MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL
REGISTRO DE SALIDA
13/04/2015 - 12:05:47
DGITSS-0002776/15
DIRECCIÓN GENERAL

SUBSECRETARIA

DIRECCION GENERAL DE LA
INSPECCION DE TRABAJO
Y SEGURIDAD SOCIAL

CT 95 /2015

CRITERIO TÉCNICO EN MATERIA DE CONTRATACIÓN TEMPORAL

La actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de contratación tiene una larga tradición. Siguiendo con la misma, la Disposición adicional 16ª.2 de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE del 18), encomendó incluir en el Plan Integrado de Actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, con carácter de objetivos de alcance general, un Plan específico para el control de los contratos temporales sin causa e impulso a su transformación en indefinidos.

En este marco, el Plan Integrado de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para 2014 incluye en la materia "Empleo y Relaciones Laborales", el Programa 2.1.1 denominado "Contratos temporales".

Todos los años se viene incluyendo en la Programación de Actuaciones, tanto por parte del Ministerio de Empleo y Seguridad Social como por parte de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia, la vigilancia del cumplimiento de la normativa en esta materia, fijándose actuaciones para cada Inspección provincial, y cuantificándose Objetivos de transformación de contratos temporales en fraude de ley en indefinidos, actuación de carácter cualitativo, de mejora de la calidad del empleo, con resultados muy positivos, y que remarcan la labor de la Inspección de Trabajo y SS, sin necesidad de imposición de sanciones, parámetro por el que suele medirse su actividad casi en exclusiva.

El Estatuto de los Trabajadores, siguiendo la tradición de la legislación laboral en España, consagra el principio de estabilidad en el empleo, dando preferencia a la contratación indefinida respecto de la temporal, admitiendo ésta sólo ante supuestos tasados, en que se justifique la causa del contrato de duración determinada.

El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo indefinido, o con una duración determinada. Se trata de una posibilidad para la empresa, y así se recoge literalmente en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores: "*El contrato de trabajo* ***podrá*** *concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada*".

Pero "*el válido acogimiento de las modalidades de contratación temporal exige inexcusablemente que concurra la causa objetiva específicamente prevista como justificativa de la temporalidad que le es propia*" (Sentencia del TS de 21 de Septiembre de 1993 y 20 de Enero de 2003). Por tanto, el pacto o acuerdo entre empresa y trabajador en celebrar un contrato temporal no es fuente, por sí misma, de la temporalidad, dado el carácter imperativo de las reglas sobre duración temporal. Pero aunque no sea un requisito imprescindible o suficiente, sí resulta condición necesaria, a

www.mcyscl.es

C/ AGUSTIN DE BETHENCOURT, 4
28071 MADRID
TEL: 91 363 11 63
FAX: 91 363.06.78

través de la elección de la modalidad contractual, y la especificación de su concreta duración.

Además hay otra premisa a considerar: nuestro Ordenamiento configura unas causas típicas de temporalidad, de suerte que no se deja libertad a las partes para acudir a tipologías no previstas en la norma: "*no cabe la posibilidad de celebrar contratos de duración determinada atípicos, sino que deben acomodarse a alguna de las modalidades previstas en la Ley, concurre fraude de ley, cuando el empleador utiliza las fórmulas de contratación temporal previstas como excepción en nuestro derecho, sin que concurran las causas de temporalidad que autorizan su utilización, o infringiendo las prohibiciones de carácter sustantivo contempladas en su regulación. Téngase en cuenta que en nuestro ordenamiento la contratación temporal tiene naturaleza estrictamente causal, por lo que únicamente puede acudirse a ella cuando se den los presupuestos de hecho previstos en la ley. Lo que debe evitarse es por tanto, la abusiva y fraudulenta utilización por el empresario de modalidades de contratación temporal cuando no concurren en la empresa las causas que la autorizan o se contravienen los limites legalmente establecidos*" (Sentencia del TSJ Cataluña de 7 de Marzo de 1997). Ello se deduce de la redacción del artículo 15 ET, cuando señala que "*podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos...*".

La contratación temporal puede agruparse en las siguientes categorías:

1. Por la causa objeto de contratación:
    a. para obra o servicio determinado,
    b. eventual por circunstancias de la producción y
    c. contrato de interinidad.
2. Formativos:
    a. en prácticas, y
    b. para la formación y el aprendizaje.
3. Fomento de empleo:
    a. fomento de empleo de personas con discapacidad,
    b. contrato de relevo y de jubilación parcial y
    c. contrato eventual de primer empleo joven.

4. Relaciones laborales de carácter especial: ejemplo, deportistas profesionales, penados en instituciones penitenciarias y residentes en ciencias de la salud, son temporales en todo caso. Los de alta dirección, artistas en espectáculos públicos, empleados de hogar y representantes de comercio y otras relaciones de carácter especial tienen libertad para determinar la duración del contrato.

La contratación temporal representa aproximadamente el 90% del total de los contratos que se celebran en España, lo que justifica la intervención de la Inspección de trabajo y Seguridad Social, tal y como se expone en la Instrucción 3/2014.

MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

Al ser la contratación temporal de carácter causal, no cabe cuantificar ni concretar el número o porcentaje de trabajadores temporales y fijos que debe haber en una empresa. Ha de estarse al caso concreto de cada empresa, de la actividad desplegada, incluso del puesto de trabajo desempeñado.

Sólo la Ley 32/2006, 18 de octubre, de Subcontratación en el Sector de la Construcción (BOE del 19) precisa en su artículo 4 la obligatoriedad de un porcentaje de plantilla fija al establecer que "*las empresas cuya actividad consista en ser contratadas o subcontratadas habitualmente para la realización de trabajos en obras del sector de la construcción deberán contar, en los términos que se determine reglamentariamente, con un número de trabajadores contratados con carácter indefinido que no será inferior al 10% durante los dieciocho primeros meses de vigencia de esta Ley, ni al 20% durante los meses del decimonoveno al trigésimo sexto, ni al 30% a partir del mes trigésimo séptimo, inclusive*".

Asimismo algunos convenios colectivos incluyen previsiones al respecto (ejemplo, el artículo 33 del convenio colectivo provincial de Hostelería de Las Palmas, BOP 1 de diciembre de 2013). Si bien conviene precisar que dichos porcentajes pueden considerarse como mínimos exigibles, pues si por las circunstancias concurrentes el porcentaje de fijos ha de ser superior, ésta debe ser la regla imperante a exigir. En la jerarquía normativa, la Ley prima sobre lo que pueda pactarse en convenio colectivo (contrario a aquélla).

Procede, pues, el análisis de las distintas modalidades citadas, si bien no se aludirá a los contratos en prácticas y de aprendizaje, pues su carácter temporal no viene determinado por la naturaleza de la actividad desarrollada sino por los requisitos de perfeccionamiento profesional y formativo. Y en cuanto a las relaciones laborales de carácter especial, tampoco son objeto de consideración en el presente criterio, relegándose su tratamiento en su caso para un criterio técnico posterior.

Conviene recordar que se trata de materia con frecuentes modificaciones normativas, y para analizar la legalidad de la contratación objeto de actuación inspectora habrá que estar a la norma vigente conforme a la que se celebró el contrato, pues no se establecen nunca cambios con efectos retroactivos.

La jurisprudencia en la materia es probablemente la más numerosa en materia laboral, pudiendo encontrar en las colecciones miles de sentencias. Por ello, de cualquier aspecto considerado, podrían recogerse numerosas, y en un sentido y otro. Se ha optado por citar algunas, si bien en las mismas se alude a otras varias, en la misma línea.

Debe anticiparse que lo decisivo y relevante cara a la actuación inspectora en el control de la contratación temporal es la constatación del fraude, de la inobservancia de los requisitos de fondo, pues los errores formales, de denominación del contrato o del

modelaje utilizado no implican, para la jurisprudencia, que estemos ante un contrato indefinido.

En su virtud, con el carácter establecido por el artículo 21 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y de conformidad con el artículo 18.3.7 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (BOE 15-11-97), y en el artículo 47.5 del RD 138/2000, esta Dirección General, a propuesta de la Subdirección General de Relaciones Institucionales y Asistencia Técnica, en su condición de Autoridad Central de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, dicta el siguiente

CRITERIO TECNICO

En el desarrollo de este Criterio Técnico se abordan los siguientes contenidos:

- Contrato de obra o servicio determinado.
- Contrato eventual por circunstancias de la producción.
- Contrato de interinidad.
- Reglas comunes a los tres contratos citados.
- Transformación de contratos temporales en indefinidos.
- Irregularidades administrativas más frecuentes.
- Contrato de relevo.
- Contrato eventual primer empleo.
- Contrato temporal de fomento del empleo de personas con discapacidad.
- Medidas derivadas de la actuación inspectora.

PRIMERO: contrato para la realización de una obra o servicio determinados

Normativa aplicable.

- Artículo 15.1.a) Estatuto de los Trabajadores.
- Artículo 2 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre.
- Regulación en los convenios colectivos.

Concepto y objeto.

"*Para la realización de una obra o servicio 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*".

Los requisitos de validez del contrato de obra o servicio determinado pueden resumirse en los siguientes (Sentencia del TS de 4 de Octubre de 2007):

MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

1. Que la obra o servicio que constituya su objeto, presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad de la empresa.
2. Que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta.
3. Que se especifique e identifique en el contrato, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto.
4. Que en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de la obra o el servicio, y no en tareas distintas.
5. Que su duración (incierta en principio) no supere los 3 años (o el término hasta de 12 meses más que pudiera haberse fijado convencionalmente), en cuyo caso se trasformaría en un contrato por tiempo indefinido.

Han de concurrir conjuntamente todos los requisitos enumerados, para que la contratación temporal por obra o servicio determinado pueda considerarse ajustada a derecho (Sentencia del TS de 21 de Enero de 2009).

El ámbito de este contrato es, pues, muy extenso pudiendo abarcar múltiples tareas o encargos específicos de la empresa, ciclos inconstantes que prestan servicios y obra con autonomía, la ejecución de contratas mercantiles y concesiones administrativas, planes públicos con autonomía o programas internos de producción con sustantividad. Tiene así una enorme fuerza expansiva.

Y abarca un conjunto ilimitado de actividades, de suerte que no cabe restringir su aplicación a un determinado sector económico (construcción).

"*Obra o servicio*" son conceptos jurídicamente indeterminados, lo que comporta ya de entrada posibilidades de discrepancias y conflictos. Además, no se trata de obras o servicios que tengan necesariamente que ser independientes y separados de la actividad normal, sino que basta que, dentro de la actividad permanente, habitual u ordinaria de la empresa aparezcan individualizados, concretados, de manera que gocen de autonomía y sustantividad propia.

Mientras que por "*obra*" cabe entender una actividad que se materializa en cualquier tipo de producción, el concepto de "*servicio*" viene referido a una actividad meramente prestacional (a la acción y efecto de servir, a la función o prestación).

Pero no debe interpretarse que la actividad normal y permanente empresarial deba ser llevada a cabo con trabajadores fijos, mientras que sólo determinadas actividades autónomas y no permanentes pueden contratarse a través de este tipo contractual temporal.

MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

La realización de este tipo de trabajos puede constituir o no la actividad normal de la empresa, porque esa normalidad no altera el carácter temporal de la necesidad de trabajo, que motiva la contratación temporal, siempre bajo el principio de la causalidad.

El trabajador debe estar ocupado en la ejecución de la obra o el servicio contratado, y no normalmente en tareas distintas. Sólo excepcionalmente podrá realizar tareas ajenas a esa actividad (Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 11 Noviembre 2011; Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, Sentencia de 14 Enero 2014; Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, Sentencia de 3 Noviembre 2011, y de 11 de Julio de 2013).

La contratación por obra y servicio determinados para la realización de actividades ordinarias, continuadas y permanentes de la empresa constituye un fraude de ley que lleva aparejada la consideración del contrato como indefinido (Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 7 de Julio de 1997; Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 1ª, Sentencia de 14 Mayo 2009). **Lo que no hay que confundir, se insiste, en que la actividad realizada sea similar a la de los trabajadores fijos, si la misma viene justificada para hacer frente al aumento de la actividad** (orientadores de empleo contratados por el Servicio Andaluz de Empleo por el elevado volumen de desempleados, sentencia TSJ Andalucía de 23 de Mayo de 2013).

La *sustantividad y autonomía* de la obra o servicio vendrán causalmente justificados porque:

a) Aun tratándose del desarrollo de la actividad ordinaria o habitual de la misma, dé un resultado tangible cuantitativamente distinto del que se obtiene normalmente por la empresa,
b) Puede tratarse de una actividad separada o distinta de la ordinaria y habitual de la empresa.
c) Impliquen organización o producción propia y diferenciada de otras obras o servicios de la empresa, de manera que aunque se enmarque dentro de la actividad habitual de la empresa, pueda deslindarse nítidamente de otras por sí misma.

Las exigencias de autonomía y sustantividad de la obra o servicio habrán de analizarse, pues, desde el punto de vista de la actividad y de la duración.
Ambas condicionantes fundamentan la validez de esta modalidad, de manera que constituye, en principio, un fraude de ley acudir a esta modalidad contractual si se muestran ausentes. Fraude de ley que lleva aparejada la consideración del contrato como celebrado por tiempo indefinido.

Y, como antes se indicó, la casuística es variada, y los pronunciamientos judiciales son múltiples, debiendo analizarse el caso concreto. Así, por citar fallos recientes, podemos aludir a algunos que declaran la licitud del contrato de obra por considerar actividad con sustantividad y autonomía propias (proyectos de investigación individualizables del

Consejo Superior de Investigaciones Científicas, sentencia TSJ Galicia de 29 de Noviembre de 2013; tareas administrativas en Escuela Taller, sentencia TSJ Castila León de 5 de Febrero de 2014). O que, por contra, no le dan validez (tareas administrativas en el Instituto español de Oceanografía, sentencia TSJ Galicia de 5 de Abril de 2013).

