinido, salvo que el empresario demuestre que las tareas son de naturaleza temporal, propias de un contrato por obra o servicio.

Otro punto importante, es señalar la cuantía indemnizatoria que le corresponde al trabajador. El derecho a la indemnización en estos contratos, se reconoce con 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; normativa que establece una indemnización para esta medida contractual a partir del 4 de Marzo del 2001.

El TRET fija una indemnización de 12 días por año trabajado, salvo que exista una cláusula en el convenio colectivo de aplicación más beneficiosa para el trabajador. Cabe preguntarse si la nueva doctrina de Diego Porras, sentencia de 14 de Septiembre de 2016 es aplicable a este tipo de contratos, ya que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea señala que no existe ninguna diferencia, más que la propia temporalidad, en los derechos de los trabajadores contratados bajo la modalidad de contratos temporales. En este caso, el Tribunal Superior de Justicia de Málaga, en su sentencia dictada el 16 de Noviembre de 2016, confirma que esta doctrina no es de aplicación en este tipo de contratos *“cuando se haya suscrito con una empresa privada. Su indemnización correspondiente al cese del contrato temporal es de doce días por año de duración del mismo”*.<sup>21</sup> Sin embargo, encontramos otra sentencia, esta vez del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictada el 18 de Octubre de 2016, número de resolución 2279/2016, que sí reconoce que la indemnización constatada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es de aplicación en el sector privado, pues la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea reconoce una discriminación entre los contratos temporales y los contratos de carácter indefinido, sin centrarse en quienes son las partes firmantes, ni distinguiendo si son del sector público o privado. Por tanto, el TSJ del País Vasco, comprende, en pleno derecho, que la doctrina Diego Porras sí es aplicable en el sector privado pues lo esencial de esta doctrina es reconocer la discriminación que hace la normativa laboral española a los contratos de duración determinada. Por tanto, el tribunal entiende que no se debe aplicar la indemnización de 12 días, sino la de 20 días por

---

<sup>20</sup> Sentencia 6369/1988, de 21 de Septiembre de 1988, Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

<sup>21</sup> Sentencia 8720/2016, de 16 de Noviembre de 2016, Tribunal Superior de Justicia de Málaga, Sala de lo Social.

año trabajado, indemnización que nuestra normativa reconoce a los contratos indefinidos por despido objetivo. *“El hecho de que el contrato objeto de debate lo sea por obra o servicio no es un obstáculo para declarar esa indemnización superior, ya que se trata de un contrato de duración determinada. El punto de partida y el determinación son idénticos en este casos y en el resultado por el TJUE. (...) En definitiva, siendo la situación laboral del trabajador comparable a la de un trabajador fijo, no existe una justificación objetiva y razonable para que no perciba la misma indemnización que la establecida para un trabajador fijo que fuera despedido por causas objetivas – productivas, ya que la situación extintiva es idéntica”.*<sup>22</sup>

## **2. Contrato eventual por circunstancias de la producción**

### **2.1 Concepto**

El contrato eventual por circunstancias de la producción se encuentra regulado en el artículo 15.1, apartado b) del TRET: *“podrán celebrarse contratos de trabajo de duración determinada cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, así lo exigieren, aun tratándose de la actividad normal de la empresa...”*. A su vez, el RD 2720/1998 desarrolla este apartado, concretamente en su artículo 3.2.

Como observamos, el concepto eventual está relacionado con el triple motivo que sirve de razón de ser de este contrato: las circunstancias del mercado, la acumulación de tareas y el exceso de pedidos. Dicho esto, comprendemos, tras una lectura de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, que no se permite la utilización de este contrato ante actividades completamente habituales y de una necesidad normal y permanente de la empresa. Por ello, cuando la ley establece que *“aún cuando se trate de la actividad normal de la empresa”*, la eventualidad del contrato se define mediante la cantidad. Dicho de otra manera, y con palabras de Faustino Cavas Martínez: *“se debe entender que la definición de la eventualidad que efectúa es cuantitativa, esto es, referida al aumento de trabajo provocada por las mencionadas circunstancias”*<sup>23</sup>.

### **2.2 Objeto del contrato**

---

<sup>22</sup> Sentencia 2016/2016, de 18 de Octubre de 2016, Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, Sala de lo Social.

<sup>23</sup> Barreiro González, G; Cavas Martínez, F.; Fdez. Domínguez, J.J (1993); *“Contratos laborales temporales, Guía legal, Jurisprudencia y Práctica”*, Madrid, España. Editorial: La Ley.

Entre las características de este contrato, se encuentra la de que esta modalidad responde a una causa. Sin embargo, es una causa desconocida, incierta; pues nuestro ordenamiento lo describe de manera indeterminada. Estos contratos están dirigidos a atender una necesidad extraordinaria, ya sea una acumulación de tareas o exceso de pedidos o exigencias circunstanciales del mercado, sin importar que se traten de actividades habituales en la empresa.

Aunque no existen claras diferencias entre los argumentos causales que justifican el uso de la contratación eventual por circunstancias, sí que es conveniente señalar algunos matices de ellos.

- **Exigencias Circunstanciales del Mercado**

No podemos definir claramente lo que el reglamento entiende por “exigencias circunstanciales del mercado”, pero Inmaculada Ballester Pastor, en su publicación de la Revista Aranzadi, considera que éstas deben entenderse que “*éstas deben de proceder de una coyuntura de mercado que afecte a la capacidad productiva o generadora de ingresos de cualquier tipo de empresa, y que deben aparecer si no de forma urgente, si de forma imprevista, transitoria y esporádica, de manera tal que obligue al empleador a contratar mano de obra ajena a la de su empresa capaz de contrarrestar los efectos que dichas circunstancias provocan en el normal funcionamiento de su actividad económica*”.<sup>24</sup>

Vista la definición de exigencias circunstanciales del mercado, es lógico pensar que ese incremento de la actividad productiva derivada de las circunstancias del mercado puede llegar a tener su origen en una mala gestión de la mano de obra disponible en la empresa. El legislador quiso detallar que esta modalidad contractual deberá estar justificada por circunstancias completamente ajenas a la empresa y, por resultado, alejado de la organización empresarial, que se presumen adecuadas para afrontar el nivel productivo habitual de la empresa. Según Joaquín Pérez Rey, la utilización del contrato eventual por circunstancias de la producción “*se hace depender de la existencia de factor externos que incrementan el volumen de producción, quedando vetado su uso cuando el ritmo productivo permanece inalterado y no puede, sin embargo, ser atendido a circunstancias internas de la empresa, como, por ejemplo,*

---

<sup>24</sup> Ballester Pastor, I., (1999), “*El contrato eventual por circunstancias de la producción: la necesaria formalización de la causa de la contratación, la naturaleza del contrato como sometido a término cierto y el esfuerzo jurisprudencial por controlar la extensión temporal de la duración máxima operada por vía convencional*”, Revista Doctrinal Aranzadi Social. Vol. Paraf. 113.

*la ausencia de trabajadores por motivos diversos o la reducción sobrevenida de la plantilla. En este último caso, de nuevo, no existe en verdad incremento de volumen de producción provocando la ausencia del requisito habilitante la imposibilidad de recurrir a la modalidad contractual*<sup>25</sup>

Diferenciar en la práctica los supuestos en los que los contratos temporales están destinados a ayudar, mediante la contratación de mano de obra ajena, a los trabajadores propios de la empresa frente a excesos de producción de los que intentan ayudar a errores en la estructura de la plantilla, es una tarea complicada. Por ello, la negociación colectiva, como desarrollaremos en profundidad más adelante, adquiere una gran importancia ya que, en palabras del Estatuto de los Trabajadores, podrán *“fijar criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de esta modalidad contractual y la plantilla total de la empresa*<sup>26</sup>.

- **Acumulación de tareas y exceso de pedidos**

El TRET, asimismo, permite la utilización de esta modalidad contractual en los supuestos de acumulación de tareas o exceso de pedidos. Ésta situación se dará en los momentos en que el volumen de tareas o pedidos sea excesivo para la plantilla de la empresa. El Tribunal Supremo, en su sentencia 3094/1994 define el supuesto de “acumulación de tareas” cuando *“se da la desproporción existente entre el trabajo que se ha de realizar y el personal que se dispone, de forma tal que el volumen de aquel excede manifiestamente de las capacidades y posibilidades de éste; y ello se produce tanto cuando se trata de aumento ocasional de las labores y tareas, como cuando, por el contrario, se mantienen dentro de los límites de la normalidad el referido trabajo pero, por diversas causas, se reduce de modo acusado el número de empleados que ha de hacer frente al mismo*<sup>27</sup>. Por tanto, entendemos que la acumulación o exceso de pedidos puede ser por causas externas a la empresa (el propio exceso de pedido) como por causas completamente internas a la empresa (disminución del volumen de plantilla, lo que conlleva a una acumulación de tareas entre el personal).

Podemos entender la acumulación de tareas como la existencia de una incorrecta relación entre el trabajo, y las tareas inertes a él, y el personal con el que cuenta la empresa, de tal forma *“que el volumen de trabajo excede las capacidades de*

---

<sup>25</sup> Pérez Rey, J., *“El contrato eventual por circunstancias de la producción”*. Albacete, España. Editorial: Bomarzo, pág. 18.

<sup>26</sup> Artículo 15.1 b), TRET

<sup>27</sup> Sentencia 3094/1994, de 30 de Junio de 1995, Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

su trabajadores<sup>28</sup>. Por tanto, el contrato eventual por circunstancias de la producción permite cubrir vacantes o por cualquier motivo de disminución de plantilla, que no pueden ser cubiertos mediante el contrato de interinidad, sea cual sea la causa de dicha disminución.

Como hemos dicho, el contrato por circunstancias de producción es de tiempo limitado, es decir, de duración determinada, por lo que requiere que la necesidad a cumplir sea de carácter temporal. La sentencia del Tribunal Supremo dictada el 21 de Abril de 2004, justifica la temporalidad de este tipo de contrato puesto que la situación extraordinaria (exceso de pedidos, acumulación de tareas o circunstancias del mercado) es de carácter transitoria, que se traduce en un refuerzo provisional de los trabajadores de la empresa: *“en el proceso productivo o en la prestación de servicios se produce de manera transitoria un desajuste entre los trabajadores vinculados a la empresa y a la actividad que deben desarrollar”*<sup>29</sup> Así pues, el objeto del contrato será ocasional, imprevisible e irregular.

### **2.3 Requisitos formales**

El principal requisito, en cuanto a la forma, que debe cumplir los contratos es su forma escrita. En este caso, el TRET, en su artículo 8.2, establece que los contratos temporales cuya duración sea superior a un mes, éstos deberán celebrarse por escrito. Dicho precepto se encuentra desarrollado por el Real Decreto 2720/1998, concretamente en el artículo 6.1 de dicho R.D.: *“los contratos eventuales por circunstancias de la producción deberán formalizarse por escrito cuando su duración sea superior a las cuatro semanas o se concierten a tiempo parcial”*.

En caso de incumplirse esta obligación, se aplicará la presunción de dicho artículo, es decir, que en caso de que el contrato por circunstancias de la producción tenga una duración superior a la de cuatro semanas y que éste no se haya celebrado por escrito, se entenderá que dicho contrato es por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario del empresario que acredite que la naturaleza y objeto del contrato tiene carácter temporal o de carácter a tiempo parcial de los servicios. Además, el incumplimiento de este requisito esencial supone una infracción administrativa, cuantificada en el artículo de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

---

<sup>28</sup> Sempere Navarro, A. V. (2004), *“Los contratos de trabajo temporales”*, Navarra, España. Editorial: Thomson Aranzadi, pág. 128.

<sup>29</sup> Sentencia 2595/2004, de 21 de Abril de 2004, Tribunal Supremo, Sala de lo Social.



En definitiva, la ausencia del contrato por escrito, la normativa no lo invalida, ni tan siquiera el carácter temporal del contrato que puede ser mantenida siempre que el empleador pruebe la temporalidad del objeto del contrato.

El hecho de que el TRET reconozca la posibilidad de acreditar la naturaleza temporal, hace que entendamos, en palabras de Joaquín Pérez Rey, *“que la normativa laboral permite la existencia de un pacto entre trabajador y empresario dirigido a limitar temporalmente su relación de trabajo en atención a aquella causa”*<sup>30</sup>. Además, esta normativa laboral otorga al trabajador la potestad de exigir por escrito el contrato laboral: *“cualquiera de las partes podrá exigir que el contrato se formalice por escrito, incluso durante el transcurso de la relación laboral”*.

Sin perjuicio del contenido mínimo que cualquier contrato de trabajo debe recoger (identificación de las partes, fecha de otorgamiento, firma de trabajador y empresario...), el artículo 6.2 del RD 2720/1998 se encarga de enumerar el contenido que debe reflejar el contrato por circunstancias de la producción. Así, el contrato debe constar *“la duración del contrato o la identificación de la circunstancia que determina su duración, así como el trabajo a desarrollar”*.

#### **2.4 Duración máxima del contrato de trabajo**

Con el objetivo de impedir que el empleador cubra necesidades habituales y permanentes en la empresa mediante un contrato temporal, el artículo 15.1, b) del TRET establece una duración máxima de seis meses en un período de doce meses, siendo el día a quo el momento en que se produzcan las circunstancias del mercado, la acumulación de tareas o el exceso de pedidos que dan motivo de ser a este contrato. Además, la normativa laboral reconoce facultad a la negociación colectiva para ampliar la duración máxima de estos contratos, sin poder superar los dieciocho meses, no pudiendo superar la duración del contrato las tres cuartas partes del periodo de referencia con el límite máximo de doce meses.

El Tribunal Supremo se pronunció acerca de esta materia: *“para señalar la frontera entre lo eventual y lo permanente, la ley toma dos módulos de cálculo temporal: en un periodo de doce meses no puede un trabajador prestar servicios eventuales más de seis meses, lo que puede ocurrir celebrando un solo contrato (...), o mediante varios contratos, cobrando entonces sentido el plazo de referencia, de*

---

<sup>30</sup> Pérez Rey; J., (2006), *“El contrato eventual por circunstancias de la producción”*. Albacete, España. Editorial Bomarzo, pág. 52

*manera que todas las ocasiones en que se presten los mismos servicios no pueden exceder de seis meses en un año*".<sup>31</sup>

Por tanto, la normativa permite que se celebre un contrato de trabajo con una duración máxima de seis meses o varios contratos que se inician desde el momento en que existe un incremento extraordinario en el nivel de la producción y dentro de los doce meses siguientes, sin que ningún contrato supere una duración de seis meses. La Sentencia del Tribunal Supremo, dictada el 21 de Abril de 2004, concluye que *"el plazo señalado actúa como límite total y absoluto, tanto para la duración del contrato como para la celebración de otros contratos en razones a las mismas circunstancias, para preservar la naturaleza de la eventualidad"*<sup>32</sup>. Dicha doctrina se plasma en diversas sentencias, como la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias el 02 de Diciembre de 2011, número de resolución 3038/2011.

Como hemos señalado al principio de este apartado, los convenios colectivos podrán modificar la duración máxima de estos contratos temporales. Sin embargo, no todos los convenios colectivos tendrán reconocida ésta competencia. El Tribunal Supremo se encargó de aclarar esta situación: *"la remisión que hace el artículo 15.1 b) del Estatuto de los Trabajadores a los convenios colectivos para que amplíen la duración máxima de los contratos eventuales, lo es a los convenios colectivos estatutarios o de eficacia general"*.<sup>33</sup> Por tanto, los convenios colectivos estatutarios o de eficacia general podrán ampliar la duración máxima de los contratos (es decir, la duración de seis meses de cada contrato), el período de referencia de 12 meses o ambos periodos. A pesar de ello, para evitar la pérdida de la característica temporal de esta modalidad contractual, la normativa laboral establece unos límites máximos en la capacidad de la negociación colectiva, de tal manera que los convenios colectivos estatutarios o de eficacia general no podrán fijar como un periodo de referencia superior a dieciocho meses ni una duración de estos contratos superior a las tres cuartas partes del periodo de referencia establecido legal o convencionalmente ni de doce meses.

