

CRITERIO TÉCNICO EN MATERIA DE CONTRATACIÓN TEMPORAL DE LA ITSS. RESUMEN

En esta noticia se resume el **Criterio Técnico de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social nº. 95/2015** en materia de contratación temporal.

INTRODUCCIÓN

El artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores (ET) establece que “1. 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” ([STS de 20/01/2003 rec. 323/2002](#)).

Así la contratación temporal puede agruparse en las **siguientes categorías**:

1. Por causa objeto de contratación:
 - a. Para obra o servicio determinado
 - b. Eventual por circunstancias de la producción
 - c. Contrato de interinidad
2. Formativos
 - a. En prácticas
 - b. Para la formación y el aprendizaje
3. Fomento del empleo
 - a. Fomento del empleo de personas con discapacidad
 - b. Contrato de relevo y de jubilación parcial
 - c. Contrato eventual de primer empleo joven
4. Relaciones laborales de carácter especial: 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, representantes de comercio y otras relaciones de carácter especial tiene libertad para determinar la duración del contrato.

Algunos convenios colectivos incluyen previsiones al respecto, si bien conviene precisar que dichos porcentajes se pueden considerar como mínimo exigibles. En la jerarquía normativa, la **Ley prima sobre lo que pueda pactarse en convenio colectivo**.

Lo decisivo y relevante de cara a la actuación inspectora en el control de la contratación temporal es la constatación del fraude y la inobservancia de los requisitos de fondo.

PRIMERO.- CONTRATO PARA LA REALIZACIÓN DE UNA OBRA O SERVICIO DETERMINADOS

Art. 15.1 a) ET: “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.”

Los requisitos de validez son ([STS de 4/10/2007 rec. 1505/2006](#)):

- Que la obra o servicio que constituya su objeto presente autonomía y sustantividad propia dentro de los que es la actividad de la empresa.
- Que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta.
- Que se especifique e identifique en el contrato, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto.
- Que 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.
- Que su duración (incierto en principio) no supere los 3 años (o el término hasta de 12 meses más que pudiera haberse fijado convencionalmente), en cuyo caso se transformaría en un contrato por tiempo indefinido.

Han de concurrir conjuntamente todos los requisitos enumerados ([STS de 21/01/2009 rec. 1627/2008](#)).

Obra o servicio son conceptos jurídicamente indeterminados, lo que comporta ya de entrada posibilidades de discrepancias y conflictos. 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).

El trabajador debe estar ocupado en la ejecución de la obra o servicio contratado, solo excepcionalmente podrá realizar tareas ajenas a esa actividad.

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. 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.

En cuanto a la delimitación y concreción de la obra o servicio, los convenios colectivos, sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, podrán identificar aquellos trabajos con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa.

En cuanto a la forma, **no** se consideran menciones suficientes:

- La mera identificación del local donde se van a prestar los servicios.
- Consignar tareas propias de la categoría profesional.
- Objeto social de la empresa.

La ausencia de la forma escrita o de precisa identificación de la obra contratada supondrá que el contrato se presuma celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario ([STS de 30/04/2014 rec. 2622/2013](#)).

En cuanto a la duración, los **contratos celebrados a partir del 18/06/2010** 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 no se les aplica dicho límite.

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 el ampliado por el convenio.

El contrato se extinguirá cuando se termine efectivamente la obra o servicio contratados

SEGUNDO.- CONTRATO EVENTUAL POR CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCIÓN

Art. 15.1 b) ET: “Cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal 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. ([STS de 5/05/2004 rec. 4063/2003](#)).

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, no es suficiente.
- El aumento supera la actividad de la plantilla habitual.
- El incremento es temporal.

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. ([STS de 15/01/2009 rec. 2302/2007](#)).

En cuanto a la duración habrá que tenerse en cuenta:

- La duración máxima: 6 meses dentro de un periodo de 12. Por convenio colectivo de ámbito sectorial podrá modificarse.
- Periodo de referencia: viene a determinar la proyección en el tiempo no del contrato, sino de las causas que pueden motivar su celebración. Puede ampliarse por convenio colectivo en tal supuesto el periodo máximo será de 18 meses, no pudiendo superar la duración del contrato las $\frac{3}{4}$ partes del periodo de referencia ni como máximo los 12 meses.

Y en cuanto a la forma, se requiere forma escrita aunque se admite la verbal si no supera las 4 semanas.

Las causas son: circunstancias del mercado, acumulación de tareas y exceso de pedidos. Aunque parezcan tres supuestos diferentes en realidad se está describiendo implícitamente 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.