Delimitación y concreción de la obra o del servicio.

Los convenios colectivos sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza.

Pero aunque los convenios pueden identificar las obras o servicios, su concreción en cada contrato que se celebre debe respetar los límites legales en cuanto a la delimitación e identificación de la obra o servicio objeto de contratación y al destino del trabajador contratado a esa obra o servicio.

Es posible, no obstante, que la obra o servicio contratados abarquen varias tareas, y no una exclusiva, siempre con la preceptiva descripción en el contrato.

Formalidades.

Al ser concertado, es preceptiva:

1. Forma escrita.
2. Suficiente identificación de la obra o el servicio, identificables en sí mismos de manera objetiva y no por la simple voluntad o declaración de los contratantes.

Si se fija un término en el contrato, aunque ello puede ir contra la naturaleza intrínseca de esta modalidad contractual, la jurisprudencia no entiende que ello implique necesariamente un fraude, pudiendo entenderse que esa fijación temporal lo es a efectos orientativos.

No se consideran menciones suficientes:

- Mera identificación del local o instalaciones donde se van a prestar servicios.
- Consignar las tareas propias de la categoría profesional.
- Objeto social de la empresa.

La ausencia de forma escrita o de precisa identificación de la obra o servicio contratado supondrá que el contrato se presuma celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal del trabajo contratado (artículo 8.2 ET). "*Resulta palmario*

pues que la genérica alusión en el contrato que se examina a los "servicios sociales básicos" del Ayuntamiento, cuando estos son tan numerosos y diferentes y tan distintos los lugares de actividad, dejó en la más absoluta indefinición el servicio concreto en que el trabajador debía desempeñar la suya" (TS, Sala Cuarta, de lo Social, de 30 Abril de 2014).

Y en este punto la jurisprudencia es diversa, pudiendo señalar sentencias que admiten que la falta de expresión de la causa puede ser suplida por la prueba por el empresario de que la contratación tenía por objeto efectivamente una obra o un servicio de real duración temporal. En tanto que otras sentencias dotan a la identificación causal de una entidad tal que se constituye en verdadero requisito constitutivo de la modalidad temporal.

Pero el Tribunal Supremo ha sentado el criterio de que si ante la omisión total cabe la prueba en contrario de la temporalidad, con mayor motivo cuando los defectos formales sean de menor entidad: "e*s cierto, no obstante, que la forma escrita y el cumplimiento de los citados requisitos no constituye una exigencia "ad solemnitatem", y la presunción señalada no es "iuris et de iure", sino que permite prueba en contrario, para demostrar la naturaleza temporal del contrato. Mas si la prueba fracasa, el contrato deviene indefinido*" (TS Sala 4ª de 20 octubre 2010).

Duración

Está en función de la duración de la obra o servicio contratados, plazo de cumplimiento cierto, aunque indeterminado el momento de su terminación, que implicará la extinción del contrato (salvo que no se denuncia su finalización y el trabajador continúe prestando servicios).

Los contratos celebrados a partir del 18 de junio de 2010 no podrán tener una duración superior a 3 años (ampliable hasta 12 meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior). Transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa. A los celebrados con anterioridad a dicha fecha, por aplicación de la Disposición transitoria 1ª de la Ley 35/2010 no se les aplica dicho límite (además deberá tenerse en consideración lo establecido en la disposición adicional primera de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, sobre el respeto a lo que los convenios colectivos sectoriales establecían sobre la duración máxima de este contrato al tiempo de la entrada en vigor de dicha Ley).

Y el empresario viene obligado a facilitar al trabajador un documento en el que se justifique la nueva condición de "*trabajador fijo de empresa*", dentro de los 10 días siguientes al cumplimiento de los 3 años o, en su caso, del ampliado por convenio colectivo. Y, consecuentemente, habrá de comunicar a la Tesorería general de la SS, como "*variación de datos*", el nuevo código de contrato de trabajo.

Este límite máximo no es aplicable a los contratos celebrados por las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, ni a las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la LOU (Ley 6/2001) o en cualesquiera otras normas con rango de ley cuando estén vinculados a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años (ET disposición adicional 15ª).

Contrato fijo de obra en el sector de construcción (artículo 24 del V Convenio colectivo del sector de la Construcción, BOE 15 de marzo de 2012).

Como especialidad del contrato de obra, debe hacerse una sucinta referencia al contrato fijo de obra al que se refiere la Disposición adicional tercera de la Ley 32/2006, de 18 de octubre.

Tal y como señala la citada disposición, el contrato fijo de obra es una adaptación (vía negociación colectiva) del contrato de obra o servicio para el sector de la construcción y debe ser considerado como un único contrato de trabajo.

Esta adaptación del contrato de obra o servicio permite que el trabajador preste servicios para una misma empresa en distintos centros de trabajo de una misma provincia, siempre que exista acuerdo expreso para cada uno de los distintos centros sucesivos.

Como se ha indicado, no existen varios contratos, sino un único contrato en el que se va modificando el lugar en el que se prestan los servicios.

Su duración máxima es de tres años, "*... salvo que los trabajos de su especialidad en la última obra se prolonguen más allá de dicho término*".

A los efectos de la actuación inspectora en materia de contratación en este tipo de contrato, debe verificarse (i) la existencia de los pactos correspondientes que posibilitan la prestación de servicios en distintas obras; (ii) que se trate de obras localizadas en una misma provincia y (iii) que no se supera la duración máxima prevista en la norma colectiva, salvo la excepción citada.

Por último, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional primera, punto 2, de la precitada Ley 35/2010, lo dispuesto en el artículo 15, apartados 1. a. y 5, y en el artículo 49.1.c., del Estatuto de los Trabajadores, según la redacción dada a los mismos por dicha Ley, se entiende sin perjuicio de lo que se establece o pueda establecerse sobre la regulación del contrato fijo de obra, incluida su indemnización por cese, en la negociación colectiva de conformidad con la disposición adicional tercera de la Ley 32/ 2006, de 18 de octubre (RCL 2006, 1894), reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción

Contratas.

Siendo muy frecuente el fenómeno empresarial de la externalización de actividades, la jurisprudencia ha tenido que pronunciarse sobre la validez del contrato de obra o servicio, cuando la causalidad temporal se justifica en la concertación de una contrata de la empresa principal con una empresa contratista (y, en su caso, subcontratistas).

Se ha concluido en la validez, argumentando que lo trascendental en estos casos es que exista una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida, conocida por las partes en el momento de contratar y que opera, por tanto, como un límite temporal previsible en la medida en que el servicio se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga, pues lo decisivo es el carácter temporal de la actividad para quien asume la posición empresarial en ese contrato (Sentencia del TS de 2 de julio de 2009; TSJ Principado de Asturias, Sala de lo Social, Sentencia de 21 Febrero de 2014).

Se estima que tienen sustantividad propia todas las contratas o servicios contratados por un tercero para la realización de actividades o funciones cuya ejecución en el tiempo es, en principio, de duración incierta y cuyo mantenimiento permanece hasta la finalización o cumplimiento del servicio objeto del contrato, y los contratos de obra o servicio determinado tienen en esos casos la misma duración que la campaña o servicio.

La contrata para la prestación de servicios para otra empresa tiene sustantividad y autonomía propia dentro de la esfera de actuación del empresario aunque la obra o servicio para la que se contrata laboralmente no es una actividad propiamente temporal, sino permanente porque responde a una necesidad continua (ejemplo, contratas de limpieza, recogida de basuras, mantenimiento de parques y jardines, limpieza, etc).

En los casos de cese anticipado de la contrata por voluntad de la contratista, no puede decirse que haya operado como causa de extinción del contrato de trabajo el hecho de la finalización de la obra o servicio objeto de la contrata por voluntad de la empresa comitente, sino el propio acto de voluntad de la empresa contratista de darla por finalizada antes de tiempo (Sentencia del TS de 14 de junio de 2007).

La finalización de una contrata a la que sigue otra, sin **solución de continuidad**, no es una válida causa de extinción del contrato por obra o servicio determinado (sentencias en unificación de doctrina de la Sala de lo Social TS de 17 y 18 de Junio de 2008 y de 28 abril de 2009; y sobre el mismo tema, Sentencia de 14 Diciembre de 2012 TSJ Principado de Asturias, Sala de lo Social).

Si durante la vigencia de la contrata se produce un descenso notable de la actividad, pero sin que la contrata desaparezca totalmente, la extinción de los contratos temporales debe producirse por la vía de despido objetivo por causas productivas (TSJ Madrid, Sala de lo Social, Sentencia de 15 Abril de 2011).

Debe tenerse en cuenta que hay trabajadores con contratos de obra o servicio, en que la causa es la "contrata" con una empresa principal, pero que se concertaron antes de la Ley 35/2010. En estos casos, al ser de aplicación la normativa vigente en la fecha en que se concertaron, no juega el límite de los 3 años como duración máxima.

<u>Actividades de campaña o temporada.</u>

La jurisprudencia (TS, Sala 4ª en unificación de doctrina, sentencia de 27 de Septiembre de 2011) llega a la conclusión de que la contratación adecuada para cubrir las necesidades anuales derivadas de las campañas de prevención y extinción de los incendios forestales es el contrato por tiempo indefinido de carácter discontinuo y ello en atención a haberse constatado una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, que se reitera en el tiempo, aunque lo sea por periodos limitados.

Esta doctrina es extensible a todos aquellos supuestos en los que la contratación responde a las necesidades normales y permanentes de la entidad empleadora y, en consecuencia, las campañas se vienen reiterando anual y cíclicamente en años sucesivos. Tal es el caso de las campañas de recogidas de cítricos respecto de las cuales es doctrina consolidada de la Sala Cuarta, de lo social, del Tribunal Supremo la diferencia entre el contrato de obra o servicio determinado y el contrato fijo discontinuo (SS de 14/3/2003, R. 78/2002; 19/1/2010, R. 1526/2009; 22/2/2011, R. 2498/2010; 22/09/2011, R. 12/2011; 12/03/2012, R. 152/2011; y 30/04/2012, R. 2153/2011, sentencias que se basan a su vez en la doctrina consolidada de dicha Sala sobre la diferencia entre el contrato de obra o servicio determinado y el contrato fijo discontinuo: por todas, STS 30/5/2007, R. 5315/2005), debiéndose concluir con arreglo a la misma que el contrato por tiempo indefinido de carácter discontinuo procede "cuando, con independencia de la continuidad de la actividad de la empresa, se produce una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, es decir, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad", que es lo que sucede en tales campañas.

En relación con lo anterior es preciso advertir de la ilegalidad en la que a veces incurren determinados convenios colectivos, cuando proceden a identificar como supuestos de obra o servicio determinado situaciones que realmente no gozan de tal naturaleza, incurriendo con ello en una infracción de la norma de derecho necesario, toda vez que impiden la utilización o aplicación de la correcta modalidad contractual (en el presente caso el contrato de fijo discontinuo). A este respecto es preciso recordar la primacía de la Ley con respecto al convenio colectivo, al constituir éste una fuente de la relación laboral que ha de someterse a las normas de mayor rango jerárquico.

Por otro lado, es preciso hacer mención a la contratación de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal para ser destinados por las empresas usuarias en actividades de campaña o temporada. En estos supuestos se produce un autentico fraude de ley, toda vez que se instrumentaliza el recurso a estas empresas como medio para evitar el carácter de fijos discontinuos de los trabajadores afectados, utilizándose de forma indebida los tipos contractuales a los que se que se hace mención en el artículo 6 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, y señaladamente el contrato por obra o servicio determinado. Al producirse una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, o lo que es igual, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de cierta homogeneidad, el tipo contractual al que se debe acudir en dichos casos es el de fijo discontinuo, o contrato indefinido de carácter discontinuo, tipo contractual que un empresa de trabajo

temporal no puede celebrar, al no estar entre los permitidos por el precepto señalado anteriormente.

Finalmente, cabe advertir que la necesidad normal y permanente de la entidad empleadora de trabajo no puede cubrirse tampoco a través del contrato eventual, porque la misma no responde a necesidades extraordinarias por circunstancias de producción temporalmente limitadas; tampoco puede atenderse mediante contratos de obra o servicio determinados, porque no hay limitación temporal de la obra o servicio sino reiteración en el tiempo de forma permanente de las tareas en determinados periodos que se repiten todos los años.

Dotación presupuestaria.

No implica temporalidad el que la obra o servicio a realizar dependa de una dotación presupuestaria ajena a la empleadora, pues esa dependencia no demuestra por sí solo la temporalidad de la obra o servicio a realizar, ni es elemento decisivo y concluyente. No cabe deducir la temporalidad del contrato del carácter temporal del Proyecto, ya que lo que se ha ido concediendo temporalmente han sido las subvenciones para la financiación de las contrataciones. No cabe por ello alegar las eventuales limitaciones presupuestarias de los organismos competentes para justificar la temporalidad, pues son un factor externo a las características del trabajo, que pueden tenerse en cuenta a otros efectos (artículo 52.e) ET). En estos casos es preciso atender a la naturaleza, permanente o no, del servicio, que no puede confundirse con la temporalidad de las subvenciones.

Ello es aplicable tanto a las Administraciones públicas como a las fundaciones y demás entidades sin ánimo de lucro.

Extinción

El contrato se extinguirá cuando se termine efectivamente la obra o servicio contratados, previa denuncia o comunicación de la empresa, que puede ser verbal o escrita, siempre que se acredite su recepción por el trabajador, para lo cual resulta más efectiva su formalización escrita y su firma por el mismo.