En el caso de que el trabajador y la empresa suscriban un contrato con una duración inferior a la máxima impuesta en el TRET o por el convenio colectivo aplicable, podrá celebrarse una prórroga, cuya duración máxima deberá ser igual a lo que le reste de cumplimiento a la duración máxima. No podrán celebrarse prórrogas cuando se supere con la misma duración máxima legal, *"aún cuando la empresa*

---

<sup>31</sup> Sentencia 3012/2004, de 5 de Mayo de 2004, Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

<sup>32</sup> Sentencia 2595/2004, del 21 de Abril de 2004, Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

<sup>33</sup> Sentencia 7348/2003, del 20 de Noviembre de 2003, Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

*intente apoyar jurídicamente la prórroga en un convenio extraestatutario*<sup>34</sup>. En el caso de que el contrato y las posteriores prórrogas hayan alcanzando periodo máximo legal y el trabajador siguiera prestando sus servicios, se presume, de forma tácita, que el contrato de trabajo es indefinido y a jornada completa.

## **2.5 Extinción del contrato eventual**

El artículo 8.b) del R.D. 2720/1998 precisa que el contrato eventual por circunstancias de la producción se extinguirá por “*expiración del tiempo convenido*”, en expresión del artículo 49.1, c) del TRET. Lo cual, no descarta que no existan otras formas de extinción distintas a la llegada del término resolutorio ni que una vez sobrepasado el tiempo estipulado, originario o el de la prórroga, la extinción del contrato se produzca de forma automática.

Es importante señalar que la desaparición del objeto del contrato no supone la extinción de la relación laboral, tal y como sucede en el contrato de obra o servicio; conclusión que obtenemos al analizar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 16 de Julio de 2002: “*de modo que el elemento temporal es esencial en la eventualidad, ya que no se pretende con este contrato la realización de una obra o servicio determinado en que la duración está sometida a su cumplimiento y éste a su vez condicionado por factores desconocidos por la empresa*”<sup>35</sup>

El Tribunal Supremo reconoce que “*no hay vínculo entre la causa de la temporalidad y la vigencia del contrato: la causa justifica el recurso a la temporalidad, pero no determina al menos de forma completa, la duración del contrato, pues la relación puede extinguirse aunque subsista la causa y ésta podría desaparecer y mantenerse, sin embargo, el vínculo si no ha vencido el termino pactado o el máximo aplicable*”<sup>36</sup>.

Por otra parte, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, dictada el 16 de Julio de 2002, reafirma la sentencia del Tribunal Supremo del 4 de febrero de 1999, diciendo que “*el artículo 15.1 b) del TRET, debe interpretarse en el sentido de que el contrato temporal requiere necesariamente un término y que éste rige la vigencia del contrato al margen de las circunstancias que justifican el recurso a la contratación temporal, lo que obliga a las partes, y en especial a la empresa, que es la que cuenta con la información necesaria para ello, a establecer siempre un término o someterse al*

---

<sup>34</sup> Sentencia 129/2004, de 19 de Enero de 2004, Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

<sup>35</sup> Sentencia 5123/2002, de 16 de Julio de 2002, Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social.

<sup>36</sup> Sentencia 674/1999, de 04 de Febrero de 1999, Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

*máximo, sin perjuicio del recurso a las prórrogas cuando la duración fijada no supere la máxima y subsista la necesidad de trabajo temporal*<sup>37</sup>

Otro aspecto importante es la denuncia de la extinción del contrato de trabajo. El artículo 49.1,c) del TRET y el artículo 8.3 del R.D. 2720/1998, fijan un preaviso escrito de 15 días siempre que el contrato temporal tenga una duración superior al año. En este caso, la duración del contrato eventual nunca podrá ser superior al año, ya que, como hemos visto, el límite máximo está fijado en doce meses.

Conforme a la legislación laboral, cuando el contrato de trabajo queda extinguido, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización de doce días de salario por año trabajado.

### **3. CONTRATO DE INTERINIDAD**

#### **3.1 Concepto**

Este contrato temporal estructural se encuentra regulado en el artículo 15.1,c) del TRET y en el artículo 4.1 del Real Decreto 2720/1998. Es un contrato temporal cuyo uso se destina a la sustitución de trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo. Es decir, es un negocio jurídico que es celebrado para sustituir a un trabajador en la empresa con derecho a la reserva del puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo, acuerdo entre empresario y trabajador; también es posible la utilización de este contrato para cubrir de manera temporal un puesto de trabajo durante el proceso de selección para su cobertura decisiva.

De tal definición, comprendemos que estamos ante un trabajo causal. El contrato de interinidad responde a una necesidad básica: ocupar temporalmente un puesto laboral vacante debido a una determinada causa recogida por la normativa laboral o por falta de personal. Por ello, cuando hablamos de contrato de interinidad es necesario distinguir dos subtipos de contratos: contrato de interinidad por sustitución y contrato de interinidad por vacante.

#### **3.2 Contrato de interinidad por sustitución**

El uso que se le otorga al contrato de interinidad por sustitución es la cobertura de un puesto laboral ocupado habitualmente por un trabajador que se encuentra ausente por alguna de las circunstancias que le otorga el derecho a reserva de puesto,

---

<sup>37</sup> Sentencia 5123/2002, de 16 de Julio de 2002, Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social.

es decir, tiene por objetivo sustituir a un trabajador que, de manera momentánea, no acudirá a su puesto de trabajo.

Las circunstancias que generan el derecho a la reserva de puesto de trabajo se encuentran enumeradas en el artículo 48 del TRET. Sin embargo, no todos estos supuestos son objetos del contrato de interinidad por sustitución.

El contrato no podrá ser utilizado para suplir a trabajadores cuyo contrato de trabajo ha sido suspendido por causas de fuerza mayor, causas económicas y tecnológicas o cierre legal de la empresa. Esto es debido a una discrepancia legal entre la contratación temporal y la causa de la suspensión del contrato de trabajo. En palabras de Sempere Navarro, esto se debe a la existencia de dificultades que tiene el empresario *“para continuar cumpliendo la obligación fundamental de abonar el salario de sus trabajadores o aprovechar la prestación que de ellos recibiría, de lo que se colige la imposibilidad de contratar otros distintos que vengan a sustituir a aquéllos”*.<sup>38</sup>

La huelga o el cierre patronal están protegidos constitucionalmente a través de la prohibición del esquirolaje. El Real Decreto 17/1977, en el artículo 6 establece que *“en tanto dure la huelga, el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma...”*.

Complementariamente, el Real Decreto 2720/1998, artículo 4.1, determina que mediante la norma, el Convenio Colectivo o acuerdo individual se podrá concebir el derecho de reserva de puesto de trabajo; el Real Decreto desarrolla el artículo 15 ampliando a las principales fuentes del Derecho Laboral la capacidad de generar este derecho del trabajador. Así, vemos que el Real Decreto le otorga una gran importancia a la negociación colectiva y, además, al permitir la inclusión de las reservas de puesto de trabajo pactadas entre el trabajador y el empresario, permite la existencia de numerosos supuestos en los que se permitiría la utilización del contrato de interinidad.

Por ejemplo, el convenio colectivo de la perfumería y afines, permite la utilización del contrato de interinidad cuando los trabajadores están disfrutando de sus vacaciones anuales.

En cuanto a la duración de este subtipo de contratación de interinidad, el artículo 4.2, b) del Real Decreto establece que la duración del contrato *“será la del*

---

<sup>38</sup> Sempere Navarro, A. V., (2004), *“Los contratos de trabajo temporales”*, Navarra, España. Editorial: Thomson Aranzadi, pág. 175.

*tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a reserva del puesto de trabajo”.*

Tal como señala María José Mateu Carruana: “*la conexión entre la duración del contrato y la reserva del puesto de trabajo es (...) la justificación de la existencia misma de este contrato*”<sup>39</sup>. En otras palabras, la sustitución del trabajador con derecho a reserva de su puesto de trabajo es el objeto del contrato de interinidad y es, además, lo que determina la duración y extensión del contrato.

Otra razón por la que se extingue el contrato de interinidad por sustitución es el vencimiento del plazo máximo señalado por la Ley o por el convenio colectivo aplicable, aunque el trabajador sustituido no se haya reincorporado a su puesto de trabajo. Esta circunstancia está habilitada en el artículo 8.c) del Real Decreto 2720/1998.

### **3.3 Contrato de interinidad por vacante**

En este caso, el contrato de interinidad responde a la causa de cubrir un puesto vacante durante el periodo de selección para su cobertura definitiva. Este subtipo suele ser utilizado en mayor volumen por empresas públicas, aunque ello no signifique una prohibición de uso para las empresas privadas.

La definición legal de este subtipo de contrato nos orienta acerca de la duración que tendrá dicho negocio jurídico. Su duración será la del tiempo empleado en el proceso de selección para la búsqueda de un trabajador que será destinado definitivamente al puesto de trabajo que cubre el interino.

El artículo 4 del Real Decreto 2720/1998 establece un límite máximo de tres meses, tiempo que se considera más que suficiente para la búsqueda de un trabajador que sea idóneo para el puesto de trabajo.

### **3.4 Requisitos formales del contrato de interinidad**

El Real Decreto 2720/1998 no distingue entre los dos subtipos de contrato de interinidad para desarrollar los requisitos que deben cumplirse a la hora de formalizar este contrato. En todo caso, el artículo 6 de dicho decreto obliga a que estos contratos tengan la forma escrita, sin importar la duración del mismo o el tipo de jornada que el interino deberá cumplir.

---

<sup>39</sup> Mateu Carruana, M.J (2005); “*El contrato de Interinidad*”, Barcelona, España. Editorial: Atelier, pág. 175.

En el contrato de trabajo deberá especificarse el nombre del sustituido y la causa de la sustitución, requisito establecido por el artículo 15.1, c) del TRET.

La sentencia del Tribunal Supremo del 18 de Junio de 1994 reconoce que para otorgar validez al contrato de interinidad es completamente necesario *“que conste la identificación de la persona sustituida y la causa de la sustitución”*<sup>40</sup>

Por su parte, el Real Decreto 2720/1998, en su artículo 4.2, amplía la exigencia dictada por el artículo 15.1 c): *“el contrato deberá identificar al trabajador sustituido y la causa de sustitución, indicando si el puesto a desempeñar será del trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél...”*. Este requisito es clave pues permitirá determinar la duración del contrato; *“ese espacio de reserva es el que va a dar sentido a la propia existencia del contrato de interinidad por sustitución, con el fin de que, al regreso del ausente, el puesto de trabajo, que ocupaba permanezca vivo”*<sup>41</sup>. De no cumplir con este requisito, se aplicará la presunción del artículo 9 del Real Decreto, la cual transformará el contrato de interinidad a un contrato indefinido.

La exigencia de identificar al trabajador sustituido no puede aplicarse al contrato de interinidad por vacante: *“la identificación de la plaza evidentemente no puede determinarse con el nombre del futuro titular, que obviamente se desconoce”*<sup>42</sup>.

Sempere Navarro considera que identificar el puesto que va a cubrir el interino es otro requisito esencial en el contrato de trabajo, siendo suficiente la *“mención de los elementos identificadores básicos de la plaza”*<sup>43</sup>, siempre que esto no cause indefensión al propio interino.

Por último, conviene señalar que el artículo 4 del Real Decreto, determina que el contrato deberá especificar *“si el puesto a sustituir es el del trabajador ausente o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél”*. Lo que quiere decir que el reglamento permite la utilización de este contrato para sustituir a un trabajador que está presente en la empresa pero no ocupando su puesto habitual.

### **3.5. Extinción e indemnización del contrato de interinidad: sentencia Diego Porras**

<sup>40</sup> Sentencia 4727/1994, de 18 de Junio de 1994, Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

<sup>41</sup> Mateu Carruana, M.J (2005); *“El contrato de Interinidad”*, Barcelona, España. Editorial: Atelier, pág. 122.

<sup>42</sup> Sentencia 2049/1997, de 20 de Marzo de 1997, Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

<sup>43</sup> Sempere Navarro, A. V. (2004), *Los contratos de trabajo temporales*, Navarra, España. Editorial: Thomson Aranzadi, pág. 193.

El artículo 8 del Real Decreto 2720/1998 estipula que esta modalidad contractual se extinguirá cuando se produzca la reincorporación del trabajador sustituido, el vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación, la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo o el transcurso del plazo de tres meses en los procesos de selección o promoción para la provisión definitiva de puestos de trabajo.

La extinción del contrato de interinidad no se produce de manera automática, sino que debe producirse la previa denuncia de cualquiera de las partes de la relación laboral. La denuncia es el acto material de carácter jurídico que manifiesta la voluntad de poner fin a la relación laboral. Dicho anuncio deberá realizarse con un previo aviso de 15 días siempre que el contrato tenga una duración superior al año; en caso de que el contrato de interinidad no tenga tal duración, la denuncia podrá realizarse el mismo día que finaliza la relación laboral.

En caso de que llegada la duración máxima del contrato o producida la reincorporación del sustituido o la contratación de un nuevo trabajador para el puesto de trabajo vacante, el trabajador sustituto continuara prestando servicios en la empresa, el contrato de trabajo se presumirá prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo pacto en contrario.

A la finalización del contrato de trabajo, según el artículo 49.1, c) del TRET, los contratos de interinidad carecen de indemnización alguna; salvo que se trate de un despido improcedente. Sin embargo, en cuanto a esta materia es importante analizar la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dictada el 14 de Septiembre de 2016, sentencia que ya es conocida como “la sentencia Diego Porras”.

Los hechos litigiosos que ha estudiado el TJUE son los siguientes: una trabajadora presta sus servicios para el Ministerio de Defensa desde el año 2003. En el año 2005, se celebra un contrato de interinidad para que la actora sustituya a una empleada que desempeña un cargo sindical. La relación laboral se extiende durante 7 años; a la reincorporación de la empleada, se extingue el contrato de interinidad, sin indemnización alguna. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid consultó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de la indemnización de los contratos temporales, especialmente de los contratos de interinidad.

El TJUE considera que no existe motivo alguno para discriminar los contratos temporales. Además, recuerda que el Acuerdo Marco prohíbe expresamente alguna diferencia en las condiciones de empleo entre los contratos de duración determinada y



los contratos indefinidos; situación que, si observamos las indemnizaciones que corresponden a unos y a otros, el TRET sí que produce tal discriminación.

Este órgano jurisdiccional europeo analiza detalladamente los hechos y resuelve que ésta extinción debe ser considerada como un causa objetiva, ya que no responde de una voluntad del trabajador ni depende de una decisión propia del empresario; causa que podría encuadrarse en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, siendo la indemnización a aplicar de 20 días por año de servicio. Por tanto, la sentencia afirma que *“no se puede discriminar a la actora en cuanto a la indemnización por la extinción de la relación laboral, como consecuencia del tipo de contrato suscrito, y por consiguiente, tiene derecho a igual indemnización que la que correspondería a un trabajador fijo comparable de extinguirse su contrato por otra causa objetiva, siendo en este caso evidente la igualdad en los términos de comparación respecto de la trabajadora a la que ha venido sustituyendo y así lo ha apreciado el citado Tribunal”*<sup>44</sup>.

Un requisito esencial para la aplicación de esta nueva doctrina es que *“se acredite la identidad en las funciones realizadas en relación con las desempeñadas por un trabajador indefinido comparable”*<sup>45</sup>. Es decir, el trabajador temporal tiene que tener las mismas condiciones que otro trabajador indefinido en cuanto al mismo centro de trabajo y que realice funciones similares, sin olvidar los requisitos de formación y cualificación.

El TJUE considera que no hay diferencia entre la trabajadora Diego Porras y otros trabajadores de carácter fijo indefinido. Por tanto, dicta que el carácter temporal de la relación laboral o la normativa laboral relativa a la indemnización del contrato de interinidad sean razones que justifiquen la desigualdad entre contratos de interinidad y otros contratos de trabajo.

Personalmente, estoy de acuerdo con el magistrado Carlos González González, pues creo que esta modalidad de contrato tiene la característica de que su finalización y la causa de su extinción es algo conocido por las partes desde la fecha de concesión del contrato. El trabajador sustituto es consciente de que en el momento de la reincorporación del trabajador ausente, su relación se extinguirá. No encuentro

---

<sup>44</sup> Sentencia 613/2016, de 5 de Octubre de 2016, Tribunal Superior de Justicia Madrid, Sala de lo Social.

<sup>45</sup> González González, C. (2016) *“Indemnización a abonar en la extinción de los contratos de interinidad”*, Aranzadi Doctrinal, núm. 11/2016.

semejanza alguna con una extinción por causas objetivas, circunstancia que es totalmente impredecible para el trabajador indefinido.

