



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

La Irregularidad y el Fraude de Ley en la Contratación Temporal

Autor

Laura Lázaro Pombo

Director

José Alberto Nicolás Bernad

Facultad Ciencias Sociales y del Trabajo
2015-2016

Contenido

I	INTRODUCCIÓN.....	3
II	CONCEPTO DE IRREGULARIDAD, ABUSO Y FRAUDE DE LEY EN LAS MODALIDADES DE CONTRATACION DE CARÁCTER TEMPORAL.....	5
III	CAUSAS Y PRINCIPIOS COMUNES A LOS CONTRATOS TEMPORALES	7
IV	IRREGULARIDADES EN LA CONTRATACION TEMPORAL	8
V	EL ABUSO DEL DERECHO	11
VI	EL FRAUDE DE LEY.....	14
VII	FRAUDE DE LEY Y ABUSO DEL DERECHO EN EL CONTRATO DE OBRA O SERVICIO DETERMINADO	15
VIII	FRAUDE DE LEY Y ABUSO DEL DERECHO EN EL CONTRATO EVENTUAL	19
IX	FRAUDE DE LEY Y ABUSO DEL DERECHO EN LOS CONTRATOS DE INTERINIDAD	22
X	CONCLUSIONES.....	25
	REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	29

I INTRODUCCIÓN

He realizado este trabajo con el objetivo de concretar los requisitos que deben cumplirse en la utilización de las diferentes modalidades de contratación temporal, y efectuar un trabajo de investigación poniendo de manifiesto los criterios de la Jurisprudencia y de los Tribunales de Justicia de lo Social, en relación a los diferentes tipos de incumplimientos que ocasionan que los contratos temporales suscritos deban ser considerados como indefinidos.

Una de las mayores críticas que realizan las Organizaciones Sindicales en España respecto a la creación de empleo están relacionadas con la alta tasa de temporalidad y su precariedad en la que pueden darse numerosas irregularidades, abusos e incluso el denominado fraude de Ley.

Estas circunstancias, que provocan la existencia de una abundante jurisprudencia, llevan a considerar por parte de los tribunales de justicia que algunos contratos temporales sean considerados realmente como indefinidos con sus correspondientes efectos.

Antes de comenzar conviene concretar el significado de los tres términos citados anteriormente para así poder hacer referencia a cada uno de ellos respecto a las diferentes modalidades de contratación temporal, los cuales matizaré en el siguiente apartado.

En España los contratos de trabajo están regulados sin perjuicio de sus desarrollos normativos por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto del Trabajador, pero el primer texto del entonces denominado, Estatuto del Trabajador, fue a través de la Ley 8/80, es decir, solo dos años después de la promulgación de la Constitución Española, en cumplimiento del mandato expreso de nuestra más importante norma, y en el que se efectuará la redacción y promulgación de un Estatuto de los Trabajadores, con objeto de regular las relaciones laborales y concretar los derechos y obligaciones de empresarios y trabajadores.

Desde el primer texto estatutario al actual, se han efectuado numerosas reformas laborales y modificaciones normativas, (diez Reformas Laborales, y más de cincuenta modificaciones estatutarias). Además de regular determinadas modalidades de contratación temporal, se fueron regulando algunas modalidades que permitían la contratación temporal sin tener en cuenta para

nada uno de los conceptos básicos que actualmente la justifican, como es la causalidad o excepcionalidad de los contratos respecto al carácter indefinido.

Empresarios y trabajadores tienen, sin duda, unas áreas de interés compartido como son las cuestiones relacionadas con la Prevención de Riesgos Laborales y Salud Laboral. Con la evolución y competitividad de la empresa, que sin duda creará una mayor estabilidad y progreso, pero en cuanto a la concepción o no de que el contrato de trabajo sea temporal o indefinido es donde surgen grandes discrepancias.

Evidentemente, los trabajadores aspiran a tener, de entrada o tras un breve tiempo, un contrato de carácter indefinido o fijo, lo cual evidentemente les va a dotar de la estabilidad necesaria en su vida personal y familiar. El tener o no un contrato indefinido puede condicionar muchas facetas de su vida, lo que justifica su lógica aspiración de tener un contrato de trabajo de carácter indefinido.

En cambio, no es menos cierto que las empresas prefieren acudir a la contratación temporal por sus mejores condiciones, dado que no es lo mismo indemnizar a un trabajador por la finalización de su contrato de trabajo que mediante un despido, (actualmente la brecha entre la indemnización por cese de algunos contratos temporales es de 12 días por año de servicio, y en el despido objetivo es de 20, y de 33 para los improcedentes).

Esta discrepancia de intereses en la materia ha originado de forma cada vez más frecuente la utilización indebida de algunas modalidades de contratación, en este caso las temporales, provocando de este modo que salvo denuncia de los trabajadores, muchos de los contratos suscritos como temporales, en realidad puedan no serlo.

Es por ello que, he abordado la realización de este estudio referido a la actuación, criterios y posición de la jurisprudencia con relación a las irregularidades y utilización incorrecta de las modalidades de contratación temporales más habituales.

Entre las irregularidades destaca como la más habitual el denominado **fraude de ley**, se diferencia respecto al resto de irregularidades en que pretende ampararse en un uso simulado de la Ley con el objeto de encubrir mediante una contratación temporal a una contratación que debería tener la condición de un contrato de trabajo de carácter indefinido. En general, el resto de las irregularidades obedecen a omisiones o incumplimiento de requisitos previstos por la Ley y sus efectos y

consecuencias pueden ser muy distintas como intentaremos diferenciar y detallar en este estudio. No obstante, en el siguiente apartado las describiré brevemente antes de profundizar en ellas y efectuar la posición jurisprudencial al respecto.

II CONCEPTO DE IRREGULARIDAD, ABUSO Y FRAUDE DE LEY EN LAS MODALIDADES DE CONTRATACION DE CARÁCTER TEMPORAL

Se considera **irregularidad** toda aquella actuación que incumple la regulación específica de la contratación temporal contemplada en el Estatuto de los Trabajadores y en los reglamentos de desarrollo. La irregularidad está causada por la transgresión o quebrantamiento de las normas y reglas de la tipología contractual temporal que elige la empresa, una vez escogida esta modalidad siguiendo lo establecido en el Art. 15 del Estatuto de los Trabajadores.

El **abuso de derecho** y el fraude de ley también constituyen transgresiones contractuales, pero no toda transgresión es fraude o abuso en la contratación temporal, por lo que el fraude y el abuso hacen irregular la contratación temporal, pero esto no quiere decir que toda irregularidad sea un abuso o un fraude¹. De hecho el contrato puede seguir siendo válido, salvo en los conceptos opuestos a la Ley. Es decir, un contrato temporal podría mantener sus conceptos básicos y ser legalmente considerado como un contrato temporal, aunque tuviera la irregularidad, por ejemplo, de haber pactado un salario inferior al señalado por su Convenio Colectivo de aplicación, de tal forma que la irregularidad solo afectaría a este concepto.

A pesar de que jurídicamente se pueden apreciar matizaciones, y de que efectivamente ambos conceptos tienen su sustento teórico, en realidad su diferenciación tiene escasos efectos prácticos.² No obstante el **fraude de ley** tiene su base y supuesto legal en los art. 6.6 y 5.4 del Código Civil y ha sido definido por la jurisprudencia como “toda actividad tendente a inutilizar la finalidad práctica de una ley material, mediante la utilización de otra que sirve de cobertura para ello (SS 14 de Febrero de 1986 y 12 de Noviembre 1988).

¹NICOLAS BERNAD, J.A.: *El Fraude de Ley en la contratación temporal y su incidencia en el contrato de trabajo para obra o servicio determinado*. Aranzadi 2009 Cit. Pág.17; “El abuso y el fraude de ley tienen el mismo efecto en la contratación temporal. Del mismo modo, el fraude y el abuso hacen irregular la contratación temporal, pero no toda irregularidad es fraude y abuso, pues ambos conceptos son especies de un género que no es otro que la transgresión”.