La denuncia deberá hacerse con 15 días de preaviso en los contratos de duración superior a 1 año, y en caso de incumplimiento de ese plazo deberá indemnizarse con los días de salario correspondientes a los días de preaviso incumplido.

Si el contrato no se denuncia y continúa ejecutándose la prestación de trabajo, el mismo se entenderá prorrogado por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario sobre la naturaleza temporal del trabajo.

SEGUNDO: contrato eventual por circunstancias de la producción

Normativa aplicable

Artículo 15.1.b) Estatuto de los Trabajadores.

- Artículo 3 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre.
- Regulación en los convenios colectivos.

Concepto y objeto

"Cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa".

Por convenio colectivo se podrán determinar:

- las actividades en las que puedan contratarse trabajadores eventuales, y
- fijar criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de esta modalidad contractual y la plantilla total de la empresa.

Los requisitos de validez del contrato eventual pueden resumirse en la necesidad de incorporar trabajadores temporales por exceso de actividad productiva en momentos determinados o por déficit transitorio de plantilla. Pero el convenio colectivo ha de respetar los límites de derecho necesario que establezca la legislación estatal (TS, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencias de 17 Diciembre 2001, y 5 de Mayo de 2004).

Este incremento de la actividad ha de reunir unos requisitos:

- Ser imprevisible: se produce una alteración productiva para la que la plantilla de la empresa, cuantificada por el empresario, no es suficiente. Queda, pues, fuera de cualquier ciclo regular, y es lo que permite distinguirlo de los trabajos discontinuos, bien se repitan en fechas ciertas (a los que será de aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido), bien no se repitan en fechas (son los trabajadores con contrato por tiempo indefinido de "fijos discontinuos" previstos en el artículo 15.8 del Estatuto de los Trabajadores).
- El aumento supera la actividad de la plantilla habitual. Por ello, cuando no hay actividad empresarial previa, o la empresa es de nueva creación no hay término de comparación. Pero obligado es recordar que no estamos ante la modalidad,

derogada, del contrato de "*lanzamiento de nueva actividad*". Y si el recurso a esta modalidad es habitual, cabrá sostener que no viene justificado en circunstancias sobrevenidas u ocasionales, sino que habrá un endémico y estructural desajuste de plantilla fija en relación al volumen habitual de trabajo, que exigirá el incremento de trabajadores fijos, y no la reiterada celebración de contratos eventuales.

- El incremento es temporal: por lo que no procede en los casos de crecimientos sostenidos de la empresa. Cuestión, a veces, no fácil de concretar, cuando el aumento es ocasional o esporádico, pero los límites temporales máximos que la norma establece, pueden servirnos de punto de referencia.

La contratación puede llevarse a cabo en la actividad normal empresarial, siempre que concurra alguna de estas circunstancias. La insuficiencia de plantilla por coincidencia del período de **vacaciones** justifica el uso del contrato eventual por acumulación de tareas, siempre que concurra realmente una acumulación de tareas, no pudiendo servir al respecto la mera mención a la concurrencia con las vacaciones de otros trabajadores de la plantilla (TS Sala de lo Social, Sentencia de 12 de Junio de 2012).

Lo que caracteriza a la "*acumulación de tareas*" es la desproporción existente entre el trabajo que se ha de realizar y el personal que se dispone, de forma tal que el volumen de aquél excede manifiestamente de las capacidades y posibilidades de éste. Y ello se produce:

- cuando se trata de aumento ocasional de las labores y tareas que se tienen que efectuar aun estando al completo la plantilla correspondiente,
- cuando, por contra, se mantiene 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.

Por ello, no es preciso que la actividad que vaya a desarrollar el trabajador eventual sea extraordinaria o anómala dentro de la que lleva a cabo la empresa, pues estas normas admiten perfectamente esta clase de contratación "*aun tratándose de la actividad normal de la empresa*".

Por carácter de eventualidad se entiende un exceso anormal en las necesidades habituales de la empresa, que no puede ser atendido con la plantilla actual ni razonablemente aconseja, por su excepcionalidad, un aumento de personal fijo (TS, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 20 Marzo 2002).

La normativa habilita acudir a la contratación temporal para superar esa necesidad de una mayor actividad, sin incrementar la plantilla más de lo preciso, evitando el inconveniente de una posterior reducción de la misma si, superada la situación

legalmente prevista, se produjera un excedente de mano de obra (TS, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 21 Abril 2004).

Pero la causa ha de ser temporal, no vale que se utilice para cubrir necesidades permanentes, si la causa no es temporal, la relación se convierte en indefinida (TS, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 15 Enero 2009).

Para marcar la frontera entre la necesidad contingente y la permanente, el legislador acude a un factor objetivo, como es el tiempo en que persisten esas circunstancias.

El aumento de actividad que justifica la contratación eventual debe ser circunstancial y no cíclico o repetirse periódicamente, pues en tal caso procedería un contrato para trabajos fijos discontinuos (TS, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 5 Julio 1999).

Duración.

2 son los instrumentos temporales a los que ha de sujetarse el contrato eventual:

- La duración máxima.
- El período de referencia.

La duración máxima.

- 6 meses, dentro de un período de 12 meses, contados a partir del momento en que se produzcan dichas causas.
- Por convenio colectivo de ámbito sectorial **(sectorial estatal o sectorial de ámbito inferior)**, podrá modificarse la duración máxima de estos contratos y el período dentro del cual se puedan realizar en atención al carácter estacional de la actividad en que dichas circunstancias se puedan producir. En tal supuesto, el período máximo dentro del cual se podrán realizar será de 18 meses, no pudiendo superar la duración del contrato las tres cuartas partes del período de referencia establecido ni, como máximo, 12 meses.

La concreta duración de estas circunstancias puede ser conocida o desconocida en el momento de la celebración del contrato, y caben 3 posturas:

1. El contrato debe concertarse con un término cierto, que será el que corresponde a la duración prevista para la circunstancia que justifica la contratación temporal o al máximo de 6 meses (si aquélla excede de ese tope máximo), de forma que el contrato debe respetar siempre el término aunque haya desaparecido la circunstancia de hecho que justifica la temporalidad (en este caso la empresa podrá

acudir al correspondiente mecanismo extintivo conforme a los artículos 51 ó 52 c) del Estatuto de los Trabajadores).

2. El contrato podría vincular su duración a la subsistencia de esas circunstancias y actuar así como una condición resolutoria, si existe la posibilidad de que la circunstancia excepcional que justifica el carácter temporal de la contratación desaparezca antes del vencimiento del término máximo de duración (artículo 49.2 del Estatuto de los Trabajadores y artículo 1113 del Código Civil). Adquiriendo así un carácter mixto, porque se extinguiría tanto por el cumplimiento de la condición (*ante tempus*), como por el término máximo cuando la circunstancia motivadora de la temporalidad supera ese máximo.
3. Mixta de las 2 anteriores: afirmar que dentro del respeto al límite máximo las partes pueden optar por someterse:
    a. a un término o
    b. pactar una condición resolutoria vinculada a la subsistencia de la causa.

Pero la norma, en su formulación literal, sólo menciona el plazo máximo de 6 meses. La jurisprudencia se decantó por desconectar la causa temporal de la vigencia del contrato, descartando las 2 últimas opciones, porque a diferencia del contrato para obra o servicio, en el que la circunstancia a la que se asocia la vigencia del contrato es susceptible de una determinación clara, el carácter difuso de las circunstancias que justifican la eventualidad y la contingencia de su propia proyección temporal provoca una situación insegura por el difícil control de la subsistencia de la causa.

El artículo 15.1 b) del Estatuto de los Trabajadores debe, por tanto, 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 máximo, sin perjuicio del recurso a las prórrogas cuando la duración fijada no supere la máxima y subsista la necesidad de trabajo temporal.

Así se desprende además de la regulación reglamentaria, pues los artículos 3.2 b) y 8.1 y 2 del Real Decreto 2720/1998 se refieren tanto al término máximo como al inferior y vinculan la extinción del contrato a la expiración del término convenido de conformidad con lo previsto en el artículo 49.1 c) Estatuto de los Trabajadores, diferenciando claramente este supuesto de la extinción por la realización de la obra o servicio contratado o por la concurrencia de las causas específicas previstas para la interinidad.

Esta posible desconexión entre la causa de temporalidad y la vigencia del contrato conduce a afirmar que no se invalida el contrato eventual por la circunstancia de que la necesidad no coincida con el tiempo por el que el contrato se ha concertado (TS Sala 4ª, sentencia de 4 de febrero de 1999) puesto que el legislador, junto al requisito de causa

legitimadora de su naturaleza temporal, establece una duración máxima para este tipo de contratos. De este modo el plazo máximo de duración del contrato es el que establece la frontera que, sobrepasado, determina que tales circunstancias no resulten ya eventuales sino permanentes.

La causa justifica el recurso a la temporalidad, pero no determina imperativa y directamente la duración del contrato, pues puede producirse la extinción de la relación aunque subsista la causa y ésta puede desaparecer y mantenerse, sin embargo, el vínculo si no ha vencido el término pactado o el máximo legalmente aplicable de seis meses. No se está, pues, ante un contrato sometido a condición resolutoria sino sometido a fecha de vencimiento cierta e independiente de los propios avatares de la actividad y de la misma causa que dio origen a su suscripción (TSJ Canarias de Santa Cruz de Tenerife, Sala de lo Social, Sentencia de 5 Junio 2012).

El período de referencia.

Viene a delimitar la proyección en el tiempo no del contrato, sino de las causas que pueden motivar su celebración.

Dentro de un período de doce meses, contados a partir del momento en que se produzcan dichas causas. Por convenio colectivo de ámbito sectorial (estatal o, en su defecto, de ámbito inferior), podrá modificarse la duración máxima de estos contratos y el período dentro del cual se puedan realizar en atención al carácter estacional de la actividad en que dichas circunstancias se puedan producir. En tal supuesto, el período máximo dentro del cual se podrán realizar será de dieciocho meses, no pudiendo superar la duración del contrato las tres cuartas partes del período de referencia establecido ni, como máximo, doce meses.

Esto significa que pueden concertarse contratos eventuales desde que se inicia el incremento productivo de la empresa y dentro de los 12 meses siguientes, si bien la duración de estos contratos no puede superar los 6 meses desde que se suscribieron, ni los 12 meses desde el comienzo de las necesidades de producción de la empresa.

Para impedir la celebración sucesiva de contratos eventuales basados en la misma causa, se dispone que el contrato puede celebrarse a partir del momento en que se produce la causa, la aparición de las necesidades productivas extraordinarias, y por el tiempo que duren estas causas, sin exceder el máximo.

Cuestión distinta es que el contrato responda a una distinta causa de eventualidad, en cuyo caso se someterá y habrá que analizar si realmente hay otra causa, y, caso afirmativo, habrá que considerar correcta la nueva contratación, abriéndose un nuevo período de referencia.

Asimismo el inicio del periodo de referencia, que se inicia con la nueva eventualidad, juega no sólo respecto de un mismo trabajador, sino respecto de otros distintos que

pudieran ser contratados. Esto es, si ha transcurrido el período de referencia que se inició por la aparición de una concreta causa (1 año o lo que pueda disponer el convenio colectivo), no cabe hablar ya de eventualidad, sino que al ser continua y habitual la necesidad de la empresa, la contratación temporal se verá desplazada por la indefinida.

Prórrogas: cabe si se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal o convencionalmente establecida, mediante acuerdo de las partes, por una única vez, sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima.

Formalidades.

Al ser concertado, es preceptiva:

1. Forma escrita (se admite la verbal si no supera las 4 semanas, pero no si es de menos de 4 semanas a tiempo parcial).
2. Precisión y claridad en la concreción de las causas, no siendo admisible si nada se dice, o bien se hace mediante el mero uso de términos genéricos, reproducción de la dicción legal sin mayor concreción relativa a las causas reales productivas que concurren en la empresa.

Las causas concretas que describe la norma son:

a. las circunstancias del mercado,
b. la acumulación de tareas,
c. el exceso de pedidos.

Acerca de si es lista cerrada, o caben otras causas objetivas, relativas a la demanda o a la producción, o a cualesquiera otras circunstancias excepcionales por las que podría atravesar la empresa, cabe afirmar que, aunque parezcan tres supuestos diferentes e independientes entre sí, en la realidad se está describiendo implícitamente en el precepto legal uno solo: la necesidad que se genera excepcionalmente en la empresa de contratar más trabajadores para afrontar mayor actividad, por circunstancias de un incremento temporal o estacional de la demanda.

Estas circunstancias excepcionales dependen en cada caso del tipo de trabajo que lleva a efecto la empresa, por lo que su formulación, descripción y concreción en el contrato serán muy variables.

Lo importante entonces no es tanto la mención a esas causas genéricas, sino la identificación por escrito, con precisión y claridad, la causa o circunstancia que justifique el contrato y la determinación de su duración.

La causa de la eventualidad debe constar con precisión y claridad, pudiendo aplicarse en otro caso la teoría del fraude de ley. No basta una remisión genérica a la norma ni tampoco una reproducción literal de la misma ni con la alusión genérica a un exceso de trabajo (TSJ Principado de Asturias, Sala de lo Social, Sentencia de 1 Junio 2012; TSJ Canarias, Sala Las Palmas Sentencia de 27 de Diciembre de 2011).
En caso de conflicto entre las partes, sobre la naturaleza temporal o definitiva del contrato, la prueba que corresponde al empresario (TSJ de País Vasco, Sala de lo Social, Sentencia de 23 de Mayo de 2000), debe centrarse no sólo en acreditar la voluntad de las partes de concertar un contrato de esta naturaleza, sino además en la concurrencia de las circunstancias justificadoras de la eventualidad.
Pero la no consignación de la causa en el contrato con la claridad y precisión suficiente no implica desde luego que automáticamente haya de considerarse que el mismo tiene duración indefinida, pues puede tratarse de un incumplimiento formal, sancionable administrativamente, pero que no convierte la relación laboral automáticamente en indefinida.