El Magistrado de Juzgado de lo Social, en la publicación de la Revista Aranzadi, señala que *“en la extinción del contrato de interinidad la causa extintiva forma parte de la propia esencia del contrato y es conocida por ambas partes contratantes. En cambio, en la indemnización vinculada a la concurrencia de necesidades empresariales, se produce la resolución contractual unilateral a instancia del empleador por concurrir causas sobrevividas(..), que debe conllevar la obligación de indemnizar al trabajador afectado que ve extinguido su contrato con anterioridad a lo que era previsible por la naturaleza indefinida del vínculo laboral...”*<sup>46</sup>.

Aunque la sentencia del TJUE pretende eliminar el trato desigual en materia de indemnización que encontramos en nuestra normativa laboral, sí existente entre el resto de contratos temporales y el contrato de interinidad, intentando a su vez, mejorar el nivel de protección y garantía a los trabajadores temporales, como señala Ignasi Beltrán de Heredia Ruiz, *“la extinción por causas objetivas del contrato indefinido no es equiparable a la extinción por la llegada a un término. Si que podemos observar una discriminación con los demás contratos de duración determinada que cuentan con una cuantía indemnizatoria”*.<sup>47</sup>

Quizá, a mi entender, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, podría haber analizado la situación irregular en la duración del contrato de interinidad de la trabajadora Diego Porras y estudiar el encadenamiento de dichos contratos. Sin embargo, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid considera que el contrato cumple con la legislación española y que se celebró válidamente.

### **III. IMPORTANCIA DE LA TEMPORALIDAD EN EL MERCADO LABORAL ESPAÑOL.**

#### **1. La temporalidad en el mercado laboral**

Cuando hablamos de tasa de temporalidad estamos haciendo referencia a la tasa que mide la cantidad de contratos temporales que se han formalizado en un determinado período de tiempo, en otras palabras, nos informa sobre la proporción de

---

<sup>46</sup> González González, C., (2016) *“Indemnización a abonar en la extinción de los contratos de interinidad”*, Aranzadi Doctrinal, núm. 11/2016.

<sup>47</sup> Beltrán de Heredia Ruiz, I., (2016), *“Contratos indefinidos y temporales: prohibición de diferencias en la indemnización y extinción”*. Una mirada crítica a las relaciones laborales. Recuperado de: <http://ignasibeltran.com/>

las personas que prestan sus servicios mediante un contrato temporal en base a la población potencial, es decir, aquellas personas que tienen edad para trabajar.

La tasa de temporalidad es uno de los rasgos más significativos del mercado laboral español, lo cual ha dado lugar a considerar que nuestro empleo es precario. La temporalidad es una característica con doble filo. Por un lado, es completamente necesaria cierta temporalidad en el mercado laboral, pues no todos los sectores productivos tienen carácter permanente a lo largo del tiempo; por ejemplo, el sector del turismo tiende a aumentar en verano, por lo que es completamente necesario la utilización de contratos de duración determinada para las empresas que trabajan en este sector.

Por otro lado, el hecho de que el mayor número de contratos firmados en España sean de duración determinada supone dos grandes conflictos: un conflicto normativo y otro más personal, pues los trabajadores contratados bajo una modalidad temporal nunca tendrán una estabilidad económica que les permita avanzar en su vida.

Actualmente, los contratos temporales sin causa no tienen cabida en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, la contratación temporal está siendo utilizada en mayor volumen que veinte años atrás, siendo la actual crisis económica la razón principal de este aumento de la tasa de temporalidad. Todas las mejorías que ha protagonizado la tasa de desempleo fueron debidas a un aumento de la contratación temporal, circunstancia que se explica porque, como señala Daniel Pérez del Prado, *“ante una situación económica negativa, el empresario puede ajustar costes de una forma más sencilla jurídicamente y más rentable desde un vista económico”*.<sup>48</sup>

Esta situación se plasma en el gráfico 2, que se encuentra en el Anexo, que demuestra la diferencia entre la contratación indefinida y la contratación temporal. En ese gráfico se refleja la situación del mercado laboral español, a pesar de que desde el año 2007 hasta el 2010 la contratación temporal comenzó a descender. Este descenso se debe al comienzo de la crisis económica: las empresas, ante una bajada importante del nivel productivo, deciden no renovar a los trabajadores temporales ni contratar, temporalmente, nueva mano de obra; lo que quiere decir que esta disminución de la contratación temporal se debe a la destrucción de empleo.

---

<sup>48</sup> Pérez del Prado, D., (2015); *“La temporalidad tras la crisis”*. Revista de Información Laboral, número 7/2015

Este descenso, también, está motivado por diferentes normativas que intentaron fomentar la contratación indefinida. Estamos hablando de las siguientes reformas:

- Real Decreto- Ley 5/2006, de 9 de Junio, para la mejora del crecimiento del empleo: esta reforma intenta afrontar el gran problema de la temporalidad en nuestro país. La reforma laboral del 2006 intentaba analizar los factores que influían en la creación de empleo, la estabilidad del mismo y el uso fraudulento de los contratos de duración determinada. Por ello, los agentes sociales debían establecer medidas para mejorar la seguridad de los trabajadores, mejorar la estabilidad en el empleo y, además, favorecer la flexibilidad para las empresas. Así, en el capítulo II de este Real Decreto Ley, se modifica los artículos del TRET dedicados a la contratación temporal. La medida estrella de esta reforma ha sido implantar *“un mecanismo de reconocimiento de la condición de trabajadores indefinidos para aquellos que hayan estado contratados por la misma empresa y para el mismo puesto de trabajado con dos o más contratos temporales durante un plazo superior a 24 meses en un período de 30”*<sup>49</sup>.
- Real Decreto- Ley 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo: este Real Decreto- Ley, suspende lo insertado por la reforma del año 2006; es decir, elimina la limitación de la concatenación de los contratos temporales. Esta nueva reforma permite la celebración de dos o más contratos temporales sin limitación temporal, pudiendo superar el plazo máximo de 24 meses dentro de un período de 30 meses, sin que estos trabajadores se consideren indefinidos en la empresa. Por otro lado, se amplían las situaciones en las que se posibilitan la transformación de contratos temporales a contratos de fomento de la contratación indefinida.
- Real Decreto – Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral: es una de las reformas más importantes en el mercado laboral. Se intenta fomentar la contratación indefinida mediante numerosas bonificaciones fiscales mediante el nuevo contrato de trabajo indefinido de apoyo a los emprendedores, dirigido a las pequeñas y

---

<sup>49</sup> González González, A. (2007); *“La Reforma Laboral de 2006: Objetivos, contenidos, costes y resultados”*. Instituto de Estudios Fiscales, núm. 46/2007.

medianas empresas. Además, intentan fomentar la adaptación, por parte de los empresarios, de otras medidas de adaptación de las condiciones de trabajo que no sean el despido de los trabajadores. Por último, se abarata el coste del despido en los contratos indefinidos para que se disminuya la diferencia económica de los costes de despido de trabajadores temporales con la de los indefinidos.

La profesora Pilar Ortiz García, en su publicación en el Cuadernos de Relaciones Laborales, explica que esta preferencia de las empresas por la utilización de los contratos temporales se debe a que *“el marco legislativo laboral ha sido recurrentemente utilizado por políticas de empleo claramente al servicio de los intereses del mercado”*.<sup>50</sup> Parece ser que la razón de la elevada tasa de temporalidad se debe a que las relaciones laborales carecen de la capacidad de adaptación; es decir, resulta lógico que los empleadores prefieran contratar mano de obra temporal ante unas actividades de demanda inesperadas y que requieren poca cualificación para su desarrollo. Teniendo esto en cuenta, podemos comprender que la temporalidad es un complemento de la flexibilidad del mercado laboral, que surge de la necesidad de adaptar la fuerza de trabajo a las exigencias de las empresas demandantes de empleo.

Sin embargo, tal como señala Javier Polavieja en su publicación, para entender *“correctamente el caso español, debemos considerar otro tipo de factores explicativos”*<sup>51</sup> y no justificarlo solamente con la necesidad de adaptación de las empresas.

## **2. Causas de la temporalidad**

La temporalidad no sólo depende del grado de adaptación de las empresas, sino que, influyen en ella diversos factores. Los factores a destacar, bajo mi punto de vista, son:

### **2.1 Costes del contrato indefinido**

El mayor rasgo que tiene nuestro modelo productivo es la tendencia de las empresas a competir en base a la reducción de precios y costes. En base a esto, el empresario, a la hora de decidir a través de qué modalidad contractual contratará su mano de obra, estudiará el coste económico de los contratos, incidiendo

---

<sup>50</sup> Ortiz García, P. (2012); *“Cambios en la legislación y contratación temporal en España”*. Murcia, España. Cuaderno Relaciones Laborales, pág. 3

<sup>51</sup> Polavieja, J. (2006) *“¿Por qué es tan alta la tasa de empleo temporal? España en perspectiva comparada”*. Madrid, España. Revista Investigación Sociológica. Núm. 113/06

principalmente en la diferencia monetaria de la indemnización de los contratos temporales y los indefinidos. Pero, a pesar de ello, y que debe descontarse en el momento inicial de tomar la decisión de contratación, el empresario debe tener en cuenta la influencia que hace sobre los trabajadores el concepto “indefinido”. Esta influencia no está relacionada con la experiencia profesional, sino con la motivación que ejerce sobre los trabajadores. El trabajador contratado de manera indefinida presenta unos niveles de productividad mucho mayores que otro temporal. Esto se debe a que el trabajador considera que la empresa apuesta por él, y que quiere contar con su fuerza de trabajo de manera indefinida. Como Luis Toharia Cortés: “*conforme pasa el tiempo, los trabajadores aprenden a realizar mejor su trabajo, pero también la perspectiva de poder permanecer en la misma empresa durante largo tiempo les hace más proclives a interiorizar los objetivos de la empresa*”<sup>52</sup>.

A pesar de que el contrato indefinido aporte mayor productividad y unos menores costes asociados a la rotación de los trabajadores, los empresarios sólo tienen en cuenta los costes económicos de despido que le supone ofrecer un contrato indefinido. Cuanto mayor sea la diferencia monetaria entre la indemnización de los contratos temporales e indefinidos, más aumentará la tasa de temporalidad y, en palabras de Javier Polavieja, los empleadores “*más cuidadosos se mostrarán a la hora de estabilizar sus plantillas*”<sup>53</sup>, siendo muy poco interesante la contratación indefinida.

## **2.2 La “cultura de la temporalidad”**

Además de atender a beneficios económicos para la empresa, la temporalidad se puede explicar mediante el uso de esta modalidad de contratación, lo cual ha generado una “cultura” entre las grandes y pequeñas empresas. Cuando hablamos de “cultura de temporalidad” estamos haciendo referencia a la predilección de los empresarios para contratar bajo la modalidad temporal, debido a varios elementos que serán explicados a continuación. Dicho de otro modo, las empresas se han acostumbrado a la contratación temporal y esto fomenta una gran cultura de temporalidad.

La “cultura de la temporalidad” puede deberse a diversos factores importantes:

- **Aspecto económico:** Las empresas dan gran importancia a los costes del despido, sin detenerse en los aspectos de la motivación como ya hemos

---

<sup>52</sup> Toharia Cortés, L., (2005), “*El problema de la temporalidad en España: un diagnóstico*”. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, España

<sup>53</sup> Polavieja, J., (2006), “*¿Por qué es tan alta la tasa de empleo temporal? España en perspectiva comparada*”, Revista Investigación Sociológica. Núm. 113/06, pág. 92.

explicado anteriormente. Para ellos, los contratos temporales otorgan grandes ventajas económicas, por tanto, las empresas se ven, casi, obligadas a seguir utilizando los contratos de duración determinada.

- **Más adaptación:** los empresarios tienen la certeza de que los contratos indefinidos no se adaptan a las necesidades derivadas de la producción ni de la organización de la empresa. Los demandantes de la mano de obra están acostumbrados a utilizar como único método de adaptación el despido; dejando a un lado otras maneras de adaptación como son la movilidad funcional, la movilidad geográfica, modificación de los turnos de trabajo... Esto suma puntos a favor de la contratación temporal, pues consideran que éstos últimos se adaptan a las exigencias de flexibilidad derivadas del mercado.
- **La costumbre:** Uno de los aspectos más importantes de la reforma laboral de 1984 fue la introducción de los contratos temporales sin principio de causalidad. Esta reforma consiguió descender los niveles de desempleo y fue implantada en las relaciones laborales con gran facilidad y pronto, los niveles de temporalidad comenzaron a ascender bruscamente. Actualmente, el legislador mediante diferentes reformas, como el Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 de junio, está intentando modificar este hábito, con el objetivo de conseguir que los empresarios “desaprendan” a utilizar los contratos temporales e intentar romper la propensión a la temporalidad y fomentar la contratación estable.

### **2.3 La negociación colectiva**

El legislador le encomienda a la negociación colectiva dos tareas fundamentales en relación con la temporalidad: establecer las causas que permitan el uso de los contratos temporales (es decir, definir el principio de causalidad para cada sector) y delimitar la concatenación de éstos.

Los agentes sociales intentan fomentar la estabilidad en el empleo y, por tanto, reducir la temporalidad mediante las cláusulas que dificulten la contratación temporal. Sin embargo, con la descripción de circunstancias o situaciones en las que se permite el uso de contratos de duración determinada, no es suficiente; debe de existir una coordinación en la actuación de los agentes sociales junto con la Inspección de Trabajo y de los Servicios Públicos de Empleo.

La negociación colectiva, además, es más proclive a favorecer las condiciones laborales de los trabajadores indefinidos o permanentes en la empresa, básicamente debido a que los trabajadores temporales tienen menos influencia en los sindicatos.

Según la teoría de Calmfors y Driffill, “*los empresarios son más dados a ceder a las demandas de sus trabajadores estables...*”<sup>54</sup>.

Por otra parte, el estudio realizado por Aidt y Tzannatos confirma que las mejoras de las condiciones de trabajo de los trabajadores indefinidos, se establecen a costa de acrecentar la rotación de los trabajadores temporales. La tesis doctoral de Marta Martínez Matute muestra esta relación; “*los sindicatos alteran las decisiones de las empresas en materia de salarios, horas trabajadas y despidos; las empresas sindicalizadas se ajustan más a través de los despidos*”,<sup>55</sup>. En otras palabras, lo que esto significa es que el empresario no utiliza otras medidas de flexibilidad como reducción de horas de trabajo, salario o movilidad, sino que tiene preferencia a extinguir la relación laboral, y debido a que los costes de despido temporal son menores que los de un indefinido, los trabajadores temporales son los que se perjudican de las decisiones de los sindicatos.

Por último, pero no menos importante, los convenios colectivos no toman medidas para beneficiar un modelo de competitividad basado en la innovación, calidad, formación y el desarrollo de la productividad; que, como hemos visto, son factores que se ven favorecidos mediante la contratación indefinida.

### **3. Consecuencias de la temporalidad en el ámbito laboral**

#### **3.1 Brecha salarial**

Según los datos de la Encuesta Anual de Estructura Salarial realizada por el Instituto Nacional de Estadística, los trabajadores de carácter indefinido ganan, en el año 2014, una media anual de casi 25.000 euros. Mientras que los trabajadores temporales, tienen una media salarial anual de casi 16.000 euros, lo que significa que los salarios medios de los trabajadores temporales fueron un 35% inferior a los trabajadores indefinidos. Esta importante brecha salarial se encuentra reflejada en el gráfico número 3.

Los componentes que explican estas diferencias salariales pueden dividirse en tres grandes grupos:

---

<sup>54</sup> Polavieja, J., (2006), “*¿Por qué es tan alta la tasa de empleo temporal? España en perspectiva comparada*”. Revista Investigación Sociológica. Núm. 113/06, pág. 95.