²PURCALLA BONILLA, M.A.: *El fraude de ley en la contratación temporal*. Comares. Página 180. Añade. “Esta distinción es clave, porque existen casos de fraude de ley en la contratación temporal, pero también de abuso de derecho, pero en la práctica, el efecto suele ser el mismo: la conversión en indefinidos de los contratos fraudulentos (inexistencia de causa), abusivos (infracción de los límites de su regulación normativa).

El fraude de ley³ es la figura más rígida en sus efectos por las irregularidades en la contratación temporal puesto que convierte al contrato en indefinido **sin posibilidad de prueba en contrario**. Lo que quiere decir que todo aquel contrato que no cumpla con los requisitos de los contratos temporales, regulados en el Art. 15 del Estatuto de los Trabajadores, será considerado indefinido. El Art.15.3 E.T., indica que los contratos temporales en fraude de ley se presumirán por tiempo indefinido.

El artículo 6.4 del Código Civil regula la figura del fraude de ley indicando que “los actos realizados al amparo de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él se considerarán ejecutados en fraude de ley”. Con otras palabras, es utilizar la ley con la finalidad de conseguir un resultado contrario al que la propia ley establece.

En el ámbito laboral, se deben respetar los requisitos exigidos para celebrar cada una de las modalidades de contratación temporal, como, no haberlo formalizado de forma correcta, ya que para cada necesidad temporal de contratación que tenga la empresa, existe un tipo de contrato temporal, con unos requisitos o condicionantes concretos que se deben respetar.⁴

Al margen de otras consideraciones y efectos, administrativamente puede constituir una falta grave en materia de relaciones laborales la transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, que pueden llevar aparejadas la imposición de sanciones por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, desde 626€ a 6.250€, según regula el artículo 7.2 y 40.1.b Real Decreto 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.

³IRUZUBIETA FERNANDEZ, R.: *El abuso del Derecho y el fraude de ley en el Derecho del Trabajo*. Colex, 1989, Pág. 199. Añade que “la excepción mal constituida no podrá oponerse como tal a la presunción de fijeza o estabilidad en el empleo, que será, la única que prime válidamente”.

⁴MONEREO PEREZ, J.L.: *Las modalidades de contratación temporal*. Estudio técnico de su régimen jurídico. Comares. 2011. Pág. 180

III CAUSAS Y PRINCIPIOS COMUNES A LOS CONTRATOS TEMPORALES

En España, el contrato de trabajo, en general, es el considerado de duración indefinida, y solo pueden celebrarse contratos de duración determinada en los supuestos regulados fundamentalmente por el E.T. en su artículo 15.1 y 15.5⁵, el cual regula la posibilidad de efectuar este tipo de contratos, en los siguientes supuestos:

- Por causa u objeto de contratación:
 - a) Cuando se contrate al trabajador 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.
 - b) Cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieren, aun tratándose de la actividad normal de la empresa.
 - c) 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 la sustitución, o hasta la provisión de vacantes en la Administración.
- Formativos: en prácticas o de formación y aprendizaje.
- Fomento de empleo (de personas con discapacidad), de relevo y de jubilación parcial y eventual de primer empleo joven.

A pesar de la variedad de contratos temporales, cuando hablamos de contrato temporal, por lo general, nos estamos refiriendo al primer grupo por causa u objeto de contratación, dado que es la más usada en nuestro país, pues representa un porcentaje superior al 90% del total de los contratos celebrados. Por ello, me centraré, en las transgresiones de estas tres modalidades de contratación, ya que una gran parte de los contratos que se firman cada día en España bajo estas modalidades no cumplen sus requisitos. Primero, abordaré la regulación general de los contratos temporales, y más adelante, iré analizando más detalladamente la regulación y circunstancias que deben concurrir en cada una de esas tres tipologías.

El Art. 11 del E.T. regula los denominados contratos de trabajo de carácter formativo, en referencia a los contratos de trabajo en prácticas y para la formación, cuya duración es de carácter temporal. También cita el Art. 15.5 a los contratos de trabajo temporales celebrados en el marco de programas

⁵Las reglas del art. 15.1 a y art. 15.5 ET se aplican tanto a los empresarios privados como a la Administraciones públicas (Disp. Adic. 15ª ET, redactada por el RDL 10/2010).

públicos de empleo-formación, así como los contratos temporales que sean utilizados por empresas de inserción debidamente registradas. Todos estos, y mediante cita expresa **no precisan** de la existencia de los requisitos o causas comunes del resto de los contratos de duración determinada. Los principios o requisitos de los contratos de duración determinada son:

- La **excepcionalidad**, frente al principio general de que el contrato de trabajo es fijo con carácter general, y se expresa en el Art. 15.1 del E.T.
- El cumplimiento del principio de **tipicidad**, que se regula a través del mencionado Art. 15.9 del E.T. y de sus Reglamentos y normas de desarrollo y de la negociación colectiva a través de los Convenios Colectivos.
- Los contratos de trabajo de carácter temporal deben cumplir con el principio de **causalidad**, que requiere que efectivamente se den las circunstancias que justifican la temporalidad invocada.

Estos principios están considerados como de derecho necesario, estando por encima de los acuerdos que las partes pretendan establecer, lo cual se deduce de su contenido y si este se ajusta a las normas establecidas o no, de hecho y como reitera la Jurisprudencia.⁶

IV IRREGULARIDADES EN LA CONTRATACION TEMPORAL

Todas las circunstancias que supongan un incumplimiento de las normas reguladas por el E.T. y sus normas de desarrollo por los diferentes Reglamentos y por lo dispuesto en los Convenios Colectivos de aplicación constituyen una irregularidad por la transgresión de la normativa laboral.

En principio, todas estas irregularidades tienen para las partes la consideración de que el contrato de trabajo de carácter temporal, pasa a tener la consideración de indefinido, si bien en algunos supuestos que analizaremos, se admite la prueba en contrario respecto al carácter temporal o estacional de los trabajos.

⁶Vid.: STS, Sala de lo Civil, de 2 de octubre de 2012. (Rec. 1656/2009). Dictamina que “los contratos son lo que son y no lo que las partes estiman que sea”.

Algunas de las irregularidades que se producen en los contratos de carácter temporal tienen una relación directa con su duración, por ello conviene destacar que los contratos de trabajo de carácter temporal tienen una fecha concreta o circunstancia que motiva la finalización de los mismos.

Existen dos hechos, que están regulados en el Art. 15.2 y 15.3 del E.T., que no admiten que el empresario pueda efectuar alegaciones sobre el carácter temporal de los trabajos a realizar, como es si los trabajadores no hubieran sido dados de alta en Seguridad Social, en un plazo de tiempo igual o superior al del período de prueba inicial, y los celebrados en fraude de Ley.

Ambas situaciones están comprendidas en la presunción “iuris et iure”, sin embargo en el resto de supuestos podría aplicarse la presunción “iuris tantum”⁷, permitiendo al interesado efectuar prueba en su contra, pudiendo dirigirse tanto a probar la propia inexistencia del hecho presunto como a demostrar que no existe, pudiendo en este caso el empresario acreditar la circunstancia y carácter temporal de los trabajos desvirtuando el hecho presunto.

Supuesto que se suele dar en los casos en los que no se ha celebrado contrato por escrito, celebrándolo únicamente de forma verbal, circunstancia que se da habitualmente en la contratación de artistas y taurinos en las fiestas de pueblos y barrios, y en los trabajadores que cubren servicios extras de hostelería.

En mi opinión, las empresas intentan buscar opciones o argumentos que les permita ganar flexibilidad falseando y desvirtuando la correcta utilización de la contratación temporal, en un intento de adaptar la plantilla a las circunstancias de la empresa.