Extinción.

El contrato eventual por circunstancias de la producción se extinguirá cuando llegue el plazo pactado, previa denuncia o comunicación de la empresa.

Si el contrato no se denuncia y continúa ejecutándose la prestación de trabajo, el mismo se entenderá prorrogado tácitamente hasta su plazo máximo, y si éste ya ha transcurrido, se entenderá prorrogado por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario sobre la naturaleza temporal del trabajo.

El anticipo o el retraso respecto a la fecha no se puede subsumir en la causa de extinción del contrato o expiración del tiempo convenido (artículo 49.1 ET), sino que constituiría despido (TS Sala 4ª, sentencia de 4 de febrero de 1999).

TERCERO: contrato de interinidad

Normativa aplicable.

- Artículo 15.1.c) Estatuto de los Trabajadores.
- Artículo 4 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre.
- Regulación en los convenios colectivos.

MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

Concepto y objeto.

"Cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución".

El objeto del contrato de interinidad o sustitución es la cobertura de vacantes transitorias en una empresa, admitiéndose en 2 supuestos:

1. Como consecuencia de la ausencia temporal de un trabajador con derecho a la reserva de su puesto de trabajo.
2. Durante el proceso de selección o promoción de un trabajador para la cobertura ordinaria de un puesto.

Las empresas no están obligadas con carácter general a acudir a procedimientos reglados y de selección objetiva para cubrir las vacantes de su plantilla, pudiendo cubrir esa necesidad transitoria de mano de obra con el resto de sus trabajadores, pero pueden utilizar este tipo de contratación temporal.

Supuestos.

Pueden ser muy variados:

- suspensiones del contrato de trabajo (incapacidad temporal, maternidad, riesgo por embarazo, privación de libertad, suspensión disciplinaria, etc.), en los que está garantizada legalmente la reserva del puesto.

  No obstante, debe advertirse que ni el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 15.1.c) ni el Real Decreto 2720/1998, de 189 de diciembre, por el que se desarrolla el citado artículo en materia de contratos de duración determinada, exigen para la validad concertación del contrato de interinidad que el contrato del trabajador sustituido haya sido suspendido en el sentido legal de esta expresión que desarrolla el mismo.

  Tanto una como otra norma establecen que el objeto de esta modalidad contractual es el de "sustituir a trabajadores con derecho a la reserva del puesto de trabajo", derecho de reserva que evidentemente se da también en los supuestos de ausencia o interrupción por otros motivos (al margen del polémico caso de las vacaciones al que nos referiremos más adelante), como son los mencionados en la primera parte del artículo 5.2.b) del Real Decreto 2720/1998: "*b) Cuando el contrato se realice para complementar la jornada reducida de los trabajadores que ejerciten los*

derechos reconocidos en el artículo 37, apartados 4.bis y 5 del Estatuto de los Trabajadores, o en aquellos otros casos en que, de conformidad con lo establecido legal o convencionalmente, se haya acordado una reducción temporal de la jornada del trabajador sustituido, incluidos los supuestos en que los trabajadores disfruten a tiempo parcial del permiso de maternidad, adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente, de acuerdo con lo establecido en el párrafo sexto del apartado 4 del artículo 48, del Estatuto de los Trabajadores."

El Tribunal Supremo (Sala 3ª de lo contencioso –Administrativo) en sentencia de 25 de junio de 2001, aunque referida a otra cuestión –la de los motivos por los que se puede concertar el contrato de interinidad a tiempo parcial- dio por válido este concreto apartado sin formular reserva alguna (en su primera redacción –antes de su modificación por el Real Decreto 1251/2001, de 16 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo- ya contemplaba un supuesto no suspensivo, al establecer: "*b) Cuando el contrato se realice para complementar la jornada reducida de los trabajadores que ejerciten el derecho reconocido en el artículo 37, apartado 5, del Estatuto de los Trabajadores, o en aquellos otros supuestos en que , de conformidad con lo establecido lega lo convencionalmente, se haya acordado una reducción temporal de la jornada del trabajador sustituido").*

Puede asimismo indicarse que está prevista legalmente la posibilidad de celebrar el contrato de interinidad conforme a lo establecido en el artículo 21.3 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, para sustituir a trabajadoras víctimas de violencia de género que hayan ejercitado su derecho a la movilidad geográfica o al cambio de centro de trabajo.

Y, por último, aunque no se denominen expresamente "contratos de interinidad", también lo son los contratos regulados en la disposición transitoria sexta de la Ley General de la Seguridad Social, que regula el programa de sustitución de trabajadores en formación por trabajadores beneficiaros de prestaciones por desempleo.

- <u>excedencias</u> forzosas por cargo público o por funciones sindicales; para cuidado de hijos o familiares necesitados de asistencia; en las excedencias voluntarias cuando la reserva se pacte individual o colectivamente.

Cabe la sustitución continuada en el tiempo de un mismo trabajador ausente por diversas razones consecutivas, siempre y cuando se hubiese modificado el contrato inicial, ya que nada impide que se celebren contratos sucesivos de interinidad siempre

que se especifique, cada vez, el nombre del trabajador sustituido y la causa de la sustitución.

Respecto de otros supuestos, como los permisos, los descansos, festivos o vacaciones, no es clara la admisión de contratos de interinidad. Habiendo interpretado el Tribunal Supremo que la causa de interinidad aducida (sustitución de un empleado en vacaciones) es en realidad una causa de eventualidad puesto que la ausencia por vacaciones no es una situación de suspensión del contrato de trabajo con derecho a reserva de plaza, sino una mera interrupción ordinaria de la prestación de servicios que no genera una vacante reservada propiamente dicha.

Aunque el recurso a esta contratación para suplir la tarea de quienes se encuentren de vacaciones puede no ser lícita, sin embargo la utilización de esta modalidad, por si sola, no convierte el vínculo en indefinido (TS, Sala 4ª, sentencia de 5 de Julio de 1994).

Se admite que el trabajador interino no realice las mismas funciones que el sustituido, pudiendo ser destinado otro trabajador de la empresa a cumplir las funciones y ocupar el puesto de trabajo del trabajador que se ausenta a través de movilidad funcional interna y que el trabajador contratado realice las funciones que la empresa considere necesarias en virtud del poder organizativo y directivo del empleador. Tampoco supone una desnaturalización del vínculo que el trabajador interino realice una jornada distinta a la del trabajador sustituido (TSJ País Vasco, sentencia de 8 de Febrero de 2000).

Formalidades.

Al ser concertado, es preceptiva:

1. Forma escrita.
2. Expresar la causa de la sustitución:

    a. Si se trata de sustitución de un trabajador ausente con derecho a la reserva de su puesto, debe identificarse el trabajador sustituido, y si las funciones asignadas al sustituto son las mismas o distintas que las del sustituido.
    b. Si se trata de una interinidad para la cobertura de una vacante mientras se realiza un proceso de selección de personal, deberá identificarse el puesto vacante.

La ausencia de formalización escrita o de la identificación de su causa supondrá que el contrato se presuma celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario sobre la naturaleza temporal del trabajo contratado. La jurisprudencia ha afirmado

reiteradamente el valor *ad solemnitatem* de la especificación del nombre del sustituido y la causa de sustitución (TS, Sala de lo Social, sentencia de 19 de septiembre de 2000).

Jornada.

Sólo podrá realizarse a tiempo parcial en 2 supuestos:

- Cuando el puesto ocupado transitoriamente tenga ese carácter.
- Cuando la sustitución se haga respecto de un trabajador que ha reducido su jornada por ejercicio de los derechos reconocidos en los artículos 37.4 bis y 5 ET (atención de hijo prematuro o cuidado de menor o discapacitado), porque disfruta el permiso por maternidad a tiempo parcial, o porque se acoge a lo establecido legal o convencionalmente.

Duración y extinción.

La duración del contrato de interinidad por sustitución será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva de su puesto, y se extinguirá cuando se reincorpore el trabajador sustituido, cuando venza el plazo sin reincorporación efectiva de aquél, o cuando se extinga la causa de la reserva de su puesto.

La no reincorporación del trabajador sustituido no supone por sí misma la conversión del contrato de interinidad en indefinido. Esta conversión en indefinido sí se producirá cuando, agotada la causa de sustitución, reincorporado o no el trabajador sustituido, el trabajador sustituto continuara prestando sus servicios, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación.

La duración del contrato de interinidad por vacante en procesos de selección de personal será el tiempo que dure ese proceso, con un máximo de 3 meses, y sin que pueda celebrarse otro contrato de interinidad para ese mismo proceso de selección.

En el caso de que se trate de un proceso de selección en la Administración pública, la duración del contrato se corresponderá con lo que se prevé en la normativa específica sobre provisión de puestos y en particular en los convenios colectivos que disciplinen esta materia.

CUARTO: reglas comunes s los contratos temporales

Normativa aplicable.

- Artículo 15 Estatuto de los Trabajadores.
- Artículos 5 a 10 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre.
- Regulación en los convenios colectivos.

Forma escrita

Todos los contratos de duración determinada deben concertarse por escrito, salvo los eventuales a jornada completa cuya duración sea inferior a 4 semanas, respecto de los cuales no se impone legalmente esa formalización.

El incumplimiento de la obligación de formalizar los contratos temporales por escrito supone que se presuman concertados por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario sobre la naturaleza temporal y el carácter a tiempo parcial del trabajo contratado.

Debemos considerar que a la omisión de la forma escrita se equipara, en consecuencias de presunción de fijeza, la inobservancia de especificar expresamente la duración del contrato o la circunstancia que la determine.

Modelo oficial.

No existe una exigencia legal expresa que imponga su formalización en modelo oficial. Aunque el SEPE ofrece en su página web unos modelos que pueden utilizar las empresas.

Comunicaciones a los Servicios Públicos de Empleo.

Las empresas están obligadas a comunicar a la Oficina de Empleo la celebración de los contratos de trabajo, mediante entrega de la copia del contrato, en el plazo de 10 días desde su realización (o su remisión telemática, aplicación "Contrat@".

De igual modo, deberán comunicar las prórrogas voluntarias y expresas que en su caso se pacten, en los 10 días siguientes a su realización.

Notificación a los representantes de los trabajadores.

La empresa está obligada a entregar a los representantes de los trabajadores una copia básica de los contratos que deban celebrarse por escrito en el plazo de 10 días desde su celebración.

La copia básica deberá firmarse por la representación de los trabajadores en la empresa para acreditar su entrega y una vez firmada deberá enviarse a la Oficina de Empleo (Real Decreto 1424/2002, de 27 de diciembre, por el que se regula la comunicación del contenido de los contratos de trabajo y de sus copias básicas a los Servicios Públicos de Empleo, y el uso de medios telemáticos en relación con aquélla, desarrollado por la Orden TAS/770/2003, de 14 de Marzo).

La empresa también está obligada a notificar a los representantes de los trabajadores los contratos temporales que no hayan de consignarse por escrito, y las prórrogas y denuncias de extinción de los contratos, en los 10 días siguientes a su realización.

El incumplimiento de estos requisitos formales (registro del contrato, entrega de la copia básica) no afecta estrictamente a la forma del contrato, por lo que no implica el juego de la presunción legal de fijeza.

Período de prueba.

En los contratos de trabajo de duración determinada cuya duración no sea superior a 6 meses, el período de prueba no puede exceder de 1 mes, salvo que se disponga otra cosa por convenio colectivo.

Extinción de los contratos temporales.

Llegado el plazo o término pactado el contrato se extinguirá, previa comunicación o denuncia del empresario.

La denuncia deberá producirse con 15 días de antelación en los contratos de duración superior a 1 año, salvo en el de interinidad, en el que se estará a lo pactado individual o colectivamente en materia de denuncia y preaviso.

El incumplimiento del plazo de preaviso por parte de la empresa debe compensarse con una indemnización equivalente a los días de salario correspondientes a los días de preaviso incumplidos.

Prórrogas legales tácitas.

Si llegado el momento de terminación de los contratos temporales no se produce la denuncia de extinción y el trabajador continúa prestando servicios, el contrato se entenderá prorrogado tácitamente hasta su duración máxima, en el supuesto de que la

tenga; y si la misma ya ha transcurrido, el contrato se entenderá prorrogado por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario de la naturaleza temporal del trabajo.

Indemnización por fin del contrato.

La extinción de los contratos temporales, excepto el de interinidad genera en favor del trabajador el derecho a una indemnización.

Para los contratos temporales celebrados a partir de 2014 es de 11 días de salario por año de servicio (Disposición Transitoria 13ª ET).

QUINTO: transformación de contratos temporales en indefinidos.

Los contratos temporales pueden transformarse en indefinidos de cualquiera de 2 formas:

- voluntaria: por acuerdo de las partes,
- forzosa: en los supuestos previstos en la ley y, en su caso, en la negociación colectiva.

No se abordan las conversiones voluntarias, sin perjuicio de apuntar que si hay vicio inicial en la eventualidad, no cabe aplicar incentivos de fomento de empleo por transformación de contratos indefinidos (sentencia de la AN, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 7 Mayo 2014: no cabe la bonificación por la conversión en indefinidos de los contratos eventuales que han superado el plazo máximo a pesar de acuerdo sindical).

Transformaciones forzosas.

Hay supuestos previstos legalmente, en que la conversión del contrato temporal en indefinido se impone coactivamente por la ley.

Podemos distinguir 6 supuestos; en los tres primeros, la ley no establece una aplicación automática del efecto novatorio, configurando una presunción "*iuris tantum*" de indefinición del contrato, que admite prueba en contrario destinada a acreditar su temporalidad.