<sup>55</sup> Martínez Matute, M., (2013), “*Negociación colectiva y empleo: un análisis de la influencia de los convenios sobre las decisiones de empleo de las empresas españolas*”. Tesis doctoral. Universidad de Valladolid, España



- **Características profesionales y personales de los trabajadores:** Según El Mundo, uno de los factores más significativos que explique esta brecha salarial es que los trabajadores contratados de manera indefinida suelen tener un nivel educativo más elevado que los trabajadores temporales.
- **Características del puesto de trabajo:** los puestos de trabajo que desarrollan los trabajadores indefinidos son más complejos; mientras que los temporales desarrollan actividades “*con un marcado carácter estacional y una remuneración más baja*”<sup>56</sup>
- **Diferencia en la remuneración:** debido a la mayor dificultad de las tareas encomendadas y a las características de su puesto de trabajo, los trabajadores indefinidos reciben mayores remuneraciones que los trabajadores temporales.

Además, tras un análisis del autor Luis Toharia, y una descomposición de las diferencias salariales entre trabajadores indefinidos y temporales, señala: “*en igualdad de condiciones la remuneración recibida por un trabajador temporal sería superior a la de un trabajador indefinido*”<sup>57</sup>.

### **3.2 Satisfacción en el trabajo**

En cuanto al nivel de satisfacción en el trabajo, existe una gran diferencia entre los trabajadores indefinidos y los de carácter temporal, reflejado en el gráfico número 4 del Anexo de este trabajo; dicha diferencia responde a varios motivos. Uno de ellos es que los trabajadores indefinidos tienen el sentimiento de que la empresa apuesta por ellos, considerando de que existen importantes oportunidades de avanzar y formar una carrera profesional en esa empresa; esto hace que los contratos indefinidos influyan en el grado de compromiso con la empresa. Los trabajadores temporales viven bajo una inseguridad acerca de su futuro laboral; tal y como dicen Gema Álvarez Llorente y Daniel Miles en su publicación, “*entre los trabajadores insatisfechos contratados de manera temporal, el porcentaje que considera la falta de estabilidad como un motivo importante de satisfacción es elevado*”<sup>58</sup>.

### **3.3 Accidentes de trabajo**

<sup>56</sup> Munera, I., (2015); “*Brecha salarial entre indefinidos y temporales*”. El Mundo. Recuperado de: <http://www.elmundo.es>

<sup>57</sup> Toharia Cortes, L., (2005); “*El problema de la temporalidad en España: un diagnóstico*”. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, España.

<sup>58</sup> Álvarez, G.; y, Miles, D., (2005), “*El papel de la empleabilidad en la satisfacción laboral de los trabajadores temporales*”. Universidad de Vigo.

Según diversos estudios realizados por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo y el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, los trabajadores contratados bajo la modalidad contractual temporal son los que más sufren accidentes de trabajo (grafico 5). Esto se debe a diferentes razones:

- La primera razón es que los trabajadores temporales tienen menos experiencia laboral, lo que los hace más inexpertos frente a materia de prevención en esos puestos de trabajo ya que desconocen qué accidentes pueden sufrir.
- La segunda razón es que la empresa no desembolsa grandes cantidades económicas en formación en seguridad e higiene en los trabajadores temporales. Esto es porque las empresas no consideran necesario invertir en capital humano, ya que no le repercutirá ningún beneficio en el futuro.
- La tercera razón es porque los contratos temporales están dirigidos a realizar tareas más complejas y peligrosas que los trabajadores indefinidos, por tanto, los trabajadores temporales están sometidos a condiciones de alta precariedad.

#### **4. ¿Dónde está más presente la temporalidad?**

##### **4.1 La Temporalidad según sexo**

Como podemos observar, según el gráfico número 6, elaborado por el Instituto Nacional de Estadística, el colectivo masculino es el que más sufre la temporalidad. Sin embargo, apenas existe diferencia entre ambos sexos.

En valores absolutos esto significa que en el 2016, 2.046,6 miles de hombres firmaron un contrato temporal, mientras 1.921,3 miles de mujeres han celebrado contratos temporales en el año 2016.

##### **4.2 La Temporalidad según edad**

El gráfico número 7, elaborado mediante los datos del Instituto Nacional de Estadística, tiene en cuenta a todos los asalariados de la población activa. Observamos que el contrato temporal afecta más al colectivo de personas de entre 30 a 39 años. En segundo lugar, afecta a las personas de entre 40 a 49 años; y, el tercer colectivo más afectado por la temporalidad son los jóvenes de entre 25 a 29 años.

##### **4.3 La Temporalidad por Comunidades Autónomas**

La comunidad autónoma con más temporalidad es Andalucía, seguida muy de cerca de Extremadura y Murcia, donde los contratos indefinidos celebrados no llegan al 60%. Nuestra comunidad autónoma cuenta con un 70% de contratos indefinidos, situándose como la quinta comunidad autónoma con mayor tasa de temporalidad.

Como ya hemos dicho, los contratos temporales se impulsan para disminuir la tasa de desempleo. Esto explica por qué Andalucía tiene una tasa de temporalidad tan alta, ya que su tasa de desempleo, según la Encuesta de Población Activa del último trimestre de 2016, se sitúa en 28,3%.<sup>59</sup>

#### **4.4 La temporalidad por sectores económicos**

Los sectores donde más se celebran contratos temporales son la agricultura, la construcción y el sector turismo (hostelería y ocio). Podemos ver en el gráfico número 8 la gran diferencia de la tasa de la temporalidad de cada sector entre España y la media de la Unión Europea.

Estos sectores sufren más la temporalidad debido a que exigen un nivel de cualificación y experiencia laboral más bajas. Además, los contratos temporales suelen estar destinados a cubrir unas necesidades de carácter estacional, por ello la agricultura y la construcción son sectores con mayor tasa temporalidad.

### **IV. LIMITACIÓN DE ENCADENAMIENTO DE CONTRATOS TEMPORALES**

#### **1. Normativa sobre la limitación de la contratación temporal.**

Como se está apreciando a lo largo de este trabajo, la contratación temporal es una constante en nuestro mercado laboral, siendo uno de los síntomas más significativos de la situación del empleo en nuestro país, lo que nos da una imagen de la gran importancia que tiene el contrato temporal en España. Dada esa importancia, la contratación temporal debe estar correctamente regulada y limitada.

Antes del año 2006, la normativa laboral permitía la contratación temporal siempre que el objeto del contrato respondiese a una causa temporal y que el contrato cumpla con todos los requisitos formales exigidos en ese momento.

Con la entrada en vigor del Real Decreto Ley 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del crecimiento y del empleo, se introdujo en el ordenamiento jurídico español

---

<sup>59</sup> Encuesta de Población Activa, 2016. Datos Macro. <http://www.datosmacro.com>

la limitación del encadenamiento laboral en cuanto a un período de tiempo. Esta nueva norma implantó el artículo 15.5 del TRET, artículo de suma importancia para el estudio del encadenamiento de contratos de duración determina; según el cual no podrá celebrarse contratos de manera sucesiva durante un periodo de tiempo superior a los 24 meses en un plazo de 30 meses, *“con o sin solución de continuidad, para ocupar el mismo puesto de trabajo, con la misma empresa, mediante dos o más contratos”* ya sea mediante contratación de la propia empresa (*“de manera directa”*) o a través de una Empresa de Trabajo Temporal (*“de manera indirecta”*). Es importante señalar que dicho precepto no está dirigido a los contratos de formación, de interinidad o relevo ni tampoco a un único contrato temporal que supere la duración máxima establecida en el TRET.

Sin embargo, esta nueva regla tuvo que ser suspendida, a través del Real Decreto Ley 10/2011, de 26 de Agosto, de manera temporal debido a la complicada situación que atravesaba el mercado laboral español; suspensión que no tenía otro objetivo que mejorar el nivel de empleo, aunque sea en condiciones precarias. Esta suspensión fue alargada por el Real Decreto Ley 3/2012, de 12 de Febrero; concretamente, hasta el 31 de Diciembre del 2012: *“se suspende, hasta el 31 de Diciembre de 2012, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 15.5 del Texto Refundido de La Ley del Estatuto de los Trabajadores”*.

Así pues, tras tantas vueltas del legislador español, nuestra normativa cuenta con una limitación temporal para el encadenamiento de dos o más contratos, con el objetivo de evitar prácticas abusivas de las empresas.

Considero también importante señalar diferentes normativas europeas para prevenir el abuso de la contratación temporal y combatir el fraude de ley. En concreto, el Consejo Europeo aprobó la Directiva 1999/70/CE, de 28 de Junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la Confederación Europea de Sindicatos, la Unión de Confederaciones de la industria de la Europa y el Centro Europeo de la Empresa Pública sobre el trabajo de duración determinada.

El objetivo de esta trascendental directiva es, tal como lo define su cláusula 1, *“establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada”*. Para cumplir con esta difícil tarea, el Consejo Europeo da unas medidas destinadas a luchar contra el encadenamiento de contratos temporales, medidas que debían ser adoptadas por todos los Estados Miembros en un plazo de 10 días desde la publicación de esta directiva. Dichas medidas están recogidas en la cláusula número 5 de la Directiva

Europea; el Consejo Europeo considera que los Estados Miembros deberán de especificar en su normativa laboral “*las razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales; la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada o el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales*”<sup>60</sup>.

Junto con esto, el Consejo Europeo otorga cierta libertad a los Estados Miembros para definir cuando los contratos de duración determinada se considerarán sucesivos y cuando se considerarán celebrados por tiempo indefinido.<sup>61</sup>

Como podemos observar, España sí cumple con lo establecido en la directiva europea, pues nuestro ordenamiento prevé diversas medidas que luchan contra la sucesión contractual laboral:

- **Artículo 15.1 del TRET:** Cuando la relación laboral esté basada en la configuración de un solo contrato temporal, la duración máxima de esa contratación será la establecida en el TRET para cada tipo de contrato. Recordemos que nuestra normativa laboral le ofrece la oportunidad a los convenios colectivos de ampliar esta limitación en, como máximo, doce meses.
- **Artículo 15.3 del TRET:** artículo relevante que considera que todos los contratos temporales que no cumplan con lo dispuesto en la normativa laboral, serán considerados fraude de ley; y por ende, tendrán naturaleza de indefinidos. Varias sentencias son las que se han manifestado a favor a este importante artículo: “*en cuanto a que un contrato temporal invalido por falta de causa o infracción de límites establecidos en su regulación propia con carácter necesario constituye una relación laboral indefinida*”<sup>62</sup>; “*un contrato temporal invalido por falta de causa o infracción de límites establecidos en su regulación propia con carácter necesario constituye una relación laboral indefinida*”<sup>63</sup>
- **Artículo 15.5 del TRET:** Cuando en la relación laboral existan dos o más contratos, tanto de obra o servicio como de eventual por

---

<sup>60</sup> Clausula 5, Directiva 1999/78/ CE, de 28 de Junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

<sup>61</sup> Clausula 6, Directiva 1999/78/ CE, de 28 de Junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

<sup>62</sup> Sentencia 1227/1997, 21 de Febrero de 1997, Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

<sup>63</sup> Sentencia 1161/1997, de 20 de Febrero de 1997, Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

circunstancias de la producción, se aplicará la limitación de 24 meses en un período de referencia de 30 meses, que comienza a computar desde la fecha del primer contrato de duración determinada. Una vez superado este plazo máximo de duración, la relación laboral se transforma automáticamente en indefinida.

Con estos mandatos, se intenta evitar que el empresario cubra necesidades permanentes en el centro de trabajo mediante contratos de duración determinada. Si una vez superado cualquiera de los dos plazos establecidos en el TRET, se demuestra que el objeto de contrato no es de naturaleza temporal, la relación laboral temporal se considera injustificada.

También debemos señalar que este encadenamiento de contratos, se refiere a contratos laborales con un mismo trabajador, sin tener en cuenta el puesto de trabajo a cubrir, “*salvo que el convenio colectivo establezca que se tengan en cuenta los realizados con distintos trabajadores para un mismo puesto de trabajo*”<sup>64</sup>. Por tanto, la concatenación de contratos temporales celebrados con diferentes trabajadores pero para el mismo puesto de trabajo queda en manos de la negociación colectiva mediante la elaboración de limitaciones a esta situación, atendiendo a las características y peculiaridades que el puesto de trabajo presenta, con la finalidad de eliminar la rotación de trabajadores temporales en una misma actividad laboral.

## **2. El control de la legalidad de los contratos encadenados: solución de continuidad; ¿es correcta la tesis de los 20 días?**

Debido a que existe la posibilidad de encadenar los contratos temporales, surge la duda sobre cómo se efectúa el control de la contratación. ¿Debemos tener en cuenta el último contrato temporal, pues los anteriores ya están extinguidos? O, en cambio, ¿debemos estudiar todos los contratos temporales puesto que la relación laboral entre empresa y trabajador es sólo una?

El Tribunal supremo, en diferentes sentencias, opta por tener todos los contratos temporales en cuenta; este órgano jurisdiccional considera que “*en las series de contratos temporales masivos que responden a una misma relación laboral, cuando cualquiera de ellos carece de causa o resulta inválido por contravenir las disposiciones impuestas en su regulación propia con carácter necesario la relación laboral deviene*

---

<sup>64</sup> Martínez Botello, P., (2008), “*De la contratación temporal en fraude de ley, a la concatenación de contratos temporales*”. Revista El Graduado, Colegio Oficial de Graduados Sociales de Madrid, núm. 55.

en indefinida, cualquiera que sea el contrato temporal de los celebrados”<sup>65</sup>. Además, afirma que a pesar de que existan diferentes contratos temporales la relación laboral es única: “que la interrupción de la relación de trabajo entre unos y otros contratos plantean el problema de si responde a una causa real o por el contrario se produce para dar la apariencia de nacimiento de una nueva relación”<sup>66</sup>. El Alto Tribunal considera que nunca podremos entender dos relaciones laborales diferentes a pesar de que existan diversos contratos laborales: “no se rompe la continuidad en la relación laboral, la unidad del vínculo, a efectos del cómputo de la antigüedad, por la simple firma de recibos de finiquito entre los sucesivos contratos suscritos con cortas interrupciones”<sup>67</sup>.

Esta sentencia pone en entredicho lo que dicta la sentencia del Tribunal Supremo, dictada del 24 de Enero de 1996, según la cual el estudio de la temporalidad y la sucesión de contratos temporales debe limitarse “al último contrato de trabajo concertado”<sup>68</sup>. Dicha afirmación se deriva en que el Tribunal Supremo “tiene establecido que si el trabajador al término de una serie de contratos temporales suscribe un documento de finiquito en el que de forma clara e inequívoca manifiesta dar por extinguido el vínculo laboral hasta entonces existente (...) no podría pretender después su reincorporación como fijo de plantilla”<sup>69</sup>.

Muchos autores, como Joaquín Pérez Rey o el abogado Eduardo Ortega, consideran que no es necesario ser tan extremista al descartar por completo la opción de estudio del último contrato celebrado entre trabajador y empresa. Sobre esto, Joaquín Pérez Rey señala que “el control de todos los contratos es perfectamente posible cuando el encadenamiento se produce sin solución de continuidad entre cada una de las fases o contratos”<sup>70</sup>. Su conclusión se elabora en función de lo que afirma la sentencia del Tribunal Supremo del 09 de Octubre de 1979, sentencia que confirma que la irregularidad deberá estudiarse en contratos sucesivos “sean sin solución de continuidad”<sup>71</sup>. Otra sentencia que sigue el mismo camino de la citada recientemente, es la del 29 de Mayo de 1997, la cual en su fundamento de derecho segundo establece que “1) si no existe solución de continuidad en la secuencia contractual

---

<sup>65</sup> Sentencia 1161/1997, de 20 de Febrero de 1997, Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

<sup>66</sup> Sentencia 1161/1997, de 20 de Febrero de 1997, Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

<sup>67</sup> Sentencia 1062/2009 de 18 de Febrero de 2009, Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

<sup>68</sup> Sentencia 321/1996, de 24 de Enero de 1996, Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

<sup>69</sup> Matorras Díaz- Caneja, A., (2007), “A vueltas con el encadenamiento de contratos temporales”. Revista Doctrinal Aranzadi Social número 18/2007.

<sup>70</sup> Pérez Rey, J., 2000, “La transformación de la contratación temporal en indefinida”. Editorial Lex Nova, Valladolid.