Por otro lado, **las irregularidades de carácter formal** más habituales que he observado y a las que suelen citar la jurisprudencia son:

- a) La falta de concreción de algún requisito meramente formal como, no indicar o indicar erróneamente el Convenio Colectivo de aplicación.

⁷SALA FRANCO, T. (otros) LÓPEZ TERRADA, E., TODOLÍ SIGNES, A.: *Jurisprudencia Social a Debate*. Laboral práctico nº 10. Tirant lo Blanch Cit.; “Muy certero resulta el análisis de la distinción entre el fraude de ley y la ilegalidad en la contratación temporal, con la diferenciada aplicación de la presunción iuris tantum e iuris et de iure y la naturaleza indefinida de la contratación como efecto anudado a tal condición. El fraude de ley y la ilegalidad en la contratación temporal son anomalías del derecho del trabajo de difícil distinción, lo que hace muy práctico el trabajo efectuado, en el que se diseccionan ambos supuestos y sus efectos”.

- b) La indicación errónea de la legislación que le es de aplicación a la modalidad de contratación utilizada⁸, ya ratifico que no constituye una irregularidad cualificada, el error sobre la concreta modalidad de contratación temporal a utilizar.
- c) La ausencia de forma escrita del contrato de trabajo, si bien esta circunstancia es cada vez menos frecuente y solo se produce habitualmente en algunas actividades que son trabajos de naturaleza claramente temporales como taurinos, artistas, extras, etc.
- d) La no concreción de la modalidad de la contratación temporal.

El contrato de trabajo se puede celebrar por escrito o de palabra, concretando la obligatoriedad de concertar por escrito los contratos de duración determinada cuya duración sea superior a cuatro semanas. De no observarse dicho requisito se presumirá que el contrato de trabajo se ha celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios, según regula el artículo 8.2 ET, redactado por la Disposición Final Octava de la Ley 3/2012, de 6 de Julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Así mismo, y dado que los contratos de trabajo temporales deben de acogerse a una modalidad concreta especificando las causas que justifican la causalidad de la temporalidad y la excepcionalidad de los trabajos a realizar, es más que obvio que estos contratos temporales deben de realizarse por escrito.⁹

El contrato de trabajo debe reunir una serie de elementos como son el consentimiento o manifestación de la voluntad de las partes para celebrar el contrato, y además tener un objeto o requisito referido a la prestación del trabajo en determinadas condiciones que deben figurar en el mismo como la jornada, los días de descanso, la categoría o grupo profesional y el salario bruto anual, entre otros. El detalle de algunas de estas condiciones puede sustituirse por lo dispuesto en el Convenio Colectivo de aplicación, indicando a cuál de ellos se refiere.

Necesariamente, los contratos temporales deben acomodarse a los requisitos y circunstancias de cada una de las modalidades de contratación. Estos precisan de la existencia de una circunstancia objetiva que justifique la temporalidad del vínculo contractual, como un principio necesario de la existencia de la causalidad, es decir, cuando se den los presupuestos de hecho previstos en la Ley.

⁸Vid.: STS, Sala de lo Social, de 8 de abril de 2009. (Rec. 3248)

⁹MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del trabajo*. Tecnos. 2010. Pág.307 Añade.;“la omisión de la forma, cuando esta sea exigida legalmente, no produce como consecuencia contractual la nulidad sino la mera presunción de duración indefinida y tiempo completo.. Por otra parte, si el contrato fuera realmente por tiempo parcial y/o determinado, la prueba de tales circunstancias eliminaría su posible conversión en contrato por tiempo completo e indefinido, de acuerdo con lo dispuesto en el art 8.2 ET, que establece una mera presunción iuris tantum”.

En caso contrario, es de aplicación el mandato efectuado también por el citado Art. 15 apartado 3, en base al cual se “presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley”.

Uno de los errores producidos, por no saber las empresas que modalidad de contratación es a la que tienen que acudir, se produce con ocasión de sustituir a trabajadores que disfrutaban de su periodo vacacional, debido a la posibilidad de utilizar el relacionado con acumulación de trabajos o el contrato de interinidad. La Jurisprudencia ya se pronunció mediante sentencia para la unificación de doctrina de fecha 12 de Junio de 2012¹⁰, avalando la utilización del contrato eventual de acumulación de trabajos, como el adecuado para la sustitución de trabajadores en periodo vacacional, estimando que esta situación es **causa de eventualidad y no de interinidad**.

V EL ABUSO DEL DERECHO

El abuso del derecho tiene como objetivo desviar el objeto de la norma que tiene tres aspectos esenciales: uso de un derecho objetivamente de carácter legal, el daño a un interés jurídico no protegido por una específica prerrogativa jurídica, y la inmoralidad y daño antisocial efectuado con la intención de perjudicar bajo normas objetivas cuando el daño proviene del exceso de normalidad o abuso en el ejercicio de derecho (abuso empresarial en la contratación temporal).¹¹

En este tipo de conductas se ejerce derechos y actuaciones legales fundando sus límites establecidos en las propias normas, por lo que en apariencia no se sobrepasa los límites predeterminados por la ley. Esta práctica abusiva utiliza una norma consignada legalmente, sin que esto conlleve ninguna apariencia de ficción. Si bien, el objetivo perseguido atenta contra terceros y el ordenamiento legal y por ello, es objeto de reproche y sanción.

El abuso en la contratación temporal ejerce la base legal de la norma, pero la desfigura al pretender ejercerlo más allá de lo permitido, vulnerando los límites del ejercicio. Supone una irregularidad cuando se cometen incumplimientos formales de algunos de los requisitos que regulan la modalidad

¹⁰Vid.: STS Sala de lo Social, de 12 de junio de 2012. (Rec. 3107/2011). Añade que; “Es contraria a la sentencia recurrida y a las STS 19-1-1999 Rec.666/1998, estimando que “en conclusión puede afirmarse que no ha sido alterada la inicial doctrina que afirmaba que las vacaciones anuales no configuran el presupuesto de la interinidad por sustitución”.

¹¹PURCALLA BONILLA, M.A.: *El fraude de ley en la contratación temporal*. En MONEREO PEREZ, J.L. (Director) y otros. *Las modalidades de contratación temporal. Estudio técnico de su régimen jurídico*. COMARES. Granada 2010. Pág. 180.

de la contratación temporal o que producen un uso continuado de determinadas modalidades de contratación temporal que consideradas de forma individual pueden ser consideradas como contrataciones de carácter temporal por concurrir las circunstancias que permiten suscribirlos, pero que **en su conjunto suponen un abuso por una reiteración prohibida expresamente en nuestro ordenamiento por el Art. 15.5 del E.T.** que establece que los trabajadores 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, **adquirirán la condición de trabajadores fijos.**

Una de las causas, más importantes de la existencia de abuso en la contratación temporal, viene referida a la denominada **concatenación de los contratos temporales.** Nació a través de la Ley 43/2006, de 29 de Diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo¹².

El encadenamiento de contratos de trabajo produce un abuso de los contratos temporales causales. Con su realización, el empresario intenta mediante una conducta fraudulenta obtener una mayor flexibilidad perjudicando la estabilidad en el empleo y los derechos de los trabajadores. Esta práctica puede ser considerada como un abuso del derecho, dado que el problema se plantea respecto a los límites en la utilización de esta figura contractual, partiendo de la utilización de contratos de trabajo que a priori son causales que han sido válidamente concertados, pero son mal utilizados tanto en su forma como su finalidad.