La prueba en contrario de la empresa ha de ir encaminada a acreditar, no sólo que la voluntad de las partes era celebrar un contrato temporal, sino la concurrencia de la motivación objetiva exigible respecto de la modalidad contractual de que se trate. Es

decir, que ante el supuesto concreto de que se trate, procedía alguna de las modalidades del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores.

En los restantes, el contrato temporal se transforma automáticamente en indefinido por imperativo legal.

Son los siguientes:

1. No dar de alta al trabajador en la Seguridad Social o retrasarla en exceso.
2. Falta de formalización por escrito del contrato temporal o identificación insuficiente de la causa justificante de la temporalidad.
3. Prestación de servicios tras el término del contrato sin que medie denuncia previa.
4. Fraude de ley en la contratación temporal.
5. Sucesión de dos más contratos temporales cuando en un período de 30 meses, el trabajador hubiera estado contratado más de 24 meses.
6. Superación del plazo máximo de duración de los contratos para obra o servicio determinado.

<u>No dar de alta al trabajador en la Seguridad Social o retrasarla en exceso.</u>

Circunstancias que han de concurrir:

- Falta de alta en la Seguridad Social: la regla novatoria se aplica tanto si el trabajador no figura de alta a lo largo de toda la prestación de servicios como si la empresa cursa su alta con una dilación superior al plazo marcado (STSJ Galicia Sala de lo Social de 3 diciembre 2003).
- Transcurso de un plazo equivalente al del período de prueba estipulado o que se hubiese podido pactar (en función del grupo profesional y/o de la titulación del trabajador conforme a lo previsto en el convenio colectivo aplicable y, en su defecto, en la normativa general: ET artículo 14 (TS, Sala 4ª, Sentencia de 30 de junio de 2005).

La previsión normativa se reputa aplicable cuando la contratación de los servicios se ha instrumentalizado a través de un contrato administrativo simulado (TSJ Málaga, Sala de lo Social, sentencia de 22 de noviembre de 2012). Por el contrario, la presunción no es aplicable si el trabajador es dado de alta pero por una jornada inferior a la realmente realizada (TSJ Madrid, Sala Social, sentencia de 19 de mayo de 2003).

Por tanto, en estos supuestos, propios de la economía irregular, al comunicar la ITSS el alta de oficio a la TGSS, en los datos del contrato de trabajo, deberá consignarse el código de contrato ordinario indefinido (100).

Falta de formalización por escrito del contrato temporal o identificación insuficiente de la causa justificante de la temporalidad.

Ya se ha expresado que en estos casos la conclusión ha de ser la presunción de la naturaleza indefinida del contrato, sin perjuicio de que el empresario acredite su temporalidad (ET artículo 8.2). Deben quedar suficientemente identificados la obra o el servicio, las circunstancias de la producción o el nombre del trabajador sustituido en el contrato de interinidad.

La omisión de tales datos no es motivo de nulidad del contrato, la presunción de indefinida de la relación opera con todas sus consecuencias, si no queda desvirtuada con la prueba que en contrario se practique.

Ciertamente, lo decisivo es que concurra la causa para la validez del contrato, y que exista prueba que acredite la naturaleza temporal del mismo.

La jurisprudencia considerada trascendente que se cumpla la previsión legal, que impone la obligación de identificar en el contrato, con toda claridad y precisión, la causa que lo justifique.

Y es que este requisito es fundamental o esencial pues, si no queda debidamente identificada, es forzoso deducir el carácter indefinido de la relación laboral correspondiente, por cuanto que, o bien no existe realmente obra o servicio concretos sobre los que opere el contrato, o bien se desconoce cuáles son, con lo que se llega al mismo resultado (TS, Sala 4ª, Sentencia de 10 de Octubre de 2005). Pero, lo determinante es que el contrato temporal celebrado esté justificado, cara a su presunción de fijeza (sin perjuicio de que la irregularidad formal sea motivo de sanción administrativa). La presunción de indefinición se puede negar a través de cualquier medio de prueba con la fuerza de convicción suficiente para evidenciar que los servicios contratados y prestados son de naturaleza temporal (TSJ Las Palmas, Sala Social, sentencia de 19 de febrero de 2013).

Prestación de servicios tras el término del contrato sin que medie denuncia previa.

El artículo 49.1.c) ET dispone: "*Expirada dicha duración máxima o realizada la obra o servicio objeto del contrato, si no hubiera denuncia y se continuara en la prestación laboral, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación*".

Los presupuestos de aplicación de la presunción exigen, pues:

- Falta de denuncia del término.
- Incumplimiento del preaviso (es preceptivo si el contrato es superior a un año, pero su incumplimiento se puede sustituir por la indemnización equivalente al salario de los días de incumplimiento).
- Agotamiento de la duración máxima del contrato (incluida prórroga tacita hasta la duración máxima).
- Continuidad en la prestación de los servicios.

Por tanto, se trata de que haya transcurrido el período pactado en el contrato, o que, si no medió denuncia en su momento, haya superado la duración máxima establecida, tras la prórroga automática.

Al ser el contrato de trabajo un contrato de tracto sucesivo, la expiración del tiempo convenido, o el cumplimiento del término, no operan automáticamente como causa de extinción de la relación laboral, sino que para ello se requiere la denuncia y si el trabajador sigue prestando servicios de forma ininterrumpida, dicha continuidad en la prestación debe interpretarse como presunción de una voluntad tácita de las partes de proseguir la relación laboral de manera indefinida, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación.

En el caso del contrato de "*obra o servicio determinado*" la norma no establece una duración máxima, siendo ésta la conclusión de la obra o el servicio, la que determina la "*prorroga tácita por tiempo indefinido*" (artículo 49.1.c) ET).

Por ello hay que interpretar que cuando el legislador ha dispuesto un límite de 3 años a los contratos de obra, no lo es en el sentido de que ésta sea su duración máxima (y que el contrato se prorroga hasta los 3 años realizada la obra), sino que llegados a dicha duración, aun manteniéndose la causa, el trabajador pasa imperativamente a ser fijo.

Más fácil resulta en el contrato "*eventual por circunstancias de la producción*", en el que sí juega el límite de duración (6 meses según el ET, ampliables por convenio colectivo).

MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

La presunción legal está fundada en razones de sentido común: si se ha concertado un contrato de trabajo por una causa determinada y ésta ha finalizado, sin que ninguno de los contratantes haya comunicado su intención de extinguir la relación y el trabajador sigue, de hecho, prestando sus servicios, se presume que existe una voluntad concorde de transformarlo en indefinido, puesto que no hay signo alguno de que las partes quieran extinguirlo y tampoco de que hayan concertado limitarlo a un objeto propio de otra modalidad contractual temporal (TSJ País Vasco, Sala Social, sentencia de 4 de diciembre de 2007).

En el caso de que mediando denuncia, finalizara el contrato, pero, sin solución de continuidad, se pactase otro, siendo frecuente la baja en SS seguida de nueva alta en SS al día siguiente, estaríamos ante el "*encadenamiento de contratos temporales*", a cuyo apartado nos referimos. La jurisprudencia admite tal posibilidad, siempre que la empresa acredite que la modalidad contractual que sucede responde realmente a causas temporales, distintas a las del contrato extinguido.

Fraude de ley en la contratación temporal.

La jurisprudencia aplica al orden laboral el concepto de fraude del artículo 6.4 del Código Civil, y que presupone "*una conducta con apariencia de licitud que posibilita, al amparo de una norma vigente, obtener un resultado o beneficio, no debido ni pretendido por la norma legal a la que se acogió*".

El concepto de "fraude de ley" es muy extenso, lo que permite incluir múltiples contravenciones normativas.

En estos casos la conclusión ha de ser la presunción de la naturaleza indefinida del contrato, sin perjuicio de la infracción administrativa.
El fraude sólo puede darse cuando hay hechos que claramente lo evidencien, lo que requiere prueba de los hechos que lo configuran, ha de ser acreditado por quien lo alegue. Es preciso que el funcionario actuante que sostiene su existencia incorpore al requerimiento de transformación del contrato, o al acta de infracción los elementos de hecho y la argumentación jurídica (no meras sospechas). El fraude de ley es un concepto jurídico, por lo que, en ningún caso, puede darse como probado en el relato fáctico del requerimiento o del acta.

No se exige la prueba del *animus fraudandi* en el comportamiento de la empresa, es decir, de su intencionalidad fraudulenta, siendo suficiente con que los datos objetivos revelen el resultado prohibido o contrario a la norma (TS, Sala Social, sentencias de 22 de Junio de 1993, 21 de Marzo de 2002). El fraude de ley no implica siempre y en toda circunstancia una actitud empresarial estricta y rigurosamente censurable, sino la mera y simple constancia de que la situación laboral contemplada no implica temporalidad alguna, y sí una prestación de servicios indefinida (TS, Sala Social, sentencia de 20 de octubre de 2010).

Las situaciones constitutivas de fraude de ley pueden venir referidas:

- a la causa contractual
- ajenas a la causa contractual.

Referidas a la causa contractual:

a) Inexistencia de causa de temporalidad (la naturaleza del trabajo contratado no exigía que la relación tuviera un término, la falta de especificación en el contrato de la causa o circunstancias justificativas de la temporalidad, utilización del tipo legal para atender necesidades permanentes de la empresa). Este caso es el más habitual en la práctica judicial, el fraude se vincula a que la duración temporal del contrato carece de cualquier justificación (TS Sala Social, sentencia de 24 abril 2012).

b) Falta de especificación en el contrato de la causa o circunstancias justificativas de la temporalidad (TS Sala Social, sentencia de 20 Enero 2003).

c) Utilización de una modalidad contractual inadecuada. La actuación empresarial determina que la duración del contrato sea menor a la que correspondería en función de la causa consignada en el contrato (TS Sala Social, sentencia de 7 Diciembre 2011).

Ajenas a la causa contractual:

a) Incumplimiento de los requisitos exigidos al trabajador en las modalidades contractuales con ámbito subjetivo limitado (TS Sala Social, sentencia de 18 Diciembre 2000).
b) Superación del período máximo de duración señalado imperativamente para la modalidad contractual utilizada (TS Sala Social, sentencia de 15 Septiembre 1999).
c) Falta de correspondencia entre el trabajo contratado y el efectivamente realizado, produciéndose así una utilización del tipo legal al margen de los supuestos para los que ha sido previsto (TS Sala Social, sentencia de 11 Noviembre 2011).

Actuaciones no constitutivas de fraude de ley.

Los tribunales han rechazado la existencia de fraude de ley en los siguientes supuestos:
a) Meras irregularidades formales: falta de utilización del modelo oficial o de mención a la norma que lo autoriza, o no haberse instrumentado en todos los ejemplares exigidos (TS Sala Social, sentencia de 17 Diciembre 1984).
b) Elección errónea de la modalidad contractual en función del objeto de la contratación, siempre que la causa invocada corresponda a otra modalidad legalmente prevista (TS Sala Social, sentencia de 19 Mayo 2009).
c) Utilización ocasional del trabajador en tareas diferentes a las propias de la

MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

modalidad elegida que no desvirtúan el contrato hasta el extremo de poder tacharlo de fraudulento (TS Sala Social, sentencia de 16 Febrero 2009).

Sucesión de dos más contratos temporales cuando en un período de 30 meses, el trabajador hubiera estado contratado más de 24 meses.

El artículo 15.5 del Estatuto de los trabajadores establece una regla imperativa de transformación del contrato temporal en indefinido respecto de los trabajadores en quienes concurren los siguientes requisitos:

- que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses
- con o sin solución de continuidad
- para el mismo o diferente puesto de trabajo
- con la misma empresa o grupo de empresas
- mediante dos o más contratos temporales
- sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal
- con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada
- de aplicación cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial
- la Disposición adicional 15ª del ET establece que "*... sólo se tendrán en cuenta los contratos celebrados en el ámbito de cada una de las Administraciones Públicas sin que formen parte de ellas, a estos efectos, los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de las mismas*".

Se exceptúan y no computan los contratos temporales siguientes:

- formativos
- de relevo
- interinidad
- celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación
- utilizados por empresas de inserción debidamente registradas y el objeto de dichos contratos sea considerado como parte esencial de un itinerario de inserción personalizado.
- las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades o en cualesquiera otras normas con rango de ley (disposición adicional 15ª ET).

En la aplicación de los plazos debe considerarse que el artículo 5 del Real Decreto Ley 10/2011, de 26 de agosto, estableció que quedará excluido del cómputo de 24 meses y del periodo de 30 a que se refiere este artículo 15.5, el tiempo transcurrido:

- entre el 31 de agosto de 2011 y el 31 de diciembre de 2012 (es el artículo 17 del Real Decreto Ley 382012,de 10 de febrero, el que fijó la fecha final del periodo suspensivo en esta última fecha)
- haya existido o no prestación de servicios por el trabajador entre dichas fechas
- computándose en todo caso a los efectos de lo indicado en dicho artículo los periodos de servicios transcurridos, respectivamente, con anterioridad o posterioridad a las mismas.

El Tribunal Supremo (sentencia de 12 de marzo de 2014, para unificación de doctrina) ha aclarado que los trabajadores que en un periodo de 30 meses hayan estado contratados por un plazo superior a 24 meses para **diferentes** puestos de trabajo con la misma empresa o grupo, mediante dos o más contratos temporales, sólo pueden tener en cuenta los contratos vigentes a partir del 18 de junio de 2010, mientras que quienes tuvieron contrato para el **mismo** puesto, sí pueden contabilizar los previos a esa fecha. El Tribunal Supremos se fija que, en los supuestos de conversión de un contrato temporal en indefinido por aplicación del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores, sólo rige la versión regulada en la Ley 35/2010, que admite los contratos desarrollados en cualquier puesto de trabajo, a partir de la entrada en vigor de esta normativa, el 18 de junio de 2010.