<sup>71</sup> Sentencia 445/1979, de 9 de Octubre de 1979, Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

*deben ser examinados todos los contratos sucesivo....*<sup>72</sup>. Tal doctrina se observa en diversas sentencias, como la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, dictada el 04 de Noviembre de 2008, número de resolución 548/2008. Otra sentencia más actual y que reitera lo dicho por la Sala de lo Social es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, *“ha de entenderse a la relación laboral globalmente considerada cuando los contratos temporales se han formalizado sin solución de continuidad, o incluso, con interrupciones temporales de escasa importancia y por tanto, irrelevantes, puesto que de tal situación se deriva la voluntad de las partes de mantener viva y vigente la relación”*<sup>73</sup>.

Teniendo en cuenta esta antigua jurisprudencia, podemos llegar a la conclusión de que la irregularidad de un sólo contrato temporal, que viene precedido por una serie de otros contratos de la misma naturaleza, y siempre que cumplan con el criterio de “sin solución de continuidad”, tiene como efecto que la relación laboral, objeto de ese negocio jurídico ilícito, sea de carácter indefinido desde su origen, con el claro resultado de que todos los contratos laborales de duración determinada celebrados entre la empresa y el trabajador afectado quedarán sin efecto y con completa nulidad.

Dicho esto, nos queda adentrarnos en aquellos supuestos en que existe una sucesión de contratos temporales entre los que existe períodos de inactividad, los cuales se caracterizan por ser breves lapsos de tiempo sin que se celebre una nueva contratación laboral entre la empresa y el trabajador en cuestión.

La jurisprudencia se ha pronunciado en diversas ocasiones, creando doctrina, respecto a cuál es ese lapso de tiempo. Por ejemplo, el fundamento de derecho número cinco de la sentencia del Tribunal Supremo número 2380/2005, define que la *“solución de continuidad no se produce en la sucesión de contratos temporales cuando entre uno y otro contrato media una interrupción breve, inferior al tiempo de caducidad de la acción de despido y que tampoco se rompe la continuidad de la relación de trabajo...”*<sup>74</sup>. Esta sentencia se basa en anteriores veredictos del mismo órgano jurisdiccional: sentencia 2220/1999 y 5918/1999, ambas del Tribunal Supremo.

Esta doctrina ha sido calificada como la “teoría de los 20 días”, según la cual cuando entre contrato y contrato se produzcan breves interrupciones superiores a 20 días, sólo deberá estudiarse el último contrato de trabajo celebrado: “2) si se ha

---

<sup>72</sup> Sentencia 3795/1997, de 29 de Mayo de 1997, Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

<sup>73</sup> Sentencia 1423/2012, de 21 de Febrero de 2012, Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social.

<sup>74</sup> Sentencia 2380/2005, de 19 de Abril de 2005, Tribunal Supremo, Sala de lo Social.



*producido una interrupción en la secuencia contractual superior a los veinte días previstos como plazo de caducidad para la acción de despido, entonces sólo procede el examen o control de legalidad de los contratos celebrados con posterioridad; 3) en aplicación con la regla precedente, el control de legalidad se ha de atener exclusivamente al último contrato celebrado entre él y el anterior exista una solución de continuidad superior al plazo de caducidad de la acción de despido*<sup>75</sup>.

La teoría de los 20 días se ha transformado “en la única verdad absoluta” sobre la solución de continuidad y la sucesión de contratos de duración determinada. Actualmente, esta doctrina madre se está poniendo en duda.

En primer lugar es el mismísimo Tribunal de Justicia de la Unión Europea el que no adopta la teoría de los 20 días. La sentencia del 4 de Julio de 2006, dictamen dirigido a responder unas cuestiones prejudiciales de un Tribunal griego, estipula que considerar “*sucesivos los contratos de trabajo de duración determinada separados por un intervalo máximo de veinte días laborales*”<sup>76</sup> puede poner en peligro el objetivo principal de la Directiva 1999/70 del Consejo de Europa, que fue elaborado, entre otros motivos, para evitar posibles abusos en la contratación temporal y así, defender a los trabajadores contra la discriminación y protegerlos de las ilegalidades en materia de encadenamiento de contratos laborales.

Nuestros propios Tribunales están llegando a la conclusión de que la tesis de 20 días pone en riesgo el objetivo de la Directiva europea, ya que dicho plazo es un período muy corto para descartar la sucesión de contratos. Eduardo Ortega, en las circulares laborales que publica en su página web, entiende que “*aún superado un plazo de tiempo superior a los veinte días hábiles, pueden concurrir singulares circunstancias que permitan deducir la continuidad de la cadena de contratación temporal. Para ello, debe acreditarse fraude de ley y que la unidad del vínculo laboral permanece, por no existir solución de continuidad*”<sup>77</sup>.

En esta misma línea, el Tribunal Supremo ha creado doctrina en las sentencias de 12 de Noviembre de 1993 (rec. nº 2812/92), 10 de Abril de 1995 (rec. 546/94), 17 de Enero de 1996 (rec. 1848/95), 8 de Marzo de 2007 (rec. 175/04); dicha jurisprudencia insta que un lapso de 30 días de inactividad entre contratos sucesivos no es “*significativa a efectos de romper la continuidad de la relación*

---

<sup>75</sup> Sentencia 3795/1997, de 29 de Mayo de 1996, Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

<sup>76</sup> Sentencia del 4 de Julio de 2006 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre asunto C-212/04.

<sup>77</sup> Ortega Figueiral, E., (2016), “*La concatenación contractual: aspectos jurídicos y jurisprudenciales a considerar*”, Circular laboral número 16/2016

laboral<sup>78</sup>. Asimismo, la sentencia 2627/2015, de 15 de Mayo de 2015, en su fundamento de derecho número uno, afirma que “una interrupción de 45 días, en la que el recurrente percibió prestaciones de desempleo, que, dado el tiempo anterior de antigüedad (...), no es significativo para entender que se produjo dicha ruptura<sup>79</sup>”.

Otra sentencia que se aleja por completo del período de referencia de 20 días, es la dictada el 23 de Febrero de 2016, sentencia número 1575/2016. Esta resolución del Tribunal Supremo establece que un periodo de 69 días no es suficiente lapso temporal para demostrar la sucesión de contratos cuando el trabajador haya prestado servicios durante casi diez años. Como vemos, los Tribunales no encuentran un período adecuado ni genérico para estudiar la sucesión ilegal de los contratos temporales, puesto que cada litigio tiene unas características y singularidades especiales.

## **V. FRAUDE EN LA CONTRATACIÓN EN LA CONTRATACIÓN TEMPORAL**

### **1. Fraude de ley en la contratación temporal**

#### **1.1 Introducción**

Como estamos viendo, la importancia de la contratación temporal en términos cuantitativos es asombrosa y, cuanto menos, preocupante. No podemos decir lo mismo a niveles cualitativos, puesto que la preferencia del empresario por la contratación temporal, hace que muchas veces se celebren contratos de manera ilícita.

En cuanto hablamos de contratación fraudulenta, de manera inmediata, recordamos los artículos 15.3 del TRET y el artículo 9.3 del Real Decreto 2720/1998, según los cuales los contratos temporales celebrados en fraude de ley, se presumirán de indefinidos. En relación a esta importante norma laboral, el artículo 6.4 del Código Civil define el fraude a la ley como “*los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él (...) y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir*”.

Es importante señalar el tono presuntivo del artículo 15.3 del TRET y el artículo 9.3 del arriba citado Real Decreto, tono que es considerado por la jurisprudencia erróneo, de tal manera que los contratos temporales celebrados en fraude de ley, se

---

<sup>78</sup> Sentencia 2627/2015, de 15 de Mayo de 2015, del Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

<sup>79</sup> Sentencia 2627/2015, de 15 de Mayo de 2015, del Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

convierten automáticamente en indefinidos: *“los contratos temporales se transforman en indefinidos (no, como dice la ley, se presumen transformados) cuando la empresa o empleador vulnera alguno de los presupuestos a los que dicho artículo hace referencia”*<sup>80</sup>.

## **1.2 Transformación del contrato temporal en indefinido**

En este punto del trabajo, hablaremos de la transformación del contrato temporal en indefinido impuesta por la ley, al no cumplirse algunas de las obligaciones legales; y no la que surge por la mera voluntad del empleador.

Los contratos temporales se transformarán automáticamente en indefinidos en los siguientes casos:

- **Incumplimiento en los requisitos formales:**

El artículo 8.2 del TRET y, desarrollando a este último, el 9.1 del Real Decreto 2720/1998 establecen que *“constarán por escrito los contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas. De no observarse tal exigencia, el contrato se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal”*.

De ambos preceptos entendemos que la falta de un contrato escrito no es por sí sólo una razón de transformación del contrato temporal a uno indefinido; sí que lo es, en cambio, la falta de prueba de que el objeto del contrato verbal es de naturaleza temporal. Esta hipótesis transforma al contrato escrito en un utensilio declarativo, pues permite demostrar la naturaleza temporal del contrato laboral, pues sin éste *“la prueba de la naturaleza temporal del contrato es especialmente en ausencia de forma escrita”*<sup>81</sup>.

Debemos incluir en este supuesto de incumplimiento formal, la falta de *“especificación de la modalidad contractual de que se trate, la duración del contrato o la identificación de la circunstancia que determina su duración, así como el trabajo a desarrollar”*, tal como explica el artículo 6.2 del Real Decreto 2720/1998. Este artículo pone fin a la denominada *“libertad escrita”*; autonomía creada por el propio TRET al carecer de un artículo que especifique las menciones que debe de contener el contrato laboral.

---

<sup>80</sup> Sentencia 1986/5754, de 24 de Noviembre de 1986, Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

<sup>81</sup> Pérez Rey, J., (2000), *“La transformación de la contratación temporal en indefinida”*. Valladolid, España. Editorial: Lex Nova.

Por tanto, cuando la relación laboral exija que se formalice un contrato por escrito o cuando el contrato es optativo y las partes han acordado celebrar un contrato no verbal, la falta de celebración del contrato no supondrá su nulidad, sino que, siempre y cuando el trabajador así lo reclame, se reconocerá el carácter indefinido de la relación laboral.

- **Falta de alta en la Seguridad Social**

Este supuesto se encuentra contemplado en el artículo 15.2 del TRET: *“adquirirán la condición de trabajadores fijos (...) los que no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social, una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar el período de prueba, salvo que de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar en derecho”.*

Estamos ante una situación similar al supuesto anterior, puesto que se trata de una presunción destructible mediante prueba en contrario; la falta de alta en la Seguridad Social es un hecho suficiente para la transformación en indefinido de la contratación laboral, salvo que se pueda demostrar el carácter temporal del objeto de contrato. Existen varias sentencias de diversos tribunales que confirman que si existe prueba que demuestre la temporalidad de la actividad laboral por la que fue contratado el trabajador, no podrá aplicarse la presunción del artículo 15.2: *“la naturaleza esencialmente temporal se deriva del objeto del contrato, tal y como se hizo constar en éste, que fue ligado (...) a labores agrarias y de primera transformación que no son permanentes, sino limitadas en el tiempo a la duración de la campaña de recogida de dicho producto, de forma que, acreditada dicha naturaleza temporal de los trabajados temporales contratados, la relación laboral se extingue con el fin de la campaña”<sup>82</sup>.*

Otro aspecto que llama la atención de este artículo es la referencia al período de prueba. El artículo configura el período de prueba como un lapso temporal que el trabajador, sin estar dado de alta, debe superar para poder acogerse a la presunción del artículo 15.2; es decir, para poder aplicar la presunción de fijeza en el trabajador, es necesario que el período sin alta en la Seguridad Social sea igual o superior al que legalmente hubiera podido fijar para el período de prueba.

---

<sup>82</sup> Sentencia número 789/2004, de 2 de Marzo de 2004, Tribunal Superior de Justicia de Sevilla, Sala de lo Social.

El autor Joaquín Pérez Rey amplía dicho precepto, afirmando que *“el alta deberá producirse en el régimen que legalmente corresponda en función de las circunstancias concurrentes lo que, a nuestros efectos, permite entender que el alta del trabajador temporal en un régimen distinto al que jurídicamente fuera oportuno debe equipararse a la afirmación base de la presunción”*<sup>83</sup>, por lo que entendemos que una incorrecta inscripción del trabajador en el sistema de la Seguridad Social recibirá la calificación de falta de alta y transformará en indefinida la relación laboral entre empresario y trabajador. Sin embargo, esta teoría es rechazada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid mediante la sentencia dictada el 19 de Mayo de 2003, en la cual una trabajadora no ha sido dada de alta con la jornada real y ésta solicita la aplicación de la presunción del artículo 15.2 del TRET. Ante ello, el Tribunal Superior de Justicia concluye de que tal supuesto no *“puede desembocar en los efectos previsto en el artículo 15.2 del TRET”*<sup>84</sup>.

Por tanto, la falta de alta previa del trabajador en el sistema de la Seguridad Social constituye un grave incumplimiento, el cual conlleva unas sanciones administrativas y la condición de fijo del trabajador.

- **Presupuestos relacionados con el fin de la relación laboral o su prorrogación tacita**

En este apartado se incluyen todos aquellos supuestos como la falta de denuncia del término de la relación laboral, el incumplimiento del término, las prórrogas automáticas de la relación laboral y la continuación de la prestación de servicios del trabajador en el centro de trabajo.

En primer lugar, debemos señalar que la extinción de los contratos de trabajo no se produce de manera automática, sino que depende de *“una previa denuncia de cualquiera de las partes”*. En cuanto a esta materia, el artículo 49.1, c) prevé la obligación de comunicar la finalización de la relación laboral con una antelación mínima de quince días, siempre que el contrato de duración determinada sea superior a doce meses. Como señala Joaquín Pérez Rey *“es, por tanto, el preaviso y la denuncia una declaración de voluntad unilateral (...) y destinada a comunicar a la otra*

---

<sup>83</sup> Pérez Rey, J., (2000), *“La transformación de la contratación temporal en indefinida”*, Valladolid, España. Editorial: Lex Nova.

<sup>84</sup> Sentencia 345/2003, de 19 de Mayo de 2003, Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social.

*parte (...) la intención de proceder a su denuncia con el objeto de que tome las medidas oportunas.*<sup>85</sup>.

En el caso de incumplimiento del plazo señalado, el artículo 8.3 del Real Decreto 2720/1998 establece como penalización en forma de indemnización equivalente al salario correspondiente a los días en que dicho plazo se haya incumplido. Además, el artículo 49.1 c) del TRET manifiesta que en el supuesto de que los contratos temporales hayan sido celebrados por tiempo inferior a la máxima legal, *“se entenderán prorrogados automáticamente hasta dicho plazo cuando no medie denuncia o prórroga expresa y el trabajador continúe prestando servicios”*. Para aquellos contratos laborales que ya hayan alcanzado la duración máxima o realizada el objeto del contrato, en caso de incumplimiento del preaviso, la denuncia y el trabajador continúa prestando servicios a la empresa, *“el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido”*. Esta presunción es destruible mediante prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación.

En cuanto a la forma de la denuncia, la jurisprudencia se ha pronunciado al respecto, estableciendo que *“el carácter verbal que tuvo la denuncia no perjudica su eficacia, ya que, como declara nuestra Sentencia de 21 de Septiembre de 1988, la denuncia es una declaración receptiva que alcanza validez, tanto se produzca de forma verbal o escrita, siempre que se manifieste de manera expresa, clara y precisa”*<sup>86</sup>

También es relevante señalar, siguiendo el artículo del 8.1 del Real Decreto 2720/1998, que existen ciertas circunstancias en las que el contrato puede incurrir en fraude de ley, lo que conllevará a su transformación en indefinido. Estos supuestos serán explicados en el apartado a continuación.

- **Fraude de ley**

El artículo 9.3 del Real Decreto 2720/1998, *“se presumirán por tiempo indefinido los contratos de duración determinada celebrados en fraude de ley”*.

Los supuestos en los que se entienden que hay fraude en un contrato de duración determinada son:

---

<sup>85</sup> Pérez Rey, J., (2000), *“La transformación de la contratación temporal en indefinida”*. Valladolid, España. Editorial: Lex Nova.

<sup>86</sup> Sentencia número 421/2013, de 04 de Abril de 2013, Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social.

a. **Por no existir una causa temporal o por no venir definida:** el artículo 15 del TRET establece que podrá celebrarse el contrato temporal cuando existan causas legales de temporalidad; lo cual se convierte en un requisito esencial de la contratación temporal, por lo que su inexistencia o falta de definición en el contrato lo transforma a éste último en uno indefinido.