La legislación española a través del propio art. 15.5 del ET ya prevé proteger y prevenir el mal uso de la contratación temporal en su conjunto como parte de la posible intencionalidad de defraudar, de tal forma que cuenta con una propia regulación legal y con múltiples resoluciones judiciales. Con la nueva redacción del Art.15.5 del E.T., se establece que los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses con o sin

¹²MARTINEZ BOTELLO, P.: «De la contratación temporal en fraude de ley a la concatenación de contratos temporales». Revista El Graduado, nº 55 (Febrero/2008) Colegio Oficial de Graduados Sociales de Madrid. Añade que “las estadísticas sobre empleo vienen a desvelar un uso, digamos, desmedido y no cumplidor con la normativa de contratación temporal y de duración determinada. Para limitar la utilización sucesiva de contratos temporales, el legislador introdujo una nueva herramienta en la legislación social modificando el artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores”.

solución de continuidad para el mismo puesto de trabajo con la misma empresa, mediante dos o más contratos de trabajo temporales, adquirirán la condición de fijos¹³.

El ET efectúa una referencia expresa, en el último párrafo del artículo 15.5, sobre los contratos de trabajo que computaran como encadenados, como son los contratos temporales causales de obra o servicio determinado y los eventuales por circunstancia de la producción, y que precisamente son los más utilizados. Expresamente excluye a los “formativos, de relevo y de interinidad a los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación, así como a los contratos temporales que sean utilizados por empresas de inserción debidamente registradas y el objeto de esos contratos sea considerado como parte esencial de un itinerario de inserción personalizado”. Las consecuencias de esta exclusión, en la práctica, supone que en caso de intercalarse la sucesión de los contratos temporales, con uno de los expresamente excluidos, dicho periodo no se tiene en cuenta para realizar el computo establecido por la ley para considerar encadenados a los contratos temporales.¹⁴

En la actualidad, prima la tesis de considerar cada uno de los contratos sucesivos, bastando la irregularidad invalidante de su carácter en uno de ellos para afectar a todos los posteriores.

La jurisprudencia también ha contemplado el encadenamiento de contratos temporales y su conversión en indefinidos entendiendo que el bien jurídico protegido es la estabilidad en el empleo y la desaparición, o al menos, disminución de la precariedad laboral, finalidad que únicamente se consigue aplicando el criterio funcional, no siendo el elemento locativo determinante del puesto de trabajo. El criterio funcional permite un más adecuado cumplimiento de la Directiva 1999/70/C.E. del Consejo de 28 de Junio, relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada. El objeto del Acuerdo es establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada¹⁵.

¹³Vid.: STS, Sala de lo Social, 12 de marzo de 2014. (STS 1153/2014. Rec.1494/2012) como ponente: LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA, J.M.: Añade que “tras superarse con sucesivos contratos temporales los límites allí establecidos, con más de veinticuatro meses en un periodo de treinta meses. Se debe de aplicar la redacción del art.15.5 ET vigente al tiempo de suscribirse el último contrato temporal concertado antes del 18 de junio de 2010”.

¹⁴En este sentido SEMPERE NAVARRO, A.V. (Director) y otros. *El contrato de trabajo. Volumen III. Contratos de trabajo temporales*. Aranzadi, 2011. Cit. Pág. 109; “sin que ello suponga ampliar el plazo observado ni, mucho menos, excluir la virtualidad de la regla limitativa. Apoya esa interpretación tanto la interpretación teleológica de la norma cuanto su propia redacción, que circunscribe los efectos de la exclusión a la utilización de los contratos en cuestión y descarta, con ello, su aplicación expansiva”.

¹⁵Vid.: STS, Sala de lo social, del 3 de diciembre de 2013. (Rec.816/2013).

Así mismo, con este mismo criterio y ligeras variaciones, se pronuncia la sentencia en un supuesto en el que se analiza varios los contratos temporales que se desarrollaron en diferentes lugares de un trabajador que tuvo los cinco primeros contratos en el mismo lugar y los tres últimos se desarrollaron en diferentes lugares, se considera que es el mismo puesto de trabajo, y en consecuencia, la **doctrina dictamina que opera la transformación de la relación en indefinida**, de acuerdo con la legislación citada con anterioridad¹⁶.

VI EL FRAUDE DE LEY

El fraude de ley se distingue por la conducta empleada que persigue obtener unos resultados, para quien la ejerce, contrarios a la ley. Tiene una mera apariencia de legalidad ajustada a derecho para terminar siendo en realidad una conducta antijurídica pretendiendo la obtención de unos objetivos contrarios a la norma o precepto legal que es citado o utilizado con dicha finalidad¹⁷.

El Estatuto de los Trabajadores en su artículo 15.3 es taxativo respecto a la conducta del fraude de ley al disponer que **“se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley”**.

Así mismo, el artículo 6.4 del Código Civil establece que “los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a el, se consideraran ejecutados en fraude de Ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir”.

Por lo que se estima, que existe fraude de Ley en la contratación temporal en los supuestos en los que las actuaciones y contratos realizados tienen una apariencia legal que eluden la finalidad de la norma que regula la modalidad de contratación temporal realizada, utilizando para ello argucias o resquicios del Derecho Laboral con la finalidad de concretar un contrato temporal para cubrir puestos de trabajo o situaciones que realmente deben considerarse como indefinidos.

¹⁶ Vid.: STS de 3 de diciembre de 2013. (6320/2013 Rec. 816/2013) Ponente SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L. dictamina “opera la transformación de la relación en indefinida, de acuerdo con la redacción del artículo 15.5 del ET aplicable a los hechos objeto de enjuiciamiento, por razón del tiempo en que acaecieron los mismos”.

¹⁷ SEMPERE NAVARRO, A.V.: *El contrato de trabajo*. Volumen III. Contratos de trabajo temporales. Aranzadi 2011. Pág. 48. Añade que; “se aplica a conductas formalmente ajustadas al texto de una concreta norma pero que persiguen resultados contrarios al ordenamiento o prohibido por éste, de tal forma que la norma constituye un instrumento que presta cobertura a la comisión de un hecho antijurídico, ya esté contemplado en aquella o en otra distinta”.

Con esta finalidad se suele efectuar una utilización aparente de la norma enmascarando o utilizando conductas contrarias a dicha norma que persiguen una finalidad diferente a la misma como la de acudir a la contratación temporal efectuando conductas distintas a las reguladas normativamente que ocasionan el incumplimiento de la Ley defraudada.¹⁸

El fraude de Ley precisa pues de la concurrencia de varias circunstancias como son, la aplicación de una norma a través de la cual se pretende amparar como legal una situación fraudulenta, y un resultado contrario al Derecho Laboral con el objeto de que se produzca una circunstancia contraria a la prohibida por una norma.

Efectivamente, los contratos celebrados en fraude de Ley se efectúan en base a una determinada norma legal, pero sin que concurren los requisitos que dicha norma establece, es decir, tiene solo una apariencia legal pero sin que concurren los requisitos que dicha norma establece, de tal forma que ni existen ni se pueden aplicar las causas de la temporalidad que se hacen constar en el contrato de trabajo.

La jurisprudencia ha venido reiterando que no es necesaria la intencionalidad para que se produzca un fraude de Ley¹⁹. La consideración de fraude de Ley **se constata a través de hechos probados**, y le es de aplicación **el principio “iuris et iure”**, lo cual impide la consideración y alegación de pruebas en contra una vez que se ha apreciado la figura del fraude de Ley.

VII FRAUDE DE LEY Y ABUSO DEL DERECHO EN EL CONTRATO DE OBRA O SERVICIO DETERMINADO

La jurisprudencia es concluyente, y en idéntico sentido, señala que para considerar que una contratación efectuada por obra o servicio determinado sea ajustada a derecho, siempre es decisivo **identificar con precisión y claridad la obra o servicio** que constituye la del objeto del contrato de

¹⁸STSJ Aragón de 28 de diciembre de 2011. (Rec. 888/2011) Cit.: “O lo que es igual, el fraude de ley que define el art. 6.4 CC es una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico que no debe de ser confundida con la mera infracción o incumplimiento de una norma, o con una posible elección errónea del tipo contractual que corresponde a un determinado propósito negocia”.