También se analizan los períodos de referencia en la sentencia TSJ Castilla León de 5 de Febrero de 2014, declarando inaplicable el artículo 15.5 ET a los supuestos de contratos celebrados en el marco de un programa público de empleo-formación (ejemplo, Escuelas Taller).

La transacción WA 148 del aplicativo Q+ permite seleccionar las empresas en las que hay trabajadores en alta en el supuesto descrito, con indicación del número de trabajadores con los plazos superados, si bien no se identifica nominalmente al trabajador (WA 148: *relación de empresas con trabajadores temporales que hayan prestado servicios para la empresa durante al menos 24 meses a contar desde el 15 junio 2006 en dos o más contratos temporales con el mismo grupo cotización. Selecciona según actividad de la empresa y tamaño de plantilla, total trabajadores del CCC*).

Finalmente, cabe citar aquí la disposición adicional vigesimotercera de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación relativa a "Normas comunes

a los contratos para la realización de proyectos específicos de investigación científica y técnica"), en donde se establece que: "*De acuerdo con lo señalado en el apartado 2 de la disposición adicional decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores, no se aplicará lo dispuesto en el artículo 15.1.a) del mismo en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio a los contratos para la realización de proyectos específicos de investigación científica y técnica a que se refieren los artículos, 20.2, 26.7 y 30 y el apartado 2 de la disposición adicional decimocuarta de esta ley.*

Tampoco les resultará de aplicación lo dispuesto en los párrafos primero y segundo del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores, de acuerdo con lo previsto en el apartado 3 de la disposición adicional decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores."

Superación del plazo máximo de duración de los contratos para o obra o servicio determinado.

El artículo 15.1.a) del ET establece imperativamente que los contratos de obra o servicio determinados no podrán tener una duración superior a tres años ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. Transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa (cabe advertir que el límite temporal de estos contratos se aplica a los celebrados a partir del 18 de junio de 2010, que es cuando entró en vigor la disposición transitoria primera del Real Decreto Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo).

La Disposición Adicional 15ª del ET dispone que "*no obstante lo dispuesto en el artículo 15.1.a) en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinados no será de aplicación a los contratos celebrados por las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, ni a las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades o en cualesquiera otras normas con rango de ley cuando estén vinculados a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años*".

SEIS: irregularidades administrativas más frecuentes.

Las irregularidades más frecuentes en la concertación de los contratos de trabajo temporales son:

a. Falta o defectos en la consignación de la causa justificadora de la temporalidad.
b. No concurrencia de las causas legitimadoras.
c. Superación del tiempo máximo de duración.

d. Incumplimientos formales.
e. Encadenamiento de contratos.

Ya nos hemos referido a las primeras cuatro, procediendo un detenimiento, en la sucesión contractual (*ENCADENAMIENTO DE CONTRATOS*). Aquí se hace preciso efectuar una aclaración previa y es que artículo 15.5 del Estatuto no está regulando un supuesto de irregularidad o fraude, sino el hecho objetivo de la sucesión de unos contratos que pueden ser perfectamente legales o regulares, pero que superan de hecho los límites temporales que el legislador ha establecido en dicho artículo.

Hecha la precitada aclaración, debe señalarse que una práctica no infrecuente es que se sucedan contratos, uno tras otro. Las posibilidades son numerosas, y puede suceder que las modalidades empleadas sean distintas.

Salvo los casos de límites objetivos temporales que pueda disponer la norma, nos moveremos en el campo de la valoración subjetiva del fraude de ley o del abuso de derecho.

Y el encadenamiento o sucesión de contratos puede analizarse desde tres perspectivas:

- La persona del trabajador: la misma empresa concierta repetidos contratos temporales con el mismo trabajador. En ocasiones se pueden incluir previsiones de contratos temporales del mismo trabajador en distintas empresas.
- El puesto de trabajo: que es cubierto con contratos temporales, bien por el mismo o por distintos trabajadores.
- Las interrupciones en la sucesión de los contratos.

Nuestro modelo de contratación temporal atiende básicamente a si se respeta la causa legal, siendo lícito en dicho caso. Y como antes se refirió, las combinaciones pueden ser múltiples.

En el caso de que sea el mismo trabajador el sucesivamente contratado, bajo una misma modalidad, sobre todo si está sujeta a límite temporal, como es el caso del contrato eventual por circunstancias de la producción, es muy demostrable la ilegalidad cometida. Y para evitarlo ya nos hemos referido anteriormente a los límites temporales máximos (36 meses en contratos de obra; sucesión de dos más contratos temporales cuando en un período de 30 meses, el trabajador hubiera estado contratado más de 24 meses). Que juegan desde un punto de vista objetivo, al margen de que la causalidad temporal concurra. (TSJ Castilla-La Mancha, Sala social, sentencia de 25 de Julio de 2013).

MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

Pero la misma evidencia de ilegalidad se produce cuando la empresa tras una finalización del contrato temporal procede a la contratación de otro trabajador distinto para cubrir el mismo puesto de trabajo, y así sucesivamente. Es claro entonces que no hay causa temporal, pues el puesto de trabajo exige atención estructural y permanente y no coyuntural: "*Las tareas que desarrollaba se siguen haciendo por otras personas tras su cese, no existiendo, por tanto, justificación alguna de la racionalidad u objetividad del mismo*" (TS, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 19 Febrero de 2014).

Puede ayudar a comprobar las rotaciones de trabajadores, las sucesivas altas y bajas de distintos contratados la consulta a la base de datos de la TGSS, pidiendo un vilem (transacción ACC92) de la empresa de un período determinado; que asimismo permite fácilmente visualizar las sucesivas contrataciones de un mismo trabajador en una misma empresa.

La jurisprudencia admite la contratación sucesiva, añadiendo la posibilidad del control de toda la cadena contractual o secuencia, y no sólo del último contrato concertado. Ello es unánimemente acogido si no ha habido interrupciones en la vida laboral del trabajador: "*en supuestos de sucesión de contratos temporales, si existe unidad esencial del vínculo laboral, se computa la totalidad de la contratación para el cálculo de la indemnización por despido improcedente* (TS, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 8 Marzo de 2007).

Pero si entre contrato y contrato hay interrupciones, se suele adoptar el criterio para medir la relevancia del ilícito en si ha transcurrido o no el plazo de caducidad por despido de 20 días hábiles entre contrato y contrato. Pero con la excepción de poder ser objeto de análisis toda la serie contractual, aun con interrupciones superiores a 20 días hábiles si se prueba una actitud empresarial en fraude de ley y se evidencia la unidad esencial del vínculo laboral. (TS, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 17 Diciembre de 2007TSJ Principado de Asturias, Sala de lo Social, Sentencia de 1 Junio 2012).

El artículo **15.5** del Estatuto de los Trabajadores prevé el establecimiento de cláusulas en los convenios colectivos contra el encadenamiento de contratos: "*Atendiendo a las peculiaridades de cada actividad y a las características del puesto de trabajo, la negociación colectiva establecerá requisitos dirigidos a prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada con distintos trabajadores para desempeñar el mismo puesto de trabajo cubierto anteriormente con contratos de ese carácter, con o sin solución de continuidad, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal*".

SIETE: contrato de relevo.

Normativa aplicable.

- Art. 12.6 y 7 del Estatuto de los Trabajadores.
- RD 1132/2002, de 31 de Octubre (BOE de 27 de Noviembre).
- Ley 43/2006, de 29 de Diciembre (BOE del 30)
- Artículo 166 Ley General de Seguridad Social.

Concepto y objeto.

Es un contrato que se celebra con un trabajador en situación de desempleo inscrito en la oficina de Empleo, o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada, con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por otro trabajador que se jubila parcialmente (antes de haber cumplido la edad de jubilación). El trabajador que accede a la jubilación parcial reconvierte su contrato en un contrato a tiempo parcial, y la retribución es compatible con la pensión de jubilación parcial.

TSJ Cataluña, Sala de lo Social, Sentencia de 14 Diciembre 2004: "*No tiene la condición de «trabajador desempleado» a estos efectos el trabajador vinculado con otra empresa por un contrato a tiempo parcial*".

TS, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 21 Septiembre 2010: "*Es posible celebrar el contrato de relevo con un trabajador vinculado a la misma empresa con un contrato de duración determinada, aunque trabaje a tiempo parcial para otra empresa o desarrolle actividad de carácter autónomo*".

TS, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 23 Enero 2012: "*La negativa de la empresa a reconocer el derecho a los trabajadores con contrato de relevo vigente a suscribir nuevos contratos de igual naturaleza, aunque tengan prioridad en la bolsa, no se ajusta a derecho. El requisito previo por parte del relevista es el de encontrarse en situación de desempleo o bien el de tener concertado con la misma empresa un contrato de duración determinada y se considera que en el contrato de relevo existe la modalidad temporal*".

Duración.

Lo normal es que el contrato de relevo se celebre por tiempo determinado, aun cuando puede concertarse por tiempo indefinido. La causalidad en su duración viene determinada porque su finalización vendrá cuando el jubilado parcial cese definitivamente en la empresa.

Si al cumplir la edad de jubilación, el jubilado parcial continúa en la empresa, el contrato de relevo puede prorrogarse, mediante acuerdo, por periodos anuales. Se extinguirá al finalizar el periodo correspondiente al año en el que se produzca la jubilación total del trabajador relevado. Cuando se reduzca la jornada hasta un 75% y, el contrato de relevo sea de carácter indefinido y a tiempo completo, éste deberá

alcanzar al menos una duración igual al resultado de sumar 2 años al tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad ordinaria de jubilación.

Por su incidencia en el contrato de relevo, y al estar éste contrato directamente ligado al jubilado parcial, conviene advertir que según el criterio de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social la jornada del jubilado parcialmente no podrá acumularse por periodos supra anuales (véase la Nota Informativa de esta Dirección General de 9 de abril de 2014).

Este criterio ha sido mantenido también por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sus sentencias de 14 de enero de 2014, de 24 de junio de 2011 y de 28 de enero de 2008, así como por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en sentencia de 21 de noviembre de 2007, que ante el supuesto de hecho de un trabajador de 60 años que accede a la jubilación parcial y acumula toda la jornada que le correspondería realizar hasta cumplir los 65 años en los primeros meses taras el reconocimiento de esa situación señalan "lo que era una jubilación parcial a los 60 años como entonces estaba autorizado legalmente, se ha convirtió, en realidad, en una jubilación anticipada a esa edad, si bien con mantenimiento del vínculo contractual con la empresa hasta los 65 años, de suerte que ésta se benefició de la porción, ciertamente enjundiosa, del coste del puesto en cuestión, que el Sistema de la Seguridad Social sufragó merced a la prestación económica de jubilación parcial lucrada por el relevado, en tanto que éste no tuvo que soportar la aplicación de ningún coeficiente reductor por haberse jubilado de hecho antes de la edad ordinaria de jubilación, pues lo hizo, al cabo, a los 65 años, o que no puede por menos que calificarse como un auténtico fraude de ley" .

Requisitos.

Para ello, se han de cumplir unos requisitos, que están sujetos a reglas de derecho transitorio, por lo que hay que estar a lo dispuesto para cada año, siendo en 2014, los requisitos que han de cumplirse respecto de "jubilado parcial" y "relevista":

JUBILADO PARCIAL:

a) Haber cumplido la **edad** (sin aplicación de las reducciones de edad de jubilación):

- Si tienen la condición de "mutualista": 60 años de edad real.
- Si no tienen la condición de "mutualista", hay un derecho transitorio, en el que la edad se va elevando progresivamente hasta el 2027. En 2014:
  - **61 años y 2 meses**: con 33 años y 6 ó más meses cotizados.
  - **61 años y 4 meses**: con 33 años cotizados.

b) Acreditar un período de **antigüedad** en la empresa de, al menos, **6 años** inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial (incluyendo los supuestos de subrogación empresarial o si se trata de empresas pertenecientes al mismo grupo).

c) **Reducción de su jornada de trabajo**: Estará comprendida entre un mínimo del 25% y un máximo del 50%, o del 75% si el contrato de relevo es a jornada completa y por tiempo indefinido. Dichos porcentajes se entenderán referidos a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable. No cabe acumular y concentrar toda la jornada que resta en períodos superiores al módulo anual.

d) Acreditar un **período previo de cotización** de:

- **33 años** de cotizaciones efectivas, sin que pueda tenerse en cuenta la parte proporcional de pagas extras. A estos exclusivos efectos, sólo se computará el período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, con el límite máximo de 1 año.

- **25 años**, en el supuesto de personas con discapacidad en grado igual o superior al 33%.

e) Que, en los supuestos en que, debido a los **requerimientos específicos del trabajo realizado por el jubilado parcial**, el puesto de trabajo de éste no pueda ser el mismo o uno similar que el que vaya a desarrollar el trabajador relevista, exista una **correspondencia entre las bases de cotización de ambos, de modo que la correspondiente al trabajador relevista no podrá ser inferior al 65%** de la base por la que venía cotizando el trabajador que accede a la jubilación parcial.

f) Base de cotización:

Durante el período de disfrute de la jubilación parcial, empresa y trabajador cotizarán por la base de cotización que, en su caso, hubiese correspondido de seguir trabajando éste a jornada completa.

No obstante, de acuerdo con la disposición transitoria 22 de la Ley General de la Seguridad Social en su redacción dada por el Real Decreto Ley 5/2013 la base de cotización durante la jubilación parcial se aplicará de forma gradual conforme a los porcentajes calculados sobre la base de cotización a jornada completa de acuerdo con la siguiente escala:

Durante el año 2014, la base de cotización será equivalente al 55% de la base de cotización que hubiera correspondido a jornada completa.