Como ya sabemos, el TRET permite la contratación temporal, pero intenta incentivar a la contratación indefinida mediante la limitación del uso de los contratos temporales. La limitación, de manera general, puede entenderse como aquella en la que la empresa tiene la necesidad de cubrir un puesto de trabajo con características temporales, actividad que no es indefinida en la empresa. Al no existir una causa temporal, la jurisprudencia entiende que se está utilizando el contrato temporal para cubrir necesidades permanentes de la empresa. Es el incorrecto uso más habitual en el ámbito social y prueba de esto es las numerosas sentencias que encontramos al respecto.

En segundo lugar, debemos recordar que cada modalidad contractual de duración determinada tiene sus propios requisitos para ser considerados ajustados a derecho:

- ❖ En cuanto al contrato de obra o servicio es necesario la definición clara y específica de la obra o servicio a realizar, distinguiéndola así de la actividad de carácter permanente de la empresa y demostrando su sustantividad y autonomía propia. En caso de que no exista tal concreción, el contrato se entenderá *“en fraude de ley y por tanto devendrá en indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la relación”*<sup>87</sup>. Otra sentencia que demuestra que ante una actividad sin autonomía y sustantividad propia y tratándose de tareas habituales en la empresa se está ante fraude de ley y el contrato temporal deberá convertirse en uno indefinido es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 12 de Junio de 2015, sentencia número 3176/2015.
- ❖ En relación al contrato eventual por circunstancias de la producción, éste debe de especificar la causa propia e intrínseca que justifique la contratación temporal del empleado. En el caso de que el contrato especifique su causa de manera vaga y poco concreta, sin demostrar la temporalidad del objeto de contrato, éste vínculo se entenderá fuera del

---

<sup>87</sup> Hernández Quereda, A., (2004), *“El contrato temporal. Requisitos formales y consecuencias de su incumplimiento. El fraude de ley”*, Información laboral. Jurisprudencia, núm. 8.

derecho y se convertirá, por fraude de ley, en indefinido; sin embargo, siendo una presunción iuris tantum, se admite prueba en contra para demostrar la duración limitada en el tiempo del objeto de la relación laboral. Este incumplimiento formal provoca que se entienda el contrato celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa: *“aquellos contratos en los que (...) no se hace constar con debida claridad y precisión: bien las circunstancias del mercado, bien la concreta obra o servicio con sustantividad y autonomía propia (...); incumplimientos y fraude que determinan, como consecuencia, la eliminación de la cláusula de la temporalidad”*<sup>88</sup>.

❖ El contrato de interinidad tiene la necesidad de concretar la causa de sustitución o la clara identificación del trabajo al que se sustituye.

- b. **Uso incorrecto de la modalidad contractual elegida:** este fraude de ley tiene lugar cuando la empresa contrata a un trabajador con una modalidad contractual incorrecta. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, en su sentencia del 10 de Enero de 2011, afirma que cuando un contrato laboral no responda a su causa típica de temporalidad establecida en el artículo 15.3 del TRET se entenderá que la relación laboral ha nacido en fraude de ley y que, como consecuencia de ello, *“la relación de trabajo debe presumirse por tiempo indefinido”*<sup>89</sup>. A pesar de ello, esta situación podrá entenderse como un simple error cuando el objeto del contrato mal confeccionado atienda a otro tipo de contrato temporal, siempre que el objeto de la relación laboral esté bien especificado, clara y detalladamente, en el escrito contractual.
- c. **Iniciar una relación laboral incorrecta:** esto sucede cuando el empleador contrata a un trabajador que no cumple con los requisitos exigidos por el contrato temporal. Esto sucede, por ejemplo, cuando el empleador utiliza un contrato de trabajo en prácticas, el cual está dirigido a personas que están en posesión de título universitario o de formación profesional de grado medio o superior. En el caso de que el trabajador no esté en posesión de un título educativo válido para acceder a esta modalidad contractual y, a pesar de ello, la relación laboral se consolida mediante el contrato de prácticas, el Alto Tribunal reconoce que existe una actuación fraudulenta por parte del empresario y que éste contrato temporal

---

<sup>88</sup> Sentencia 4060/2003, de 19 de Diciembre de 2003, Tribunal Superior de Justicia de Sevilla, Sala de lo Social.

<sup>89</sup> Sentencia 2/2011, de 10 de Enero de 2011, Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares, Sala de lo Social.



deberá “adquirir un carácter indefinido, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 15 del TRET”<sup>90</sup>.

d. **Superación del límite temporal máximo establecido para el contrato a**

**utilizar:** nuestra normativa laboral establece una duración máxima para cada tipo de contrato temporal. Así, pues:

- El contrato por obra o servicio tiene una duración máxima de tres años, ampliable en doce meses más por convenio colectivo.
- El contrato eventual por circunstancias de la producción tiene establecida una duración máxima de seis meses en un periodo de referencia de doce meses, pudiendo ser ampliado hasta doce meses en un período de dieciocho meses.
- El contrato de interinidad destinado a cubrir una vacante durante el proceso de selección del personal tiene una duración máxima de tres meses. El contrato de sustitución tendrá una duración igual a la ausencia del trabajador sustituido.

Cuando el contrato laboral supere el plazo máximo de duración previsto para los contratos temporales, el ordenamiento jurídico “reconoce el carácter indefinido de la relación”<sup>91</sup>.

e. **Por la realización de tareas diferentes para las que fue contratado:** el

Tribunal Supremo considera, así lo refleja en la sentencia del 16 de Febrero de 2009<sup>92</sup>, que en los supuestos en que exista una grave desviación de las tareas por las que fue contratado el trabajador, supone un incumplimiento de la normativa laboral y que deberá aplicarse la presunción del artículo 15.3 del TRET. La sentencia, ya citada anteriormente, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dictada el 19 de Diciembre de 2003 afirma que en el caso de que un contrato de trabajo especifique tareas que posteriormente no serán cumplidas por el trabajador y éste “es ocupado en tareas distintas a las contratadas”<sup>93</sup> será un claro supuesto de incumplimiento de la normativa legal y, por tanto, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 15.3 del TRET.

---

<sup>90</sup> Sentencia 9331/2000, de 18 de Diciembre de 2000, Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

<sup>91</sup> Sentencia 5552/1999, de 15 de Septiembre de 1999, Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

<sup>92</sup> Sentencia 665/2009, de 16 de Febrero de 2009, Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

<sup>93</sup> Sentencia 4060/2003, de 19 de Diciembre de 2003, Tribunal Superior de Justicia de Sevilla, Sala de lo Social.

## **2. Lucha contra el fraude en la contratación temporal**

Como estamos viendo, una de las sanciones para castigar el uso doloso de la contratación laboral es la declaración de los contratos temporales mal formulados como fraudulentos y, lo que conlleva, a la conversión de éstos en indefinidos, otorgándole al trabajador la condición de fijo en la plantilla.

Si sólo existiera esta consecuencia del uso fraudulento, los empresarios no tendrían ningún reparo en continuar utilizando de manera ilícita los contratos temporales. Lo cual hace necesario, de manera complementaria a la “sanción jurisdiccional”, que intervenga la Inspección de Trabajo y de Seguridad con el objetivo de velar el interés general de los trabajadores.

Además, se trata de una infracción laboral, ya que podemos encajar el fraude en la contratación temporal en la definición de artículo 5 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de Agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social -en adelante LISOS- puesto que especifica que las infracciones laborales son las *“acciones u omisiones de los empresarios contrarias a las normas legales y reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de relaciones laborales, tanto individuales como colectivas... de trabajo temporal”*. En base a este precepto, es necesaria una actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con el objetivo de que ésta sancione la actitud fraudulenta del empresario.

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social tiene reconocida la función inspectora en materia de relaciones laborales individuales y colectivas, pudiendo adoptar, según el artículo 12.1 de la Ley 23/2015, del 21 de Julio, sobre la Ordenación de la Inspección de Trabajo y la Seguridad Social, todas las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento en la contratación de las normas en materia de empleo. Dicho de otro modo, *“el inspector debe analizar por lo pronto, la naturaleza del contrato celebrado, debe comprobar luego si la apariencia de éste se corresponde o no con la realidad del vínculo, y debe indagar sobre la posible existencia de fraude en la suscripción de aquel”*.<sup>94</sup>

Además de la citada ley, la Disposición Adicional 16ª.2 de la Ley 35/2010, de 17 de Septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, persiguió reforzar y potenciar la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad

---

<sup>94</sup> Montoya Melgar, A., *La estabilidad en el empleo y su garantía jurisdiccional y administrativa*. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, número 58.

Social en el control sobre la contratación temporal y su lucha contra el fraude en la contratación, actividad que ya tenían encomendada desde la creación de este organismo.

Por tanto, el inspector, ante una posible infracción en normativa de contratación laboral, deberá recabar información acerca del objeto del contrato (objeto que demuestre la temporalidad); de la duración del mismo, es decir, si supera o no el tiempo máximo de duración establecido; y verificar si cumple los requisitos objetivos y subjetivos exigidos por la normativa legal.

Aquí comienza el proceso sancionador. La LISOS es la encargada de cuantificar las infracciones laborales en leves, graves y muy graves. El artículo 7.2 define que *“la transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales, mediante su utilización en fraude de ley...”* será clasificada como una infracción grave; dicha tipificación es la que determinará la cuantía de la sanción a aplicar al empresario infractor.

En el acta realizada por el inspector de trabajo, aparecerá la graduación de dicha infracción; la cual podrá ser mínima, media o máxima, dependiendo de la negligencia o intencionalidad del sujeto infractor, fraude, incumplimiento de las advertencias previas... Todo esto, está recogido en el artículo 39.2 de la LISOS, el cual se encarga de explicar cuáles son los criterios de graduación de las sanciones.

En relación a la cuantía de las sanciones, el artículo 40. B) el uso irregular en los contratos temporales conllevará una multa *“en su grado mínimo, de 626 a 1.250 euros, en su grado medio de 1.251 a 3.125 euros; y en su grado máximo de 3.126 a 6.250 euros”*.

Por último, es relevante señalar que utilizar los contratos temporales al margen de la ley, también conlleva una sanción en el ámbito penal. Según Alfredo Montoya *“el fraude puede constituir un ilícito penal, subsumible dentro de los delitos contra los derechos de los trabajadores tipificados en el artículo 311 del Código Penal; concretamente en su apartado 1º: engaño o abuso de situación de necesidad mediante los cuales impongan a los trabajadores condiciones laborales (...) que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales”*.<sup>95</sup> Observamos que la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código Penal –en adelante Código Penal- inserta un artículo dirigido al

---

<sup>95</sup> Montoya Melgar, A., (2002), *“La estabilidad en el empleo y su garantía jurisdiccional y administrativa”*. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 58.

Derecho Laboral, o también denominado “Derecho Penal Laboral”, con el objetivo de sancionar situaciones donde el empresario, ante su papel privilegiado en la relación laboral, mediante conductas ilícitas, atenta contra los derechos básicos del trabajador.

En relación a este precepto habla la sentencia dictada el 4 de Junio de 2013 a mano de la Audiencia Provincial de Sevilla, número 336/2013. Dicha resolución establece que para aplicar el artículo 311 del Código Penal es necesaria que las condiciones, desfavorecedoras para los trabajadores, sean impuestas mediante engaño o abuso, donde el empresario aprovecha la situación de necesidad del trabajador y la tentativa de obtener un nuevo puesto de trabajo.

En definitiva, la utilización inadecuada de los contratos de trabajo supone, por un lado, una infracción en el ámbito de la jurisdicción social; la cual se basa exclusivamente en la transformación de la contratación temporal en indefinida. Por el otro lado, también acarrea una infracción administrativa, calificada como grave; sin embargo, cuando esta actitud ilícita del empresario vaya acompañada de actitudes de “engaño”, “abuso de situación” o donde se demuestre el elemento intencional de eludir la ley, el comportamiento se transformará en una infracción en el ámbito penal. De esta manera, se evita el principio *non bis in ídem*, pues en los supuestos donde no exista un comportamiento abusivo o engañoso por parte del empresario, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social será la encargada de sancionar monetariamente al empresario; en cambio, cuando existan situaciones engañosas o abusivas por parte del empresario, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social deberá mantenerse al margen para que el órgano jurisdiccional penal correspondiente sancione dicha actitud.

## **VI. SUCESIÓN CONTRACTUAL Y LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL.**

Como ya sabemos, las empresas de trabajo temporal son organizaciones cuya actividad productiva consiste en poner a disposición de otra empresa, denominada “empresa usuaria”, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados.

El artículo 15.5 del TRET hace referencia a estas empresas, al considerarse que deberán tenerse en cuenta los contratos temporales celebrados entre un trabajador y una empresa, aunque el trabajador haya sido puesto a disposición del empresario a través de las ETT, para el cómputo del plazo máximo de la contratación temporal.

Esta situación permite al empleador utilizar las ETT como medio de contratación fraudulenta; situación que impide el artículo 8.c) de la Ley 14/1994, de 1

de Junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal -en adelante LETT- al prohibir la celebración de contratos de puesta a disposición para puestos de trabajos en los que, en los “dieciocho meses anteriores a la contratación los citados puestos de trabajo hubieran estado cubiertos durante un periodo de tiempo superior a doce meses, de forma continua o discontinua, por trabajadores puestos a disposición por empresas de trabajo temporal”.

Mercedes López Balaguer señala que la justificación de la temporalidad es responsabilidad exclusiva de la empresa usuaria y que si ésta no puede demostrar “el contrato mercantil” celebrado entre la empresa usuaria y la ETT “se habrá celebrado en fraude de ley al igual que el contrato laboral”<sup>96</sup> confeccionado entre la ETT y el trabajador puesto a disposición. Por tanto, podemos decir que para “si la temporalidad a tener en cuenta para la lícita acotación de los efectos del contrato de trabajo es siempre la de la actividad de la empresa usuaria, no cabe duda de que para valorar si se trata en verdad o no de una actividad temporal y no permanente es indiferente que su provisión se haya realizado directamente o acudiendo a una ETT”<sup>97</sup>.

Para la jurisprudencia es completamente necesario demostrar la temporalidad, pues, en caso contrario, se entenderá que la contratación se celebra en fraude de ley puesto que el contrato de puesta a disposición está claramente dirigido a “atender necesidades permanentes en la empresa”<sup>98</sup> usuaria.

La Sentencia del Tribunal Supremo dictada el día, va mucho más allá, al considerar que cuando un trabajador es contratado mediante un contrato de puesta a disposición y éste “no cumple lo que los términos que legalmente se establezca; esto es en los supuestos de contratación temporal legalmente autorizados”<sup>99</sup> estaremos ante una contratación ilegal de trabajadores. En definitiva, podemos comprender que las limitaciones a la contratación en cadena mediante una empresa de trabajo temporal son muy similares a la contratación directa, simplemente diferenciándose en lo establecido por el artículo 8.c) de la LETT.

El problema surge en que si este supuesto de contratación al margen de la ley puede acogerse en el concepto de “cesión ilegal”; el TRET, en el artículo 43.1 reconoce que será cesión ilegal cuando se ceda temporalmente a trabajadores a otras

---

<sup>96</sup> López Balaguer, M., (2003), “Responsabilidad empresarial en supuestos de contratación fraudulenta a través de empresas de trabajo temporal: límites de la cesión ilegal de trabajadores”. Revista Doctrinal Aranzadi Social número 319/2003

<sup>97</sup> Pérez Rey, J., (2000), “La transformación de la contratación temporal en indefinida”. Valladolid, España. Editorial: Lex Nova

<sup>98</sup> Sentencia 5727/2006, de 4 de Julio de 2006, Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

<sup>99</sup> Sentencia 1052/2009, de 19 de Febrero 2009, Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

empresas y ésta cesión la lleve a cabo empresas que no son ETT. Esta cuestión es relevante, porque dicho artículo reconoce la responsabilidad solidaria a ambas empresas, cesionaria y cedente, en materia laboral y en materia de la Seguridad social, sin perjuicio de las demás responsabilidades derivadas de sus actos. En este mismo sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia considera que utilizar fraudulentamente un contrato de puesta a disposición deberá aplicarse el artículo 43 del TRET: *“a lo dispuesto en el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, resulta integrante la cesión ilegal la que lo sea con carácter permanente o para cubrir necesidades permanentes de mano de obra, supuestos en los que el contrato de puesta a disposición se manifiesta claramente fraudulento”*<sup>100</sup>. Sin embargo, existen diversas posturas que no entienden que el artículo 43 del Estatuto se pueda aplicar a un mal uso del contrato de puesta a disposición, sino que sólo deberá aplicarse a los supuestos en que una empresa ceda temporalmente trabajadores a otra empresa, sin contar una autorización explícita para ello.