¹⁹Vid.:STS, Sala de lo Social, de 15 de octubre de 2014. (Rec. 492/2014).

trabajo, declarando por tiempo indefinido los contratos de trabajo que carecen de dicho requisito que se considera fundamental²⁰.

Resulta importante comprender bien el significado de “**autonomía y sustantividad propia**” que, con otras palabras, viene a ser especificar de forma clara y precisa la actividad o trabajo que va a realizar el trabajador contratado. Para ello, conviene aclarar que un trabajo o circunstancia puntual de mayor actividad en la empresa sin el requisito de la autonomía y sustantividad propia no sería posible. Con otras palabras, como ya he citado anteriormente, la empresa tiene la obligación de **identificar la obra o servicio** de manera clara y precisa, y que responda a necesidades autónomas que no pertenezcan a la actividad habitual de la producción de la empresa.

En una empresa, un período estacional o no, de mayor actividad o de puntual necesidad para la realización de trabajos relacionados con la propia actividad de la empresa, no sería posible con la modalidad de contrato de obra, pero si lo sería, si la realización de estos trabajos no son los habituales de la actividad, y tuviesen unas características o sustantividad propia, como sería en el caso de la instalación en una empresa de un determinado programa informático, que si reúne los requisitos indicados y cuya duración está limitada en el tiempo, e incluso se desconoce la fecha exacta de terminación o duración del mismo.

En el propio Artículo 15 del ET se efectúa un llamamiento o posibilidad para que los Convenios Colectivos Sectoriales, Estatales y de ámbito inferior (incluidos los de empresa), puedan desarrollar y abordar más detalladamente la identificación de los trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa, que pueden celebrarse con contratos de esta naturaleza, debido a que la empresa no puede utilizar esta modalidad de contratación para que los trabajadores realicen trabajos relacionados con la actividad normal y permanente de la empresa.

La posibilidad de su desarrollo, con objeto de que se concreten e identifiquen los trabajos que pueden ser considerados con sustantividad propia se efectúa fundamentalmente a través de los Convenios Colectivos sectoriales o Generales que regulan actividades como la construcción, en los que resulta más habitual la utilización de esta modalidad de contratación.

²⁰Vid; STS de 29 de abril de 2014. (Rec. 1996/2013). Viene diciendo que “siempre es decisivo identificar con precisión y claridad la obra o servicio, declara como indefinido todos aquellos contratos de trabajo que carezcan de dicho requisito”.

Respecto a la **duración incierta** o tiempo de duración de los contratos de obra, “cualquier limite o referencia al tiempo de duración del mismo, será solo orientativo, a la finalización de los servicios u obra el trabajador debe cesar en la empresa, de lo contrario se entenderá que se ha pasado a considerar un trabajador con contrato indefinido”, según el artículo 2 apartado b del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada.

La duración de estos contratos, desde el día 18 de Junio de 2010, no puede superar los tres años, pudiéndose ampliar hasta 12 meses más por Convenio Colectivo, excepto en los contratos celebrados por las Administraciones Publicas y sus organismos públicos o dependientes, según dispone el Real Decreto Ley 10/2010, de 16 de Junio, de medidas urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo, (publicado el 17 de Junio y con entrada en vigor al día siguiente al de su publicación en el BOE).

Otro requisito es la **concreción o identificación de los trabajos a realizar** que justifican la aplicación de la modalidad de contrato de obra, de no hacerlo así como nos indica la jurisprudencia significaría que el contrato de trabajo debe entenderse de carácter indefinido.

Así mismo, se tiene que tener en cuenta la obligatoriedad de la realización efectiva de los trabajos descritos en el contrato de trabajo, la cual está vinculada a que los trabajadores contratados mediante esta fórmula, deben ocuparse únicamente de las tareas dispuestas en el contrato y en el lugar previsto. Así, no es posible efectuar cambio de funciones o actividades múltiples, salvo lo previsto en el Convenio Colectivo de Construcción en el que mediante pacto escrito es posible el cambio de obra dentro de la misma provincia.

En caso de incumplimiento de estos requisitos, el contrato de trabajo **podrá entenderse como efectuado en fraude de ley**, y su **duración será considerada de carácter indefinido**. Así mismo, una vez ha concluido la obra o servicio objeto de la contratación temporal, si no se produce denuncia alguna, la continuidad de la prestación de servicios por parte del trabajador dará lugar a que el contrato de trabajo se presuma indefinido salvo prueba en contrario, como regula el artículo 8.2 del Real Decreto 2720/1998, “Los contratos de duración determinada que tengan establecida legal o convencionalmente una duración máxima y que se hubiesen concertado por una duración inferior a la misma, se entenderán prorrogados tácitamente, hasta la correspondiente duración

máxima, cuando no hubiese mediado denuncia o prórroga expresa antes de su vencimiento y el trabajador continúe prestando servicios. Expirada dicha duración máxima o la de la prórroga expresa del contrato eventual, ejecutada la obra o servicio, o producida la causa de extinción del contrato de interinidad, si no hubiera denuncia expresa y el trabajador continuara prestando sus servicios, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación”.

Este deberá extinguirse una vez que ha finalizado el objeto del mismo, previa denuncia o comunicación de la empresa, verbal o escrita (acreditando su recepción por el trabajador), aunque se recomienda que dicha comunicación y formalización sea escrita con la correspondiente firma del trabajador, teniendo quince días de preaviso en los contratos de duración superior a doce meses, 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 fuese denunciado y se continuase ejecutando, el mismo se entiende prorrogado por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario.

Los tribunales han considerado trabajadores indefinidos en las siguientes circunstancias expuestas:

-Por reiteración de los contratos de obra, un trabajador que fue contratado a través de nueve contratos de obra o servicio determinado sin solución de continuidad, realizando todo tipo de funciones correspondientes a la actividad ordinaria y permanente de la empresa²¹, considerándolo fraude de Ley.

-El no especificar la obra o servicio, la empleadora no especifico con claridad y suficiencia en que consistía la obra o servicio, o la causa de la acumulación y desempeño constante e ininterrumpido de un mismo puesto de trabajo, poniendo de manifiesto la inexistencia de causa temporal en la contratación²².

En idéntica cuestión cabe destacar también la Sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de marzo de 1996, que también estima las pretensiones del trabajador de considerar su contrato de trabajo como indefinido y no temporal como pretendía la empresa, con el argumento de “mal puede existir una

²¹Vid.: STSJ Andalucía/Málaga, de 9 de septiembre de 2005. (Rec.2473/2005), también SSTS de 20 de octubre de 2010 (Rec.c3007/09) y 20 de enero 2011 (Rec. 1869/20101) concluye que “no está justificada la temporalidad de los contratos sucesivos suscritos por los demandantes con el Ministerio de Defensa, para la realización siempre de las mismas funciones, para la que de forma continuada han venido prestando servicios los demandantes”.

²²Vid.: STSJ Andalucía/Málaga de 15 de febrero de 2006. (Rec.89/2006).

obra o servicio, o al menos mal puede saberse cuales son, si los mismos no se han determinado previamente en el contrato concertado entre las partes, y si falta esta concreción o determinación, es forzoso declarar el carácter indefinido de la relación laboral correspondiente”, por lo que, o bien no existe realmente la obra o los servicios determinados concretos sobre los que opera el contrato, o bien se desconoce cuáles son, por tanto se llega al mismo resultado”.

Así pues, la **realización de trabajos diferentes a los pactados**, como el hecho de que una trabajadora preste otros servicios ajenos a los pactados, significa que el contrato temporal no ampara la realización de los mismos e implica un Fraude de ley, pues no se pretende cumplir con la finalidad perseguida por la ley al autorizar el contrato suscrito, puesto que está realizando actividades de carácter permanente.