Lo importante no es tanto la mención de las causas genéricas sino **la identificación por escrito, con precisión y claridad de la causa que justifique el contrato y la determinación de la duración.**

TERCERO.- CONTRATO DE INTERINIDAD

Art. 15.1 c) ET: “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 es la cobertura de vacantes transitorias en una empresa, admitiéndose dos supuestos:

- Como consecuencia de la ausencia temporal de un trabajador con derecho a la reserva del puesto.
- Durante el proceso de selección de un trabajador para la cobertura ordinaria de un puesto.

Se exige forma escrita y alegación de la causa.

La duración será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido. La no reincorporación del trabajador sustituido no supone por sí misma la conversión del contrato 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.

CUARTO.- REGLAS COMUNES A LOS CONTRATOS TEMPORALES

Todos los contratos de duración determinada deben concertarse por escrito (salvo los eventuales a jornada completa cuya duración sea inferior a 4 semanas).

Las empresas están obligadas a comunicar a la oficina de empleo la celebración de los contratos de trabajo, en el plazo de 10 días desde su realización.

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

La extinción, excepto el de interinidad, genera a favor del trabajador el derecho a indemnización. Para los celebrados a partir de 2014 es de 11 días de salario por año de servicio.

QUINTO.- TRANSFORMACIÓN DE CONTRATOS TEMPORALES EN INDEFINIDOS

Los contratos temporales pueden transformarse en indefinidos de estas formas:

- Voluntaria: por acuerdo de las partes.
- Forzosa: en los supuestos previstos en la ley y en la negociación colectiva.

Los contratos temporales **se transforman automáticamente en indefinido** por imperativo legal cuando:

- No se da de alta al trabajador en la Seguridad Social.
- Falta de formalización por escrito del contrato temporal o identificación suficiente de la causa.
- Prestación de servicios tras el término del contrato sin que medie denuncia expresa.
- Fraude de ley en la contratación temporal.
- Sucesión de 2 o más contratos temporales cuando en un periodo de 30 meses el trabajador hubiera estado contratado más de 24 meses.
- Superación del plazo máximo de duración de los contratos para obra o servicio.

SEXTO.- IRREGULARIDADES ADMINISTRATIVAS MÁS FRECUENTES

Estas son:

- Falta o defectos en la consignación de la causa justificadora de la temporalidad.
- No concurrencia de la causa legitimadora.
- Superación del tiempo máximo de duración.
- Incumplimientos formales.
- Encadenamiento de contratos.

La jurisprudencia admite la contratación sucesiva, añadiendo la posibilidad del control de toda la cadena contractual y no solo del último contrato concertado. ([STS de 8/03/2007 rec. 175/2004](#)).

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. ([STS de 17/12/2007 rec. 199/2004](#)).

SÉPTIMO.- CONTRATO DE RELEVO

Se celebra con un trabajador en situación desempleo inscrito en la oficina de empleo, o que hubiese 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.

En cuanto a la duración lo normal es que 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 su empresa.

Debe celebrarse por escrito y en el modelo oficial.

Si durante la vigencia del contrato de relevo se produjera el cese del relevista, el empresario deberá sustituirlo en 15 días.

Asimismo, se **desnaturaliza el contrato** de relevo si el jubilado parcial:

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

OCTAVO.- CONTRATO EVENTUAL PRIMER EMPLEO ([Ley 11/2013](#))

Para incentivar la contratación juvenil, se regula este contrato de primer empleo joven que se rige por las previsiones de un contrato temporal eventual.

La causa es la adquisición de una primera experiencia profesional, por lo que no se exigen las causas de un 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.

NOVENO.- CONTRATO TEMPORAL DE FOMENTO DE EMPLEO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Los requisitos de este contrato se encuentran en la DA1 Ley 43/2006 y en el RD 1451/1983 de 11 de mayo.

En este contrato es de señalar que no es necesario explicitar ninguna causa concreta al ser un **contrato temporal no causal**.

DÉCIMO.- MEDIDAS DERIVADAS DE LA ACTUACIÓN INSPECTORA

El **requerimiento** de la ITSS puede consistir en:

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

El **acta de infracción** puede derivar de:

Aspectos formales:

- No formalizar por escrito el contrato.
- No comunicar la contratación al SEPE.
- No entregar copia del contrato al trabajador.
- No entregar copia básica del contrato a los representantes legales.
- No entregar al trabajador por el empresario del documento justificativo.
- 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.
- Ausencia de causa.

- Superación del plazo máximo.
- Reiteración de contratos temporales.

La consecuencia de una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una denuncia ante la ITSS tendente al reconocimiento de unos derechos debe ser calificada como **radicalmente nula** por contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ([STS de 10/02/2014 rec. 2773/2012](#)).