La LETT es, quizá, un poco más clara en este aspecto pues el artículo 16.3 manifiesta que las empresas usuarias y las empresas de trabajo temporal deberán de responder solidariamente cuando el contrato de puesta a disposición no se haya celebrado siguiendo lo establecido en los artículos 6 y 8, artículos que establecen las limitaciones de los contratos de puesta a disposición, de dicha ley. Mercedes López Balaguer lo explica de una forma muy clara *“se establece esa solidaridad porque se considera que el incumplimiento de la LETT por lo que a los supuestos legales de contratación se refiere no puede solo afectar a la ETT sino que ha de alcanzar a la otra empresa incumplidora, es decir, a la que debido acreditar y no acreditó la necesidad temporal de mano de obra que justifica y legaliza el contrato mercantil, el contrato laboral y la propia cesión del trabajador”*<sup>101</sup>.

## **VII. CONCLUSIONES**

Como hemos visto, la temporalidad es un factor importante en nuestro mercado laboral. Por una parte, dichos contratos han sido la fórmula mágica del legislador para descender el nivel de desempleo en la población, buscando únicamente dicho objetivo sin atender a las calidades del empleado que se estaba generando.

---

<sup>100</sup> Sentencia 5412/2011, de 30 de Noviembre de 2011, Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social.

<sup>101</sup> López Balaguer, M., (2003), *“Responsabilidad empresarial en supuestos de contratación fraudulenta a través de empresas de trabajo temporal: límites de la cesión ilegal de trabajadores”*. Revista Doctrinal Aranzadi Social núm. 319/2003.

Por otro lado, las empresas aducen utilizar este tipo de contrato por aspectos económicos y por una mayor motivación de los trabajadores temporales.

En cuanto a los aspectos económicos, las diversas reformas laborales han creado varias bonificaciones para incentivar el contrato indefinido. Estas bonificaciones, de hasta el 100% de las cotizaciones en la Seguridad Social, pueden derribar el mito de que el contrato temporal es más económico que el contrato indefinido; mito que se basa exclusivamente en la cuantía de la indemnización, sin tener en cuenta las posibles bonificaciones que pudieran obtener mediante la utilización de contratos indefinidos. Esto junto con la obligación por parte del empresario de demostrar las causas que extingan la relación laboral de carácter indefinido favorece a la utilización de los contratos de duración determinada, los cuales, como sabemos, no requieren ninguna demostración de causas objetivas, económicas, productivas u organizativas que pudieran poner fin a dicha contratación.

Considero que a lo largo del trabajo ha quedado demostrado que la falta de motivación en los trabajadores indefinidos no es la real causa, a mi entender, de la proliferación de los contratos de duración determinada. La alta motivación de los trabajadores temporales se debe, según diversas posturas, a que éstos luchan por conseguir un puesto fijo en la empresa. Esto puede que nos parezca lógico; sin embargo, bajo mi punto de vista, el trabajador indefinido puede presentar el mismo nivel de motivación que un trabajador temporal. Mi opinión está basada en el análisis subjetivo de la situación económica y la precariedad laboral presente en nuestro país; un trabajador contratado bajo la modalidad indefinida se siente afortunado y hará todo lo posible por mantener un puesto de trabajo con tales características. Junto con esta circunstancia, en el nivel de satisfacción de los trabajadores indefinidos influye la sensación de “pertenecer” a una empresa y de que ésta apuesta por el trabajador a largo plazo –especialmente, cuando la empresa invierte en capital humano-, lo cual es motivador para la propia persona. Un trabajador que tiene un contrato eventual por circunstancias de la producción, con una duración de seis meses, puede llegar a la conclusión, y más aún cuando conoce la política de contratación de la empresa, que no será renovado y que a su finalización del contrato, contratarán a otra persona diferente para cubrir su puesto de trabajo y así, evitar la utilización de la modalidad contractual indefinida. Indudablemente, esto hará que el trabajador no presente altos niveles de rendimiento ni “se sentirá” parte de la plantilla de la empresa.

En relación con la discutida “teoría de los 20 días”, coincido plenamente con diversos Tribunales que establecen un número de días para identificar la continuidad o

no de la prestación de servicios no es lo adecuado; si no que la solución de continuidad debe determinarse en base a unos criterios: número de contratos temporales, cantidad de años que el trabajador está prestando servicios para la empresa en cuestión, objeto del nuevo contrato temporal... de esta manera, se podrá observar si la empresa está cubriendo una necesidad permanente a través de un contrato de duración determinada y, por consecuencia, utilizando dicha modalidad de manera fraudulenta. Así, el ordenamiento jurídico español cumpliría con el objetivo de luchar contra el abuso de la contratación temporal y mejorar la calidad de vida laboral de los trabajadores contratados bajo esta modalidad.

Mi opinión está basada en la lectura de una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el cual comprende que un período de interrupción de cuatro meses no es suficiente cuando la relación laboral lleva vigente durante más de catorce años: *“existe unidad del vínculo desde su origen, con independencia del transcurso entre algunos de ellos del plazo de 20 días, pues tales interrupciones no pueden considerarse como suficientemente significativas para romper el vínculo a efectos del reconocimiento de la antigüedad”*<sup>102</sup>.

En cuanto a los escasos resultados de la lucha contra el encadenamiento de los contratos temporales, no podemos culpar a la normativa sobre la poca eficacia de éstas contra el exceso de utilización de contratos temporales. Nuestro ordenamiento jurídico contiene diferentes artículos en todos sus órdenes contra el fraude de ley en la contratación temporal (Código Penal, Estatuto de los Trabajadores, Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, Código Civil...).

En cuanto al orden social, el importante artículo 15.5 del Estatuto del Trabajo supone una limitación temporal de los contratados de duración determinada. Sin embargo, desde mi punto de vista, es un artículo incompleto pues se centra exclusivamente a la lucha contra la contratación temporal abusiva con un mismo trabajador, en uno o varios puestos de trabajo de la misma empresa; como vemos el artículo no tiene en cuenta los supuestos en los que la empresa evita la contratación indefinida mediante la contratación temporal de diferentes trabajadores para un mismo puesto de trabajo. Por ello, sería necesario modificar dicho artículo para evitar la contratación temporal mediante esta vía; puesto que, claramente, se trataría de una necesidad permanente y no entiendo de causa temporal.

---

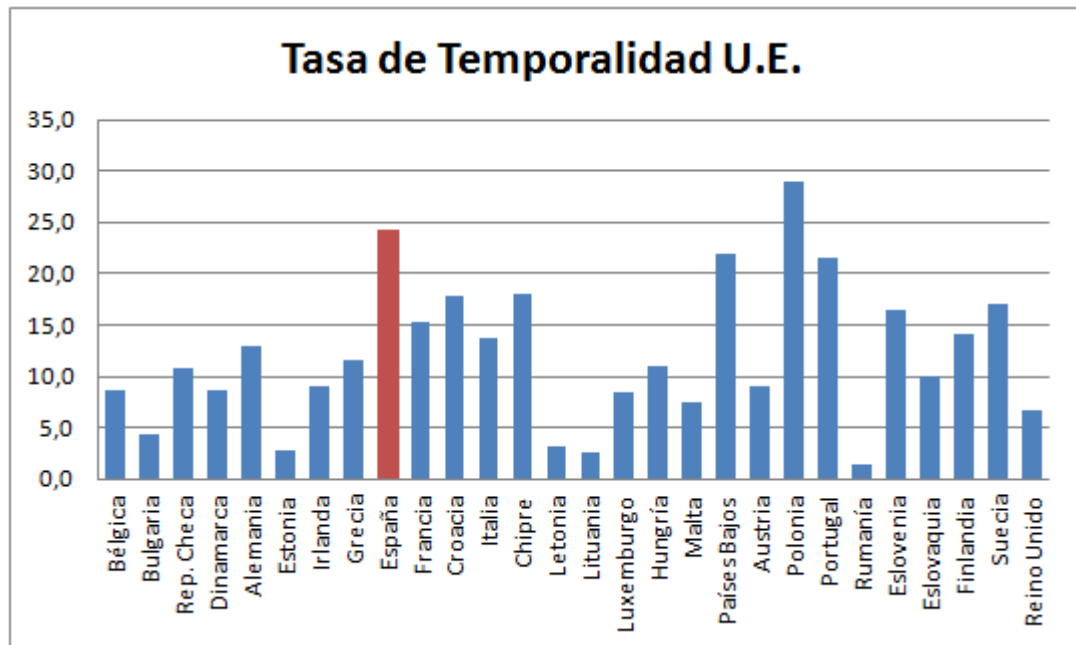
<sup>102</sup> Sentencia 11992/2009, de 17 de Noviembre de 2009, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Social



La causa principal de los elevados números de contratos en fraude de ley, a mi entender, es la falta de coordinación entre los diferentes organismos públicos. Una posible solución, es una mayor colaboración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y el Servicio Estatal Público de Empleo con la Inspección de Trabajo. Los primeros organismos públicos tienen toda la información de las contrataciones y conversiones de los contratos temporales en indefinidos de las empresas en España, así como de los trabajadores contratados de manera temporal que no cumplen los requisitos para ello y deberían de ser contratados indefinidamente. Una eficiente comunicación informática entre los tres organismos permitiría conocer realmente la cantidad de contratos temporales en fraude de ley y en qué empresas está sucediendo ésta actuación ilícita, por lo que facilitaría la tarea de la Inspección de Trabajo en su actuación contra la concatenación temporal.

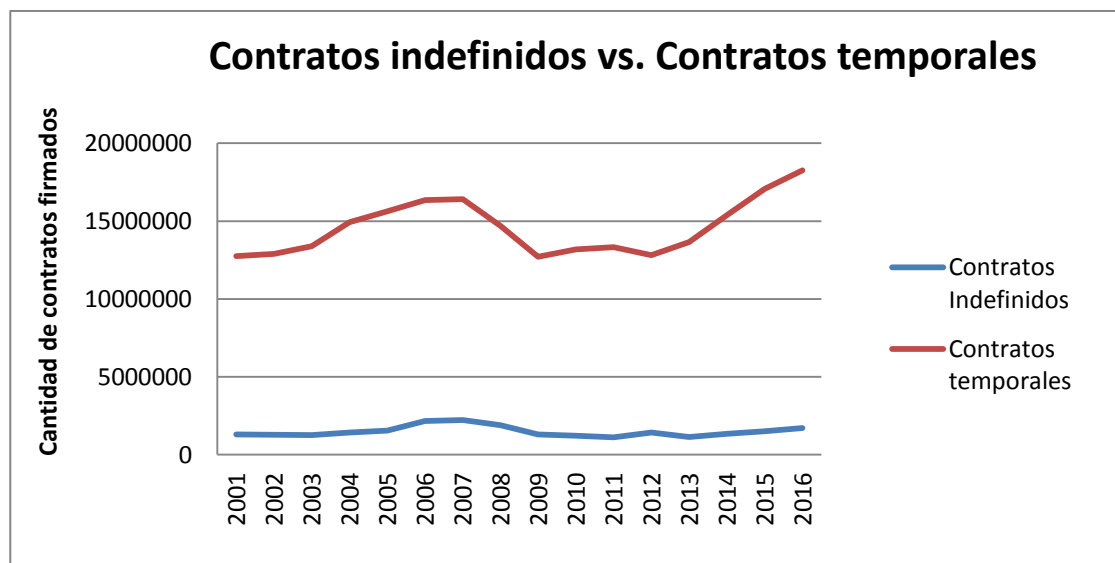
## VIII. ANEXOS

Gráfico 1: “Tasa de temporalidad en la Unión Europea”



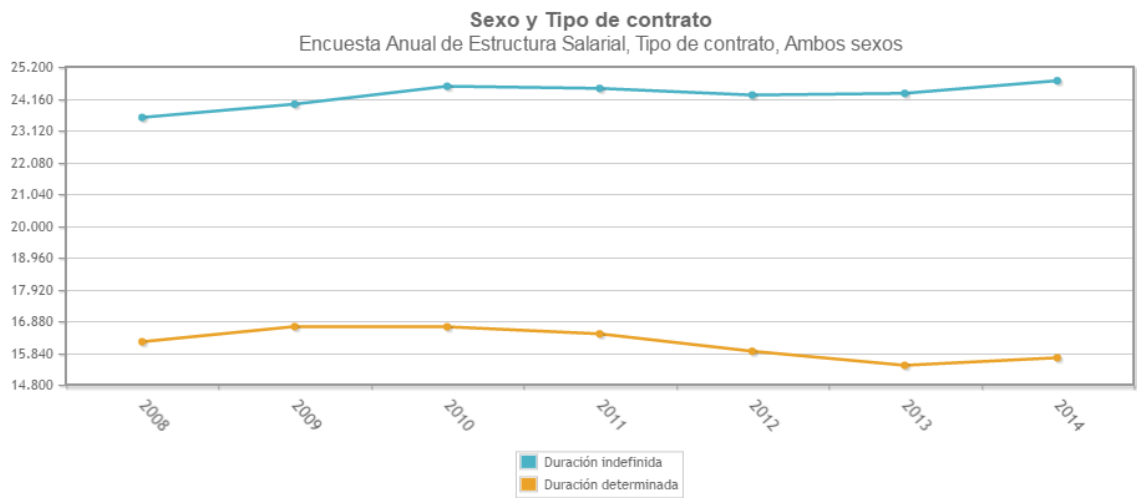
Fuente: elaboración propia, a partir de datos del Instituto Nacional de Estadística.

Gráfico 2: “Comparación de contratos indefinidos celebrados y contratos temporales”



Fuente: elaboración propia a partir de datos del INE

**Gráfico 3: “Brecha salarial por tipo de contrato laboral”**



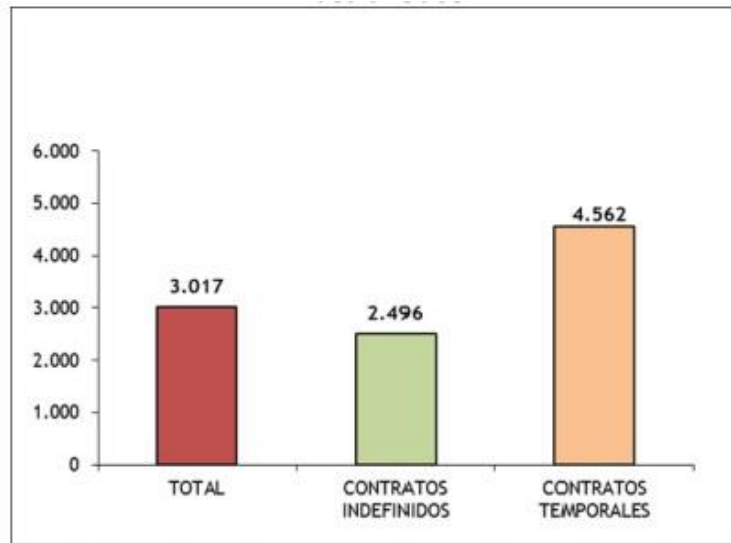
Fuente: Instituto Nacional de Estadística

**Gráfico 4: “Satisfacción laboral”**



Fuente: elaboración propia a partir de datos de la Encuesta de Calidad de Vida en el Trabajo.