En parecidos términos, la STS Sala de Social de Madrid²³ declaró fraudulento el contrato de obra o servicio determinado efectuado para la contratación de una persona con categoría profesional de teleoperadora siendo su objeto la realización de la obra o servicio de activaciones de clientes de Vodafone consistente en gestión de portabilidades. No obstante, la trabajadora ha estado formando a los nuevos trabajadores adscritos a la campaña de Vodafone percibiendo mensualmente el denominado “plus de formación”. El contrato fue rescindido debido a la disminución del volumen de servicio contratado por Vodafone.

Respecto a la utilización indebida del contrato de obra y que deba acudir a la modalidad de fijo discontinuo, la jurisprudencia ha creado una doctrina en aquellos supuestos en los que la contratación obedece a las necesidades normales y permanentes de la empresa, y en consecuencia las campañas se vienen reiterando anual y cíclicamente en años sucesivos.²⁴

VIII FRAUDE DE LEY Y ABUSO DEL DERECHO EN EL CONTRATO EVENTUAL

A mi juicio esta modalidad contractual debería ser usada en el supuesto de que se incremente, excepcionalmente, la actividad normal de la empresa necesitando con carácter temporal un aumento de la mano de obra. Cumpliendo unos requisitos básicos de **identificación con precisión y claridad la causa** o circunstancia que lo justifique, y determinando la duración del mismo. La causa de la temporalidad debe existir en el momento de su concertación, no en el de su extinción,

²³Vid.: STS, Sala de Social, de fecha 11 de noviembre de 2011 (Rec. 8600/2011).

²⁴ Vid. STS, de la Sala IV, de 27 de septiembre de 2011, de unificación de doctrina.

pues tal causa opera como sustento lógico y previo para el contrato eventual. Como señala Nicolás Bernad, J.A., “el carácter causal del contrato de trabajo eventual determina que la actividad del trabajador deba ajustarse al objeto de este contrato, y para ello, es necesario que se concrete la causa definida por la norma legal justificadora de la eventualidad.”²⁵ En este contexto reitera doctrina tradicional, en orden a los requisitos de la contratación temporal de plena aplicación al caso, en el que, se había concertado contrato temporal por acumulación de tareas sin justificar bien la causa del contrato eventual ni expresar adecuadamente las laborales que eran objeto de un incremento que necesitara de una provisión temporal, ni los servicios prestado lo fueron para atender una necesidad superior a la normal de la empresa.²⁶

El contrato por acumulación de tareas se ha venido realizando como el más indicado para hacer contrataciones de personas que efectúan la actividad de los trabajadores con descanso por vacaciones, el no precisar con la precisión requerida por el art. 2 del Real Decreto 2720/1998, el nombre del trabajador o trabajadores sustituidos, e indicando simplemente la acumulación de trabajos por vacaciones, conduce inexorablemente a que el cese de un contrato de trabajo suscrito en estas condiciones, sea calificado como despido improcedente por el incumplimiento de los requisitos citados como viene reiterando la jurisprudencia.²⁷

No se puede exceder de una duración superior a seis meses dentro de un período de doce meses, salvo por Convenio Colectivo, pudiendo ampliarse dicha duración máxima hasta doce meses, dentro de un periodo de dieciocho meses.

En el caso de que inicialmente, se concierte por un plazo inferior a la duración máxima legal o convencionalmente establecido, el contrato de trabajo podrá **prorrogarse** mediante acuerdo entre las partes (por escrito), una **única vez**, sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima de doce meses.

²⁵ NICOLAS BERNAD, J.A.; “*Problemas actuales del trabajo eventual e interino*”. Lex Nova, 2002. Pág 39.

²⁶ Vid.: STS, de 25 de enero de 2011 (Rec. 658/10) En resumen dice que “el actor había concertado con la empresa contrato temporal por acumulación de tareas, siendo el objeto consignado “tareas técnicas”, no obstante lo cual ninguna especial necesidad productiva podía concurrir en el momento de la contratación, cuando el trabajador fue en realidad durante casi siete meses el único profesional con categoría de técnico que disponía la empresa”.

²⁷ Vid.: STS, de 10 de julio de 2013. (Rec. 2844/12).

Los contratos de trabajo que no se ajusten a los requisitos indicados por su posible incumplimiento, o por su posible consideración de haber sido celebrados en fraude de ley, se considerarán celebrados por tiempo indefinido, así mismo, “adquirirán la condición de trabajadores fijos, cualquiera que haya sido la modalidad de su contratación, los que no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social, una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente hubieran podido fijar para el período de prueba, salvo que de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos”, tal y como regula el artículo 15.2 del E.T.

El incremento de la actividad que justifica la utilización de la contratación temporal que se detalla en el contrato de trabajo, y que justifica esta contratación eventual, debe de existir desde el momento de su concertación, y que esta sea de carácter circunstancial, y no cíclico, pues de lo contrario su reiteración en idénticos periodos obligaría a suscribir un contrato para trabajos fijos discontinuos.

La utilización de esta modalidad de contratación **solo se justificará siempre que concurra realmente una acumulación de tareas**, ya que son muchas las empresas que deben efectuar una contratación indefinida para hacer las sustituciones del personal en descanso por período vacacional, al constituir esta una necesidad de carácter permanente”²⁸, como los denominados corre-turnos que están durante todo el año sustituyendo a otros trabajadores.

Las Empresas de Trabajo Temporal adquieren también una responsabilidad solidaria, junto a las empresas usuarias, respecto de los derechos de los trabajadores y del pago de indemnizaciones por despido, según el establecido legalmente. Así, alguna de las irregularidades que se producen en estas situaciones es la cesión ilegal de trabajadores, la cual da la opción al trabajador de adquirir la condición de fijo en cualquiera de las empresas que ha incurrido en dicha situación ilegal. Respecto a la utilización fraudulenta del contrato eventual por las empresas de trabajo temporal el profesor Nicolás Bernad, J.A., señala que “hasta ahora se ha examinado la contratación eventual como una relación bilateral, sin embargo se puede plantear una relación triangular, en donde la empresa usuaria recurre a los servicios de la empresa de trabajo temporal para cubrir un puesto de trabajo ante una acumulación de tareas o exceso de pedidos”²⁹.

²⁸Vid; STS, Sala de lo Social, de 12 de junio de 2012, sobre el contrato eventual por circunstancias de la producción.

²⁹ NICOLAS BERNAD, J.A.; “*Problemas actuales del trabajo eventual e interino*”. Lexnova 2002 Cit. Pág.113 que “hasta ahora se ha examinado la contratación eventual como una regulación bilateral, sin embargo, se puede plantear una relación triangular...para cubrir un puesto de trabajo ante una acumulación de tareas o exceso de pedidos, basado sobre las peculiaridades del contrato de trabajo en el marco de una ETT, puede verse a OLMO GASCON, A.M.: en

Respecto a la utilización de diversos contratos temporales sin solución de continuidad que se han suscrito, unos directamente por la empresa directamente, y otros intercalando mediante la puesta a disposición por una E.T.T., a efectos del computo de la indemnización por despido al considerarse la relación como indefinida, deben considerarse sus efectos realizados a partir de la fecha del primer contrato³⁰.

Dicho contrato se extinguirá una vez que llegue la fecha prevista pactada por ambas partes. Así mismo, al igual que el contrato de obra o servicio determinado, la finalización de dicho contrato deberá ser comunicado previa denuncia pero dado que existe la posibilidad de realizar una única prórroga, si esta no se hubiese utilizado, se entendería prorrogado hasta el plazo máximo establecido legalmente, y si este ya hubiese transcurrido o ya se hubiese prorrogado, se entendería prorrogado por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario, véase art. 49.1.c) del E.T. redactada por el apartado cinco del artículo 1 de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo («B.O.E.» 18 septiembre).

IX FRAUDE DE LEY Y ABUSO DEL DERECHO EN LOS CONTRATOS DE INTERINIDAD

Este tipo de contrato de trabajo cumple la finalidad de sustitución temporal de trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, o incluso para sustituir a trabajadores que han cesado y no pueden ser sustituidos de forma definitiva. Estos contratos de trabajo son utilizados con gran profusión en la Administración Pública. Actualmente, también pueden ser efectuados para sustituir a un trabajador autónomo o socio de una cooperativa en determinados supuestos como maternidad, riesgo de embarazo, etc.