Por cada año transcurrido a partir del año 2014 se incrementará un 5% más hasta alcanzar el 100% de la base de cotización que le hubiera correspondido a jornada completa.

Formalidades.

El contrato de relevo deberá formalizarse por escrito y en modelo oficial, con constancia específica del nombre, la edad y circunstancias profesionales del trabajador sustituido, así como las características del puesto de trabajo que vaya a desempeñar el trabajador relevista.

Obligaciones de la empresa.

Cese del relevista: si durante la vigencia del contrato de relevo se produjera el cese del trabajador relevista, el empresario deberá sustituirlo, en el plazo de 15 días, por otro trabajador desempleado o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada (TSJ Cataluña, Sala de lo Social, Sentencia de 27 Enero 2010). La jurisprudencia ha declarado que se trata de un plazo taxativo e imperativo, y ello aunque exista causa justificada de retraso (ejemplo, no encontrar a trabajador con carné de conducir), pues el relevista puede serlo para otro puesto de trabajo.

El plazo no admite interrupción, ni siquiera por la paralización de la actividad productiva de la empresa en período vacacional (TSJ País Vasco, Sala de lo Social, Sentencia de 15 Noviembre 2005).

Su incumplimiento únicamente puede justificarse si tras una actuación diligente no es posible la contratación, supuesto que no concurre cuando se producen demoras excesivas aun cuando se acuda a la oficina de empleo (TSJ Cataluña, Sala de lo Social, S de 14 Dic. 2004).

Si se incumple el contrato de relevo, la pensión de jubilación parcial no es procedente, procediendo el reintegro de lo percibido, aun sin mediar culpa del jubilado parcial: "*para la concesión de la pensión de jubilación parcial será necesario que se cumplan todos los requisitos previstos en la normativa antes citada, sin que exista un derecho independiente o aislado por parte del trabajador que quiere acceder a esa modalidad de jubilación, de forma que la existencia de fraude o irregularidades que pueda cometer la empresa en la contratación del relevista podrán impedir la concesión e la prestación del sistema público de seguridad social si ello afecta al cumplimiento de los requisitos legales, sin perjuicio de que el trabajador afectado que ve impedido su acceso a la jubilación parcial por ese motivo pueda formular frente la empresa la correspondiente demanda por los perjuicios que haya podido sufrir por tal motivo*" (TS, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 10 Octubre 2011).

Cese del jubilado parcial: si el trabajador jubilado parcial fuera despedido improcedentemente antes de cumplir la edad de jubilación ordinaria y no se procediera a su readmisión, la empresa en el plazo de 15 días deberá ofrecer al trabajador relevista la

ampliación de su jornada de trabajo y de no ser aceptada por éste dicha ampliación, deberá contratar a otro trabajador.

Se desnaturaliza el contrato de relevo si el jubilado parcial:

- Sigue prestando servicios a tiempo completo.
- No presta servicios.
- Licencia retribuida extraordinaria por el tiempo que le falta para alcanzar la edad ordinaria de jubilación.

La jurisprudencia fija entre otros, los criterios de:

Existe responsabilidad empresarial en el pago de la prestación de jubilación parcial si el empresario no ha sustituido al trabajador relevista cuando ha extinguido su contrato por causas objetivas, aun cuando también se haya extinguido por igual causa el contrato a tiempo parcial del jubilado parcial (TS, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 22 Septiembre 2010).

Supuesto en el que el trabajador parcialmente jubilado y el relevista están adscritos a distintas empresas como consecuencia de la transmisión parcial de una parte de su actividad a la que pertenecía el relevista pasando a consolidar su empleo en la nueva empresa. Situación que no impide el cumplimiento de la finalidad de la norma, ni evita las posibles responsabilidades empresariales futuras, sin perjuicio, en su caso, de que de cesar al relevista en la nueva empresa, la obligación de contratar pudiera volver a recaer sobre la empresa originaria (TS, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 25 Enero 2010).

Responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones durante el periodo en que no se contrató a un trabajador para sustituir a un contratado como relevista, que pasó a excedencia para el cuidado de hijos, durante un periodo menor a 2 meses. La modalidad de contratación del segundo relevista sustituto podrá tener un carácter de interinidad, derivado de que su duración dependerá del reingreso en la empresa del primer relevista sustituido, siempre que se produzca antes de alcanzar la edad de jubilación ordinaria. En el segundo contrato se ha de especificar el nombre del sustituido y la causa de sustitución (TS, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 4 Octubre 2010).

Sustitución del relevista en la jornada reducida por cuidado de un menor: no es exigible a la empresa que sustituya al relevista cuando éste reduce su jornada laboral por cuidado de un menor, al no producirse en ese caso un cese en la relación laboral (TS, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 23 Junio 2011).

En el caso de incumplimiento de las obligaciones establecidas en los números anteriores, el empresario deberá abonar a la Entidad Gestora correspondiente el importe de la prestación de jubilación parcial desde el momento de la extinción del contrato

hasta que el jubilado parcial accede a la jubilación ordinaria o anticipada. Procede la emisión de informe a la entidad Gestora de la SS.

OCHO: contrato eventual primer empleo (Ley 11/2013, de 26 de julio).

Para incentivar la contratación juvenil, se regula este contrato de primer empleo joven, que se rige por las previsiones de un contrato temporal eventual (ET artículo 15.1.b), si bien presenta importantes peculiaridades frente a los contratos de esta naturaleza:
Causa: es la adquisición de una primera experiencia profesional, por lo que no se exigen las causas del contrato eventual ordinario. Así pues, estamos ante un contrato temporal en el que no es exigible la concurrencia de la causa ordinaria en esta modalidad. Basta con que desde un punto de vista subjetivo el trabajador reúna los requisitos, para determinar la validez, pues su finalidad va encaminada a fomentar el empleo de jóvenes, más que a valorar la causalidad típica de los contratos eventuales.
Trabajadores:

- Menores 30 años
- No tener experiencia laboral, o que sea inferior a 3 meses.

Duración:
- Mínima 3 meses.
- Máxima 6 meses.
- Salvo dispuesto en convenio colectivo (máximo 12 meses).

Jornada:
- Tiempo completo
- Si a tiempo parcial: mínimo de un 75% de un trabajador a tiempo completo comparable.

Prohibición y requisitos para las empresas:
- Que hayan extinguido improcedentemente en los 6 meses anteriores a la contratación (desde entrada en vigor RD Ley el 24 de Febrero de 2013), para el mismo grupo profesional y centro de trabajo.
- Mantener nivel de empleo 12 meses, salvo despido objetivo o disciplinario declarado o reconocido procedente; dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total o absoluta o gran invalidez del trabajador; expiración tiempo convenido o realización obra o servicio objeto del contrato; resolución durante el período de prueba.

NUEVE: contrato temporal de fomento de empleo de personas con discapacidad.

Normativa aplicable.

- Disposición Adicional 1ª Ley 43/2006, de 29 de Diciembre (BOE del 30).
- Real Decreto 1451/83 de 11 de Mayo (B.O.E. de 4 de Junio).

Requisitos de los trabajadores.

Han de ser desempleados inscritos en el Servicio Público de Empleo o en una agencia de Colocación, en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- Trabajadores con un grado de discapacidad igual o superior al 33%.
- Pensionistas de la SS con una pensión reconocida de Incapacidad Permanente total, absoluta o gran invalidez.
- Pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

Requisitos de las empresas.

- No haber extinguido contratos indefinidos por despido reconocido o declarado improcedente o por despido colectivo, en los 12 meses anteriores a la contratación.
- Período que se cuenta desde el reconocimiento o declaración de improcedencia del despido o de la extinción derivada del despido colectivo.
- Al corriente en las obligaciones fiscales y de Seguridad Social, tanto en la fecha de alta en SS, como durante la percepción de las mismas.
- La falta de ingreso dará lugar a la pérdida automática de las bonificaciones de las cuotas correspondientes a los periodos no ingresados.
- No estar excluida del acceso a programas de empleo por infracciones muy graves no prescritas (artículo 46.2 LISOS).

Duración: No inferior a 12 meses, ni superior a 3 años. Pero no es preciso explicitar ninguna causa concreta, al ser un contrato temporal no causal.

Prórrogas: No inferiores a 12 meses, sin superar el plazo máximo de duración.

Jornada: Completa o a tiempo parcial.

Exclusiones (del derecho a obtener bonificaciones en elación con este contrato):

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6.3 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejoría del crecimiento y el empleo, cuando se trate de contrataciones con trabajadores con discapacidad, sólo les serán de aplicación las exclusiones de la letra c), si el contrato previo hubiera sido por tiempo indefinido, y de la letra d) del apartado 1, así como la establecida en el apartado 2.

No obstante, la exclusión establecida en la letra d) del apartado 1 no será de aplicación en el supuesto de contratación de trabajadores con discapacidad procedentes de centros especiales de empleo, tanto en lo que se refiere a su incorporación a una empresa ordinaria, como en su posible retorno al centro especial de empleo de procedencia o a otro centro especial de empleo. Tampoco será de aplicación dicha exclusión en el supuesto de incorporación a una empresa ordinaria de trabajadores con discapacidad en el marco del programa de empleo con apoyo.

En todo caso, las exclusiones de las citadas letras c) y d) no se aplicarán si se trata de trabajadores con especiales dificultades para su inserción laboral. A estos efectos, se considerará que existen dichas especiales dificultades cuando el trabajador esté incluido en alguno de los grupos siguientes:

a) Personas con parálisis cerebral, personas con enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por 100.

b) Personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por 100."

DIEZ: medidas derivadas de la actuación inspectora.

En buena medida las actuaciones inspectoras en la materia son programadas, obteniéndose de las bases de datos relaciones de empresas con altos porcentajes de temporalidad. De ahí que cuando las actuaciones se practican mediante citación, en ésta puede ya indicarse el motivo de la inspección, de forma que en la comparecencia ante el funcionario actuante, la empresa puede venir ya informada y con una propuesta de regularización.

Requerimiento:

- De conversión del contrato temporal irregular en indefinido.
- De novación de la modalidad contractual elegida en la que resulte procedente.

El requerimiento deberá recoger los preceptos infringidos y el plazo de transformación, que deberá ser inmediato.

Acta de infracción:

- Aspectos formales:
  - No formalizar el contrato por escrito.
  - No comunicar la contratación al Servicio Público de Empleo.
  - No entregar copia del contrato al trabajador.
  - No entregar copia básica del contrato a los representantes legales de los trabajadores.
  - No entregar al trabajador por el empresario del documento justificativo (fijeza al superarse la duración máxima en los contratos de obra o servicio determinado).
  - No informar a los trabajadores con contratos de duración determinada o temporales sobre las vacantes existentes en la empresa.

- Aspectos de fondo:
  - No consignar causa, o falta de concreción precisa.
  - Ausencia de causa o justificación temporal.
  - Superación del plazo máximo.
  - Reiteración de contratos temporales (remisión a la ausencia de causa).

Comunicación de oficio a la Tesorería General de la SS de la variación de datos en cuanto al código del contrato.

En materia de contratación de duración determinada el artículo 147 la Ley 36/2011, de 10 de Octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, referido a *la "Impugnación de prestaciones por desempleo"* recoge el supuesto de posible fraude en la contratación temporal, con demanda del SEPE, que en muchas ocasiones se dirige con carácter previo a la ITSS a solicitar informe: "*Cuando la Entidad u Organismo Gestor de las prestaciones por desempleo constate que, en los cuatro años inmediatamente anteriores a una solicitud de prestaciones, el trabajador hubiera percibido prestaciones por finalización de varios contratos temporales con una misma empresa, podrá dirigirse de oficio a la autoridad judicial demandando que el empresario sea declarado responsable del abono de las mismas, salvo de la prestación correspondiente al último contrato temporal, si la reiterada contratación temporal fuera abusiva o fraudulenta, así como la condena al empresario a la devolución a la Entidad Gestora de aquellas prestaciones junto con las cotizaciones correspondientes ... /... Cuando la sentencia adquiera firmeza se comunicará a la ITSS*".

Debemos referirnos asimismo a la doctrina del Tribunal Constitucional, que sostiene que la consecuencia de una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una denuncia ante la Inspección de Trabajo y SS tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido (ejemplo, denuncia por fraude

MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

en la contratación temporal), debe ser calificada como radicalmente nula por contraria al derecho fundamental a la tutela judicial, que no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, que significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos a ésta no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza (Sentencia de la Sala Cuarta del TS de 10 Feb. 2014).

Junto con el presente criterio técnico se adjuntan dos Anexos:

- **Anexo I**: relativo a los modelos de preceptos infringidos, calificación y graduación de la infracción, según tipo de incumplimiento en materia de contratación temporal.
- **Anexo II**: modelo de citación

Madrid, a 8 de abril de 2015

EL DIRECTOR GENERAL
AUTORIDAD CENTRAL DE LA
INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

José Ignacio Sacristán Enciso

SRES. SUBDIRECTORES GENERALES, DIRECTORA ESPECIAL, DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ITSS, DIRECTORES TERRITORIALES Y JEFES DE INSPECCIONES PROVINCIALES DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

SUBSECRETARIA

DIRECCION GENERAL DE LA
INSPECCION DE TRABAJO
Y SEGURIDAD SOCIAL

ANEXO I AL CT 95/2015

MODELOS DE PRECEPTOS INFRINGIDOS, CALIFICACIÓN Y GRADUACIÓN DE LA INFRACCIÓN, SEGÚN TIPO DE INCUMPLIMIENTO EN MATERIA DE CONTRATACIÓN TEMPORAL

INFRACCIONES LEVES

- **NO ENTREGA AL TRABAJADOR POR EL EMPRESARIO DEL DOCUMENTO JUSTIFICATIVO (FIJEZA AL SUPERARSE LA DURACIÓN MÁXIMA EN LOS CONTRATOS DE OBRA O SERVICIO DETERMINADO) AL QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 15.9 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES.**

  PRECEPTOS INFRINGIDOS.