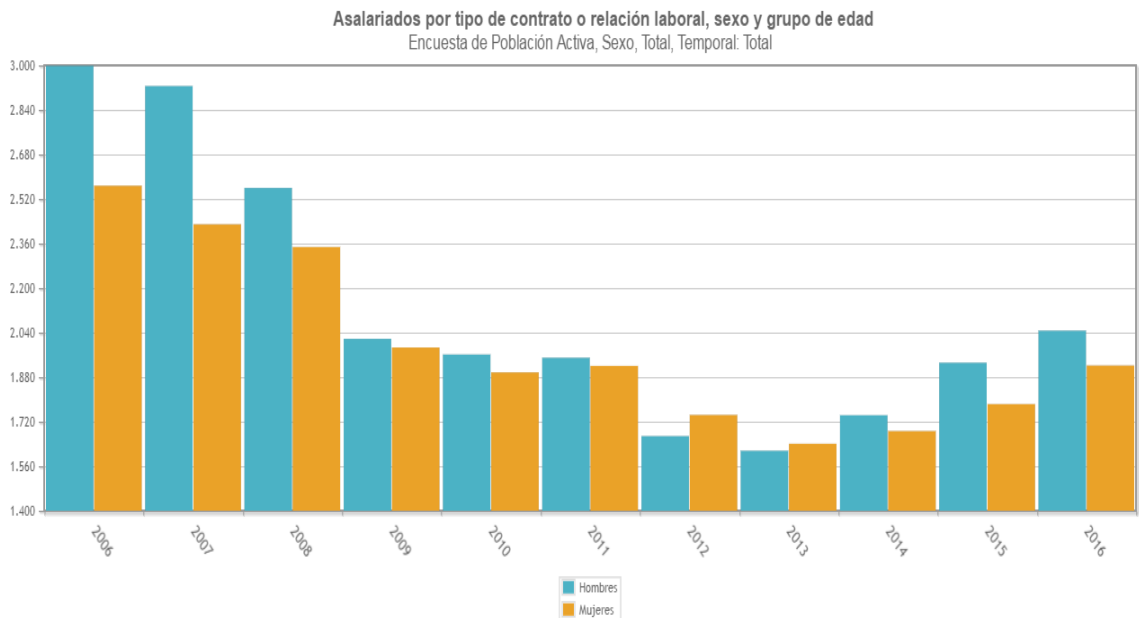
Gráfico 5: “Accidentes de trabajo”



Fuentes: Elaboración del INSHT a partir del fichero de microdatos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social 2014. MEYSS y del Fichero de microdatos de la Encuesta de Población Activa (EPA). 2014. INE.

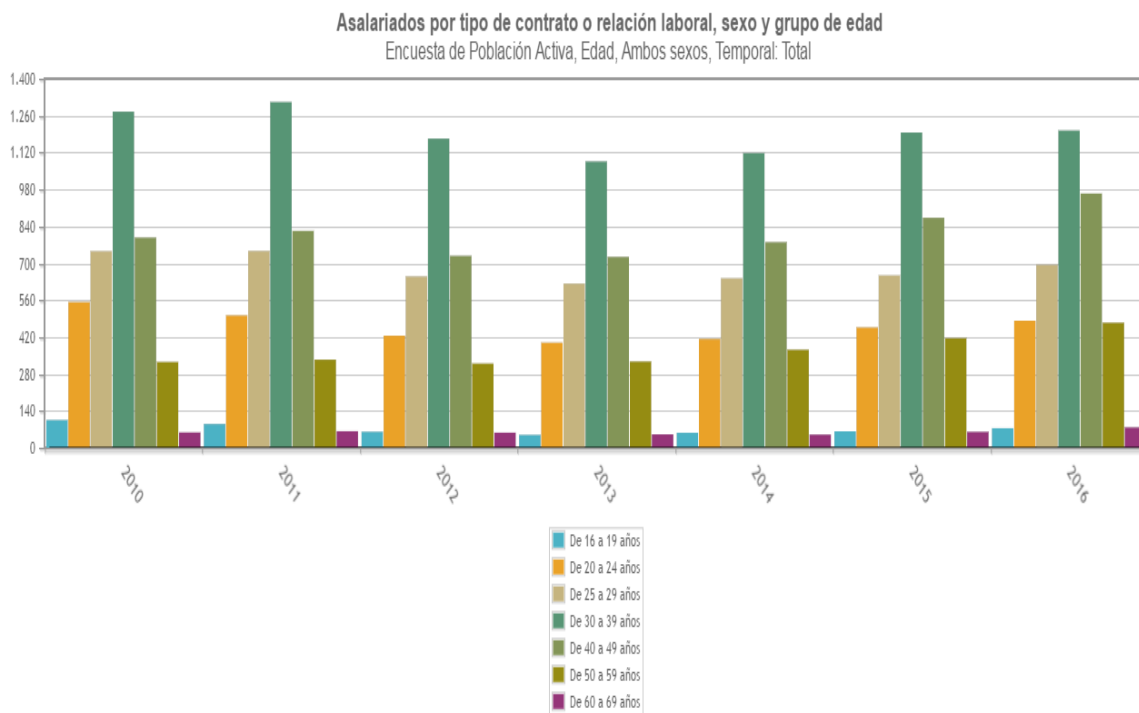
Nota: están excluidos los accidentes y trabajadores del Régimen Especial de Autónomos.

Gráfico 6: “La temporalidad según sexo”



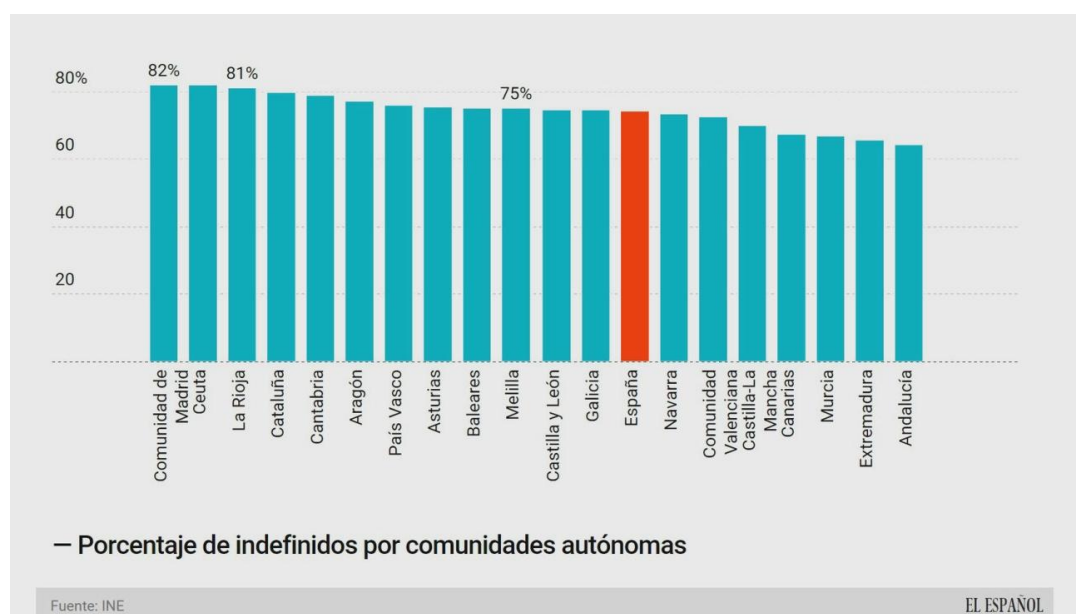
Fuente: Instituto Nacional de Estadística

**Gráfico 7: “La temporalidad según edad”**



Fuente: Instituto Nacional de Estadística

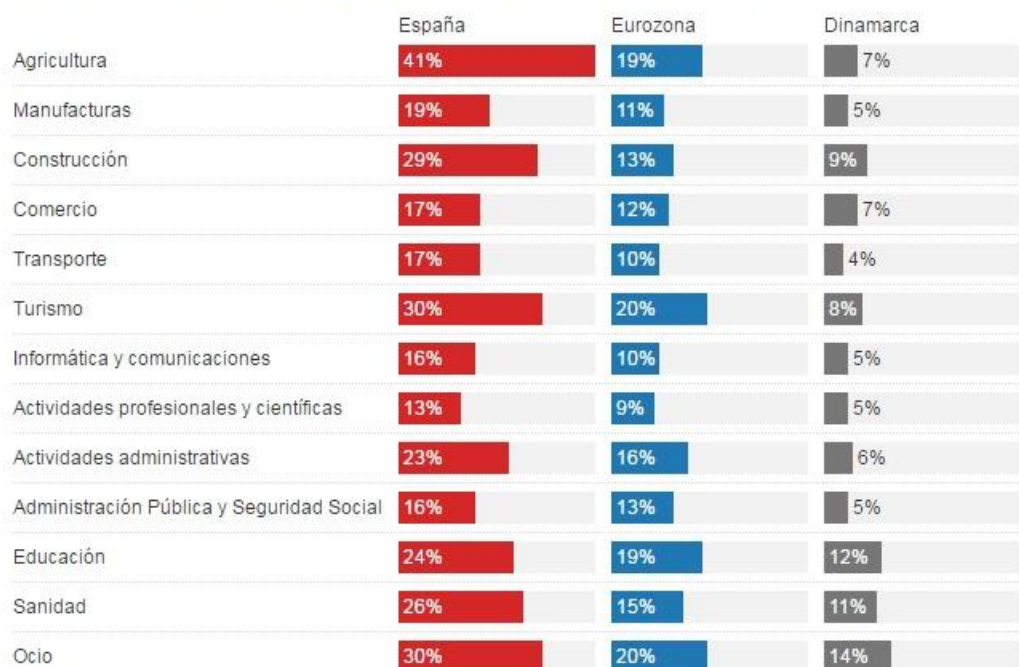
**Gráfico 8: “La temporalidad por Comunidades Autónomas”**



Fuente: gráfico realizado por el “El Español”, a partir de datos del Instituto Nacional de Estadística<sup>103</sup>

**Gráfico 9: “La temporalidad por sectores económicos”**

**Tasa de temporalidad por actividad económica en 2015**



Fuente: gráfico realizado por “El confidencial”, a partir de datos de Eurostat.

<sup>103</sup> Jorrín, Javier. 2016; *Radiografía del empleo: España es el país con más contratos temporales de la eurozona*. El Español <http://www.elspanol.com>

## IX. BIBLIOGRAFIA

Álvarez, G.; Miles, D., (2005), “*El papel de la empleabilidad en la satisfacción laboral de los trabajadores temporales*”, Universidad de Vigo.

Ballester Pastor, I., (1999), “*El contrato eventual por circunstancias de la producción: la necesaria formalización de la causa de la contratación, la naturaleza del contrato como sometido a término cierto y el esfuerzo jurisprudencial por controlar la extensión temporal de la duración máxima operada por vía convencional*”, Revista Doctrinal Aranzadi Social. Vol. Paraf. I13.

Ballester Pastor, I., (1999), “*De nuevo sobre los límites a la extensión de la duración del contrato eventual por circunstancias de la producción vía convencional y la naturaleza jurídica de esta modalidad temporal*”, Revista Doctrinal Aranzadi Social. Vol. Paraf. IV76.

Barreiro González, G; Cavas Martínez, F.; Fdez. Domínguez, J.J., (1993); “*Contratos laborales temporales, Guía legal, Jurisprudencia y Práctica*”, Madrid, España. Editorial: La Ley.

Beltrar de Heredia Ruiz, I., (2016), “*Contratos indefinidos y temporales: prohibición de diferencias en la indemnización y extinción*”. Una mirada crítica a las relaciones laborales. Recuperado de: <http://ignasibeltran.com/>

Camps Ruiz, L.M; Ramírez Martínez, J.M., (2016), “*Manual Derecho del Trabajo*”, Valencia, España; Editorial: Tirant Lo Blanch.

Cruz V., J. (2015), “*La temporalidad laboral como problema*”. Diario de Sevilla. Recuperado de: <http://www.diariodesevilla.es/>

Directiva 1999/78/ CE, de 28 de Junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

García E., J., (2016), “*Posibles causas de la elevada temporalidad en el mercado laboral español*”. El Politikon. Recuperado de: <http://politikon.es/>

González González, A., (2007); “*La Reforma Laboral de 2006: Objetivos, contenidos, costes y resultados*”. Instituto de Estudios Fiscales, núm. 46/2007.

González González, C., (2016) “*Indemnización a abonar en la extinción de los contratos de interinidad*”, Aranzadi Doctrinal, núm. 11/2016.

González Navarro, J., (2017); ABC; “Los contratos temporales en España suponen el 92% de media desde 1985”; Recuperado de: <http://www.abc.es>

Hernández Quereda, A., (2004), “El contrato temporal. Requisitos formales y consecuencias de su incumplimiento. El fraude de ley”, Información laboral. Jurisprudencia, núm. 8.

Instituto Nacional de Estadística <http://www.ine.es>

Jorin, J., (2016), “Radiografía del empleo: España es el país con más contratos temporales de la Eurozona”, El Español. Recuperado de: <http://www.elespanol.com>

López Balaguer, M., (2003), “Responsabilidad empresarial en supuestos de contratación fraudulenta a través de empresas de trabajo temporal: límites de la cesión ilegal de trabajadores”. Revista Doctrinal Aranzadi Social, núm. 319/2003

Malo, M. A., (2010), “Empleo, flexibilidad y precariedad: los desafíos de la estrategia Europa 2020”. Documentación Social, Caritas, núm. 157.

Martínez Botello, P., (2008), “De la contratación temporal en fraude de ley, a la concatenación de contratos temporales”. Revista El Graduado, Colegio Oficial de Graduados Sociales de Madrid, núm. 55.

Martínez Matute, M., (2013), “Negociación colectiva y empleo: un análisis de la influencia de los convenios sobre las decisiones de empleo de las empresas españolas”. Tesis doctoral. Universidad de Valladolid, España.

Mateu Carruana, M.J., (2005); “El contrato de Interinidad”, Barcelona, España. Editorial: Atelier.

Matorras, D.; y, Caneja, A., (2007), “A vueltas con el encadenamiento de contratos temporales”. Revista Doctrinal Aranzadi Social, núm. 18/2007.

Memento, “Contratos de trabajo”, Mementos Social. Recuperado de: <http://qmemento.com>

Meraviglia, A.; y, Pascual, R., (2016), “La temporalidad, un fenómeno que no hace distinguir”. Cinco días, El País. Recuperado de: <http://cincodias.elpais.com/>

Montoya Melgar, A., (2002) “La estabilidad en el empleo y su garantía jurisdiccional y administrativa”. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 58.



Munera, I., (2015). "*Brecha salarial entre indefinidos y temporales*". El Mundo. Recuperado de: <http://www.elmundo.es>

Ortega Figueiral, E. (2016). "*La concatenación contractual: aspectos jurídicos y jurisprudenciales a considerar*". Circular laboral, núm. 16/2016.

Pasco, M., (2012), "*Los contratos temporales: exposición y crítica*". Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho, núm. 68.

Pérez, F., (2016), "*Temporalidad, el rasgo permanente del mercado de trabajo español*". ABC. Recuperado de: <http://www.abc.es>

Pérez del Prado, D., (2015). "*La temporalidad tras la crisis*". Revista de Información Laboral, núm. 7/2015.

Pérez Rey; J., (2006), "*El contrato eventual por circunstancias de la producción*". Albacete, España. Editorial: Bomarzo.

Pérez Rey, J., (2000), "*La transformación de la contratación temporal en indefinida*". Valladolid, España. Editorial: Lex Nova.

Pitxer, J.V.; Sánchez, A.; Lorente, R.; Guamán, A., (2014), "*La dinámica de la temporalidad en el mercado laboral español en las dos últimas crisis: cambios normativos, modelo productivo y prácticas empresariales*", Universidad de Valencia.

Polavieja, J., (2006), "*¿Por qué es tan alta la tasa de empleo temporal? España en perspectiva comparada*". Revista Investigación Sociológica, núm. 113/06.

Rallo, J.R., (2016), "*Temporalidad laboral: no es el modelo productivo, sino la pésima regulación*". El Confidencial. Recuperado de: <http://blogs.elconfidencial.com>

Román Vaca, E., (1997), "*El fraude de Ley en la contratación temporal sucesiva o en cadena: extinción del último contrato e incidencia de los anteriores en su calificación*". Revista Doctrinal Aranzadi Social, vol. V.

Sempere Navarro, Antonio V., (2004), "*Los contratos de trabajo temporales*", Navarra, España. Editorial: Thomson Aranzadi.

Soto Rioja, S., (2009), "*Contratación temporal estructural en la negociación colectiva andaluza*". Temas Laborales, Vol. III, núm. 100/2009.

Toharia Cortés, L., (2005), “*El problema de la temporalidad en España: un diagnóstico*”. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, España.

Viñals, J.; Jimeno, J., (1994); “*El mercado de trabajo español y la Unión Económica y Monetaria Europea*”, Banco de España – Servicios de Estudios, núm. 9717

Zafra, I., (2011), “*La temporalidad laboral tiene consecuencias psicológicas*”. El País.  
Recuperado de: <http://elpais.com/>