Como requisitos básicos se deben incluir al menos el nombre del trabajador sustituido, o del trabajador de la empresa que pase a realizar el desempeño del puesto de trabajo de aquel, la

«Alteración sustancial del contrato de trabajo desarrollado a través de empresas de trabajo temporal», AL, 1996 núm. 46.

³⁰ Vid.: STS, de 25 de julio de 2014 o STS, Sala de lo Social, de 23 de febrero de 2016 (Ref. 1575/2016 Rec.1423/2014) en la que también añaden que “la cuestión del efecto que puedan tener las interrupciones en la contratación de un mismo trabajador, para una misma empresa, a la hora de fijar el importe de la indemnización por el cese, ha sido objeto de análisis por esta Sala IV en múltiples ocasiones”.

identificación concreta del puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna, la causa de la sustitución, y del trabajo a desarrollar.

En caso de no realizarse así constituye, según las normas y la reiterada jurisprudencia, la declaración de la imprudencia del despido y la consideración de despido como trabajador indefinido.

En la Administración Pública, y dado que es preciso el concurso oposición para la cobertura definitiva de las vacantes, el fallo judicial considerara, en su caso, al trabajador como trabajador indefinido no fijo, en relación de estas cuestiones se han pronunciado sentencias.³¹

La obligatoriedad de concretar en el contrato de trabajo el nombre de la persona a la que se sustituye es una de las causas habituales de estimación de las demandas interpuestas por los trabajadores contratados mediante la modalidad de interinidad.

La duración de estos contratos de trabajo será la de la duración de la causa que da origen a la reserva del puesto del trabajo y que justifica la ausencia al trabajo del trabajador sustituido³², extinguiéndose legalmente, previa comunicación por escrito, cuya causa estará fundada por la reincorporación del trabajador sustituido o por el vencimiento del plazo de reincorporación, por la extinción de la causa de reserva del puesto, o en las Administraciones Públicas por haber transcurrido el plazo de tres años en los procesos de selección o promoción para la provisión definitiva de puestos de trabajo o del plazo que resulte de aplicación, tal y como se regula en el artículo 8.1.c) del Real Decreto 2720/1998.

Una vez producida la causa de extinción sin denuncia expresa por parte de la empresa, si el trabajador sigue prestando sus servicios, el contrato de trabajo se considerara prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo existencia de prueba en contrario que justifique la naturaleza y temporalidad de los trabajos realizados. También produce la extinción del contrato de trabajo la muerte, la incapacidad permanente, la jubilación, o la no incorporación de la persona sustituida.

³¹ Vid.: STS 24-6-2014(Rec.217/13), STS 8-7-2014(Rec.2693/13), STS 19-2-2015(Rec.51/2014) y STS 18-3-2015 (Rec.1521) entre otras.

³²Vid.: STS, de 10 de mayo de 2011 (Rec.2588/10) Dictamina que “la duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva, pero en este caso, aun persistía la ausencia del trabajador sustituido, por lo que no llegó a producirse la extinción del contrato con alta médica y la consiguiente finalización de la IT”.

Por el contrario, cuando en el contrato de trabajo de interinidad por sustitución en el período vacacional, se hacen constar los nombres del personal a sustituir y es de tan solo tres meses. La jurisprudencia estima la inexistencia del fraude de ley por cuanto “la utilización del contrato de interinidad para la acumulación de tareas: no conlleva que adquieran fijeza los así contratados pues produciendo tal ausencia una acumulación de tareas y mediando pacto expreso de temporalidad, la consecuencia procedente es asignar a tales contratos la naturaleza que le fuera propia. Y habiendo permanecido la trabajadora tres meses en ejecución del contrato de interinidad, en el que se detallaron los periodos vacacionales de los trabajos en cuestión, no se ha producido fraude de ley”³³.

Como hemos visto, la causa de la contratación en los contratos de interinidad está clara, pero y según afirman Sempere Navarro y García López “estando claro el motivo de la temporalidad, no lo es tanto el de su cese natural que bien puede vincularse a la finalización de la reserva del puesto de trabajo o a la reincorporación del trabajador sustituido. Desde luego cuando ambos datos coinciden, no se plantea problema alguno, pero en caso contrario surge una interesante dualidad”³⁴.

Excepcionalmente, puede darse la situación legal de realización de un contrato de interinidad sustituyendo a una trabajadora embarazada, **coincidiendo sustituida y sustituta en la prestación de servicios**, cuando se dan las circunstancias previstas en el artículo 26 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales, que obliga al empresario a tomar las medidas necesarias de cambio o adaptación del puesto de trabajo para evitar la exposición a riesgos de las mujeres embarazadas, desempeñando la trabajadora un puesto de trabajo o función compatible con su estado.

³³ Vid.: STS, de Justicia de Madrid, de 16 de enero de 2006. (Rec. 4797/2005)

³⁴ SEMPERE NAVARRO, A.; GARCIA LOPEZ, R.: *Jurisprudencia Social, Unificación Doctrina 1991-1992*. Aranzadi.1993. Pág. 140.

X CONCLUSIONES

En España, la contratación laboral por defecto, en las relaciones laborales, es la modalidad indefinida, y la modalidad de contratación temporal solo se contempla en algunas circunstancias concretas que la justifiquen. En cambio, tres de cada cuatro contratos celebrados son temporales dado que en todas las estadísticas recogidas por el Servicio Público de Empleo Estatal se aprecia que durante los últimos diez años más de 90% de las contrataciones totales realizadas, pertenecen a la modalidad de contratación temporal, y cuando hablamos de contratación temporal la mayoría de contratos que se realizan son los contratos de obra o servicio determinado, eventual por circunstancias de la producción e interinidad.

En mi opinión, no es normal que más de un 90% de la contratación realizada en España sea de carácter temporal, cuando la propia palabra “temporalidad” es el significado de situación determinada y limitada en el tiempo, y que se firmen tantos contratos temporales cuando solo se contempla en algunas circunstancias concretas que la justifiquen, por lo que esta claro que una gran parte de ese porcentaje no cumple sus requisitos. Así como su incorrecta utilización en puestos de trabajo con los mismos trabajadores en épocas estacionales cuando existe una modalidad de contratación para épocas estacionales, conocido como fijo discontinuo.

A mi juicio, la abundancia de sentencias y jurisprudencia en relación a la contratación temporal, probablemente sea la materia en la que más sentencias existen, y ello esta íntimamente relacionado con la existencia de esta mala utilización, a la que estoy haciendo referencia, habiendo un fraude permanente en la contratación temporal de carácter histórico. El hecho, de que tengamos un porcentaje de contratación tan elevado en comparación a los países de nuestro entorno, ha originado que haya tantas sentencias y jurisprudencia haciendo referencia a las irregularidades en la contratación temporal. Los tres tipos de irregularidades o transgresiones que se dan son irregularidad, abuso del derecho, y destacando como la más habitual el denominado fraude de ley, convirtiendo automáticamente al contrato temporal en indefinido, sin dar posibilidad, en este caso, al empresario de prueba en contra “iuris et iure”, en cambio cuando hablamos de abuso o irregularidad en sí, se permite prueba en contra, permitiendo al empresario alegar pruebas en contra, lo que se conoce como “iuris tantum”, permitiendo probar la inexistencia en este caso de la irregularidad o abuso, ya que estas otras obedecen a omisiones o incumplimiento de requisitos previstos por la Ley y sus efectos y consecuencias pueden ser muy distintas. El hecho de que se

permita o no la posibilidad de alegar prueba en contra, no evita que una irregularidad o abuso derive en fraude de ley.