  Tales hechos suponen incumplimiento al artículo 15.9 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo (BOE del 29).

  CALIFICACIÓN Y GRADUACIÓN.

  La mencionada infracción está tipificada y calificada, preceptivamente, como **LEVE**, de acuerdo con el artículo 6.4.bis del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de Agosto (BOE del 8).

  Se aprecia en su grado XXXXX, conforme al artículo 39.2 del citado Real Decreto Legislativo 5/2000.

- **NO INFORMAR A LOS TRABAJADORES CON CONTRATOS DE DURACIÓN DETERMINADA O TEMPORALES SOBRE LAS VACANTES EXISTENTES EN LA EMPRESA, EN LOS TÉRMINOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 15.7 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES.**

  PRECEPTOS INFRINGIDOS.

  Tales hechos suponen incumplimiento al artículo 15.7 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo (BOE del 29).

  CALIFICACIÓN Y GRADUACIÓN.

C/ AGUSTIN DE BETHENCOURT. 4
28071 MADRID
TEL: 91 363 11 63
FAX: 91 363.06.78

La mencionada infracción está tipificada y calificada, preceptivamente, como LEVE, de acuerdo con el artículo 6.5 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de Agosto (BOE del 8).

Se aprecia en su grado XXXXX, conforme al artículo 39.2 del citado Real Decreto Legislativo 5/2000.

- **NO ENTREGAR COPIA DEL CONTRATO DE TRABAJO AL TRABAJADOR. NO INFORMAR POR ESCRITO DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO**

PRECEPTOS INFRINGIDOS.

Tales hechos suponen incumplimiento al artículo 8.5 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo (BOE del 29); y artículos 2 y 6 del Real Decreto 1659/1998, de 24 de julio (BOE de 12 de Agosto).

CALIFICACIÓN Y GRADUACIÓN.

La mencionada infracción está tipificada y calificada, preceptivamente, como **LEVE**, de acuerdo con el artículo 6.4 y 7.1 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de Agosto (BOE del 8).

Se aprecia en su grado XXXXX, conforme al artículo 39.2 del citado Real Decreto Legislativo 5/2000.

- **NO COMUNICAR A LA OFICINA DE EMPLEO EN EL PLAZO DE 10 DÍAS LAS CONTRATACIONES REALIZADAS**

PRECEPTOS INFRINGIDOS.

Tales hechos suponen incumplimiento al artículo 16.1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo (BOE del 29); artículos 1, 2 y 3 del Real Decreto 1424/2002, de 27 de Diciembre (BOE del 19 de febrero); y artículo 6 del Real decreto 2720/1998, de 18 de Diciembre (BOE de 8 de Enero de 1999).

CALIFICACIÓN Y GRADUACIÓN.

La mencionada infracción está tipificada y calificada, preceptivamente, como **LEVE**, de acuerdo con el artículo 14.1 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y

MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de Agosto (BOE del 8).

Se aprecia en su grado XXXXX, conforme al artículo 39.2 del citado Real Decreto Legislativo 5/2000.

INFRACCIONES GRAVES

- **NO FORMALIZAR EL CONTRATO DE TRABAJO POR ESCRITO.**

PRECEPTOS INFRINGIDOS.

Tales hechos suponen incumplimiento al artículo 8.2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo (BOE del 29).

CALIFICACIÓN Y GRADUACIÓN.

La mencionada infracción está tipificada y calificada, preceptivamente, como **GRAVE**, de acuerdo con el artículo 7.1 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de Agosto (BOE del 8).

Se aprecia en su grado XXXXX, conforme al artículo 39.2 del citado Real Decreto Legislativo 5/2000.

- **LA TRANSGRESIÓN DE LA NORMATIVA SOBRE MODALIDADES CONTRACTUALES, CONTRATOS DE DURACIÓN DETERMINADA Y TEMPORALES, MEDIANTE SU UTILIZACIÓN EN FRAUDE DE LEY O RESPECTO A PERSONAS, FINALIDADES, SUPUESTOS Y LÍMITES TEMPORALES DISTINTOS DE LOS PREVISTOS LEGAL, REGLAMENTARIAMENTE, O MEDIANTE CONVENIO COLECTIVO CUANDO DICHOS EXTREMOS PUEDAN SER DETERMINADOS POR LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.**

SUPUESTOS MÁS HABITUALES:

- No concurrencia de las causas legitimadoras.
- Falta o defectos en la consignación de la causa justificadora de la temporalidad.
- Superación del tiempo máximo de duración.

PRECEPTOS INFRINGIDOS.

NO CONCURRENCIA DE CAUSA LEGITIMADORA.

- Contrato de obra o servicio determinado: Tales hechos suponen incumplimiento al artículo 15.1.a) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo (BOE del 29), en relación con lo dispuesto en el artículo 2 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de Diciembre (B.O.E. de 8 de Enero de 1999).
- Contrato eventual por circunstancias de la producción: Tales hechos suponen incumplimiento al artículo 15.1.b) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo (BOE del 29), en relación con lo dispuesto en el artículo 3 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de Diciembre (B.O.E. de 8 de Enero de 1999).
- Contrato de interinidad: Tales hechos suponen incumplimiento al artículo 15.1.c) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo (BOE del 29), en relación con lo dispuesto en el artículo 4 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de Diciembre (B.O.E. de 8 de Enero de 1999).

NO CONSIGNAR DURACIÓN, O CIRCUNSTANCIA QUE DETERMINA SU DURACIÓN, TRABAJO A DESARROLLAR

- Contrato de obra o servicio determinado: Tales hechos suponen incumplimiento al artículo 15.1.a) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo (BOE del 29), en relación con lo dispuesto en el artículo 2 y 6 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de Diciembre (B.O.E. de 8 de Enero de 1999).
- Contrato eventual por circunstancias de la producción: Tales hechos suponen incumplimiento al artículo 15.1.b) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo (BOE del 29), en relación con lo dispuesto en el artículo 3 y 6 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de Diciembre (B.O.E. de 8 de Enero de 1999).
- Contrato de interinidad: Tales hechos suponen incumplimiento al artículo 15.1.c) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo (BOE del 29), en relación con lo dispuesto en el artículo 4 y 6 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de Diciembre (B.O.E. de 8 de Enero de 1999).

SUPERACIÓN DEL TIEMPO MÁXIMO DE DURACIÓN.

- Contrato de obra o servicio determinado: Tales hechos suponen incumplimiento al artículo 15.1.a) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo (BOE del 29), en relación con lo dispuesto en el artículo 2 y 8 del Real

MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

Decreto 2720/1998, de 18 de Diciembre (B.O.E. de 8 de Enero de 1999).

- Contrato eventual por circunstancias de la producción: Tales hechos suponen incumplimiento al artículo 15.1.b) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo (BOE del 29), en relación con lo dispuesto en el artículo 3 y 8 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de Diciembre (B.O.E. de 8 de Enero de 1999).
- Contrato de interinidad: Tales hechos suponen incumplimiento al artículo 15.1.c) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo (BOE del 29), en relación con lo dispuesto en el artículo 4 y 8 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de Diciembre (B.O.E. de 8 de Enero de 1999).

CALIFICACIÓN Y GRADUACIÓN.

La mencionada infracción está tipificada y calificada, preceptivamente, como **GRAVE**, de acuerdo con el artículo 7.2 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de Agosto (BOE del 8).

Se aprecia en su grado XXXXX, conforme al artículo 39.2 del citado Real Decreto Legislativo 5/2000.

- **NO NOTIFICAR A LOS REPRESENTANTES LEGALES DE LOS TRABAJADORES LAS CONTRATACIONES DE DURACIÓN DETERMINADA QUE SE CELEBREN, O NO ENTREGARLES EN EL PLAZO DE 10 DÍAS SIGUIENTES A SU FORMALIZACIÓN LA COPIA BÁSICA DE LOS CONTRATOS CUANDO EXISTA DICHA OBLIGACIÓN**

PRECEPTOS INFRINGIDOS.

Tales hechos suponen incumplimiento al artículo 8.3, 15.4 y 64.4 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo (BOE del 29), y artículos 10 del Real Decreto 2720/1998 de 18 de Diciembre (B.O.E. de 8 de Enero de 1999).

CALIFICACIÓN Y GRADUACIÓN.

La mencionada infracción está tipificada y calificada, preceptivamente, como **GRAVE**, de acuerdo con el artículo 15.4 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de Agosto (BOE del 8).

Se aprecia en su grado XXXXX, conforme al artículo 39.2 del citado Real Decreto Legislativo 5/2000.

MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

INFRACCIONES MUY GRAVES

- **EL INCUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA SOBRE LIMITACIÓN DE LA PROPORCIÓN MÍNIMA DE TRABAJADORES CONTRATADOS CON CARÁCTER INDEFINIDO CONTENIDA EN LA LEY REGULADORA DE LA SUBCONTRATACIÓN EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN Y EN SU REGLAMENTO DE APLICACIÓN.**

PRECEPTOS INFRINGIDOS.

Tales hechos suponen incumplimiento al artículo 4.4 de la Ley 32/2006, de 18 de Octubre (BOE del 19), y artículo 11 en relación con la Disposición Transitoria Segunda del Real Decreto 1109/2007, de 24 de Agosto (BOE del 25).

CALIFICACIÓN Y GRADUACIÓN.

La mencionada infracción está tipificada y calificada, preceptivamente, como **MUY GRAVE**, de acuerdo con el artículo 8.16 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de Agosto (BOE del 8).

Se aprecia en su grado XXXXX, conforme al artículo 39.2 del citado Real Decreto Legislativo 5/2000.

MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

SUBSECRETARIA

DIRECCION GENERAL DE LA
INSPECCION DE TRABAJO
Y SEGURIDAD SOCIAL

ANEXO II AL CT 95/2015

MODELO DE CITACION

N/Refª	O.S. 0000000/14
Fecha	XXXXXXXX

EMPRESA :

DIRECCIÓN :

LOCALIDAD :

En virtud de lo dispuesto en el artículo 5.3 y 7.2 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (BOE del 15), se requiere a la empresa indicada para que el próximo día ....., a las.... horas presente en las oficinas de la Inspección Provincial de Trabajo y Seg. Social sitas en ..... ante el Inspector que suscribe la documentación que se relaciona.

La incomparecencia o la no presentación de toda la documentación requerida constituye acto de obstrucción de acuerdo con el artículo 50 del R.D. 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 (BOE del 8), sancionable con multa de hasta 187.515 Euros (artículo 40 de la citada Ley y Real Decreto 306/2007, de 2 de Marzo), sin perjuicio que además se proceda en su caso a la extensión de las actas de liquidación correspondientes por estimación de conformidad con el artículo 32.2 del Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 928/1998, de 14 de Mayo, (B.O.E. del día 3 de Junio).

- ✓ Libro de Visitas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- ✓ Contratos de trabajo temporales vigentes con antigüedad superior a 6 meses, y contratos temporales transformados en indefinidos.

Asunto: **Campaña de control del cumplimiento por las empresas de la normativa en materia de contratación temporal (causalidad).**

La legislación laboral establece diversas modalidades de contratación, que en lo referido a su duración se clasifican en 2 grandes grupos: contratos temporales, y contratos de duración indefinida, y ello en función de que respondan a necesidades temporales o permanentes de las empresas.

Se ha observado que en numerosos casos los contratos temporales se conciertan sin obedecer a esa causa eventual que los justifique, pues atendiendo al puesto de trabajo y las necesidades de la empresa, el contrato debió celebrarse por tiempo indefinido.

Es sabida la alta tasa de contratación temporal existente en España y en...(cítese la Comunidad Autónoma correspondiente). Y la temporalidad no justificada limita la estabilidad en el empleo de los trabajadores y su formación profesional, repercute negativamente en la siniestralidad laboral, incrementa los costes de Seguridad Social, reduce la especialización y cualificación de los trabajadores, y dificulta una organización más eficiente de las empresas.

En este contexto, por la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en su condición de Autoridad Central de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, previa consulta a las Organizaciones Empresariales y Centrales Sindicales, se ha dispuesto durante el presente año una campaña divulgativa tendente al fomento de la contratación indefinida.

Consultada la base datos de la Seguridad Social con fecha .....de 2014, la empresa citada, de..XX trabajadores en total en plantilla (CCC XXXXXXX), XX trabajadores tenían concertado un contrato de trabajo TEMPORAL (el X %).

La finalidad del plan de actuación no es la de sancionar, sino la de comprobar la adecuación de los contratos temporales a la normativa vigente. Y caso de que no se cumplan los requisitos legales, advertir y requerir a la empresa para que se transformen en contratos por tiempo indefinido. No obstante, si la empresa incumpliera la advertencia y no se procediese a su transformación, podría incoarse un expediente sancionador y, en su caso, remitir

dgitss@meyss.es
www.meyss/itss

C/ AGUSTIN DE BETHENCOURT, 4
28071 MADRID
TEL: 91 363 11 63
FAX: 91 363.06.78

las actuaciones a la jurisdicción social.

En la comparecencia en las oficinas de la Inspección Provincial se deberá aportar copia de los contratos temporales que se transforman en indefinidos. Puede optar la empresa por sustituir la comparecencia en las oficinas de la Inspección de Trabajo por enviar por correo electrónico a la dirección (*"xxxxxxxxxxxx@meyss.es"*) los contratos temporales transformados, escaneados. Una vez comprobada dicha transformación con la documentación remitida, y consultada la base de datos de la SS, enviaré confirmación de conformidad a la dirección de correo electrónico remitente.

EL INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

XXXXXXXXXXXXXXXXXXX