Entiendo que la consideración como fraude de Ley, de las diferentes irregularidades en la contratación temporal, salvo en los supuestos expresamente señalados por el E.T. y sus normas de desarrollo, puedan ser un concepto que no esté muy bien definido y en diferentes circunstancias pueda precisar de un detenido análisis para poder determinar si le será o no de aplicación el principio “iuris tantum”.

En los contratos por obra y servicio se considerará, por tanto, trabajador indefinido aquel que esté contratado más tiempo del permitido, es decir, más de tres años salvo que por Convenio colectivo se permitan 4, con lo que estaríamos ante un abuso que derivaría en fraude de ley. También estaríamos ante un abuso que deriva en fraude el que un trabajador esté contratado más de 24 meses en un periodo de 30 con dos o más contratos temporales. En ambos casos, y aunque prácticamente ninguna empresa lo hace, deberían entregar al trabajador un documento reconocimiento que éste sea fijo en la empresa.

Por otro lado, estaríamos ante irregularidades que derivarían en fraude de ley, y por lo tanto, considerar al trabajador como indefinido, aquellas en la que no se especifique la obra o servicio que se va a realizar, o el estar contratado para realizar un servicio dentro de la actividad normal de la empresa, o el realizar trabajos diferentes a los pactados, el trabajar más tiempo del que ha durado la obra o servicio aunque no se supere el límite temporal, e incluso que el contrato de trabajo no haya sido formalizado por escrito, etc.

En los contratos eventuales, solo se justifica su utilización siempre que concurren realmente una acumulación de tareas, identificado con precisión o claridad la causa o circunstancia que lo justifique, y determinando la duración del mismo. Por lo que, se considerarían irregularidades que derivarían en fraude de ley, el no identificar claramente la eventualidad, el no indicar la duración, la superación de los límites temporales e incluso que el contrato de trabajo no haya sido formalizado por escrito si la duración de dicho contrato es superior a cuatro semanas.

Así como, en los contratos de interinidad, el no identificar al trabajador sustituido y la causa de la sustitución, se considerara fraude de ley. Dejar claro, que si el contrato de interinidad se da por finalizado sin reincorporación del trabajador sustituido con derecho de reserva de puesto de trabajo,

estaríamos ante un despido improcedente con todas sus consecuencias, de otra forma, estaríamos ante un fraude de ley.

A mi parecer, otro motivo por el que quizá a día de hoy exista tantas irregularidades y fraudes en la contratación temporal, está relacionada con el nulo papel de control por parte de las oficinas del Servicio Público de Empleo, que en lugar de supervisar los contratos, como se hacía tiempo atrás cuando existía la obligación de depositar físicamente los contratos de trabajo para el registro de algunas copias, posibilitaba que en ocasiones simplemente con una mínima revisión se detectasen irregularidades que podían ser objeto de advertencia para su subsanación o de remisión a la Inspección de Trabajo. En cambio, el hecho de que en la actualidad se realice simplemente una comunicación de algunos datos por medios telemáticos, registrando estos contratos, a través de la página web [contrt@](#) con una breve información sin posibilidad de ver la causa justificadora de la contratación, es motivo en mi opinión de que a día de hoy al no revisarlos no se efectuó el mínimo control que sería deseable, sin posibilidad de detectarlos. Aunque hace unos años atrás, el gobierno puso en marcha un plan de lucha contra el fraude de ley, y desde entonces la Inspección de Trabajo efectúa campañas específicas sobre el control de la temporalidad, remitiendo cartas a las empresas que según los datos del sector de su actividad tienen tasas altas de contratos temporales. Tan solo entre los años 2012 y 2014, la Inspección de Trabajo transformó un total de 115.747 contratos temporales a indefinidos, según dato publicado por el periódico *el mundo* en el apartado economía con fecha de 3 de Julio de 2015 “El contrato temporal se está usando prácticamente en fraude siempre” escrito por Isabel Munera.

Aunque en mi definitiva opinión, hoy día sigue siendo conveniente que los trabajadores verifiquen el grado de cumplimiento y circunstancias de sus contratos temporales, para en su caso poder efectuar las acciones oportunas en defensa de sus derechos irrenunciables.

En mi criterio de ver, probablemente, la fórmula utilizada sea la de equiparar los derechos de los trabajadores temporales con los fijos o indefinidos, de tal forma que tanto la contratación temporal como sus consecuencias, como el fraude, disminuirían considerablemente. De hecho, durante la elaboración del presente estudio se ha publicado la sentencia de fecha 14 de septiembre de 2016 de la Unión europea (TJUE), sobre la interpretación del Derecho Europeo sobre el alcance la Directiva 1990/70, en la que se estima que “la situación de la trabajadora española con contrato temporal de interinidad era comparable con la de un trabajador fijo, porque efectuaba un trabajo análogo o idéntico al de un trabajador fijo”. De tal forma, que el tribunal reconoce el derecho de la trabajadora

que permaneció durante siete años con contrato de interinidad al percibo de una indemnización de veinte días por año de servicio (similar a la contemplada en los despidos objetivos). Este hecho, al margen de los pronunciamientos de los tribunales españoles, (en estas fechas ya se ha pronunciado uno), obligara al gobierno y al legislador a regular esta situación modificando la legislación incluido el Estatuto del Trabajador.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALONSO OLEA, M. y CASAS BAHAMONDE, M.E.: «Derecho del Trabajo 12 Edición», Universidad Complutense de Madrid 1991.

C.G.P.J - Buscador Fondo Documental-Jurisprudencia - Poder Judicial. Disponible en:
<http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>

IRUZUBIETA FERNANDEZ, R.: *El abuso del Derecho y el fraude de ley en el Derecho del Trabajo*. Editorial Colex, 1989.

MARTINEZ BOTELLO, P.: «De la contratación temporal en fraude de ley a la concatenación de contratos temporales». Revista El Graduado, nº 55 (Febrero/2008) Colegio Oficial de Graduados Sociales de Madrid.

MONEREO PEREZ, J.L.: *Las modalidades de contratación temporal*. Estudio técnico de su régimen jurídico. Comares. 2011.

MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del trabajo*. Editorial Tecnos. 2010.

MUR TORRES, J.: «Aula Permanente de Seguridad Social». Zaragoza Boletín informativo 15 de Marzo de 2015.

NICOLAS BERNAD, J.A.: *El Fraude de Ley en la contratación temporal y su incidencia en el contrato de trabajo para obra o servicio determinado*, Editorial Aranzadi 2009.

NICOLAS BERNAD, J.A.: *Problemas actuales del trabajo eventual e interino*. Editorial Lex Nova. 2002.

SALA FRANCO, T.: «Derecho Laboral Revista, doctrina y Jurisprudencia Nº 246/2012».

SALA FRANCO.: «Gaceta sindical ISSN Nº 17/2011» .

SALA FRANCO, T.: *Guía practica de la contratación laboral*. Editada por Tirant lo Blanch Valencia 1998.

SALA FRANCO, T., LÓPEZ TERRADA, E. y TODOLÍ SIGNES, A.: *Jurisprudencia Social a Debate*. Laboral práctico nº 10. Tirant lo Blanch.

SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Sobre la Reforma Laboral, análisis de las Sentencias del Tribunal Constitucional», Ponencia en las Duodécimas jornadas Laborales celebradas por AEAL en Zaragoza las días 7 y 8 de 2015.

SEMPERE NAVARRO, A.V.: *El contrato de trabajo*. Volumen III. Contratos de trabajo temporales. Editorial Aranzadi 2011.

SEMPERE NAVARRO, A. V. y GARCIA LOPEZ, R.: *Jurisprudencia Social, Unificación de Doctrina*, Editorial Aranzadi 1993.

PURCALLA BONILLA, M.A., *El fraude de ley en la contratación temporal*. Editorial Comares.

VALIENTE EDO, M.: «Prioridades en la actuación programada de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para 1992», *Graduados sociales Boletín informativo* nº 7 Diciembre de 1991.