

Nuevo Criterio Técnico en materia de contratación temporal

Contratos temporales: lo que la Inspección mira con lupa

Un contrato temporal que acaba convirtiéndose en indefinido por fraude de ley no es un caso aislado, sino una realidad en muchas empresas en las que un inspector se ha sentado a examinar si los contratos temporales celebrados con los trabajadores son o no ajustados a derecho. Descubra qué analizan los inspectores para tirar del hilo que saque a la luz los contratos fraudulentos.

La contratación temporal representa aproximadamente el 90% del total de los contratos que se celebran en España y muchos de ellos son fraudulentos. Por ello, uno de los principales objetivos de la Inspección de Trabajo es detectar el fraude e instar la transformación de contratos temporales irregulares en contratos indefinidos. Los inspectores cuentan ahora con un nuevo Criterio Técnico (CT) que les marca el camino que deben seguir sus actuaciones en este campo y que es muy conveniente que usted conozca para saber en qué se fijan exactamente (CT 95/2015, de 13.04.15).

¿Cuántos contratos temporales puede haber en una empresa?

Ni el número de contratos ni su proporción respecto a los fijos es un criterio relevante para la Inspección, puesto que al tener la contratación temporal un carácter causal (es decir, que está justificado un contrato temporal siempre que haya causa para hacerlo), el número dependerá de cada empresa, su sector, etc.

Los errores formales

Lo decisivo para la Inspección de Trabajo a la hora de detectar si hay fraude es la inobservancia de los errores **de fondo**. Por tanto, los errores **de forma**, de denominación del contrato o del modelo de contrato que haya utilizado la empresa no convierten automáticamente un contrato temporal en indefinido.

Las seis **irregularidades** más frecuentes que cometen las empresas a la hora de celebrar un contrato temporal son las siguientes:

- Falta o defectos en la consignación de la causa que justifica la temporalidad.
- No concurrencia de las causas legitimadoras.
- Superación del tiempo máximo de duración.
- Incumplimientos formales.
- Encadenamiento de contratos.
- Realización de otros trabajos no correspondientes al objeto del contrato.

Los contratos, uno a uno

Éstos son los aspectos más importantes en los que los inspectores ponen el foco en cada uno de los tres contratos temporales más utilizados: contrato por obra o servicio, eventual y de interinidad.

✓ CONTRATO POR OBRA O SERVICIO

• Requisitos

Para que el contrato sea válido deben cumplirse obligatoriamente estos **cinco requisitos**:

- Que la obra tenga autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad habitual de la empresa.
- Que la duración sea incierta.
- Especificar e identificar la obra o el servicio que constituye el objeto del contrato.
- Que el trabajador preste sus servicios en la ejecución de la obra o servicio y no en tareas distintas (aunque esporádicamente y por necesidades muy concretas del servicio pueda prestar ayuda en otras tareas de forma muy puntual).
- Que su duración no supere los tres años (ampliables 12 meses más por convenio colectivo).

Si se incumple uno o varios de estos requisitos, el contrato será fraudulento.

• Concepto de obra o servicio

El CT aclara tres puntos muy importantes:

1. No es necesario que se trate de obras o servicios independientes y separados de la actividad normal. Basta con que dentro de la actividad ordinaria de la empresa aparezcan **individualizados** de manera que gocen de autonomía y sustantividad propia.
2. Es lícito que la obra o servicio contratados abarquen **varias tareas** y no una exclusiva, siempre y cuando se describa convenientemente en el contrato y sean necesarias y estén relacionadas con la obra o servicio que se va a ejecutar.

3. No debe interpretarse que la actividad normal y permanente de la empresa deba ser llevada a cabo por trabajadores fijos y que sólo determinadas actividades autónomas y no permanentes puedan contratarse a través del contrato de obra, es decir, que se puede recurrir a un contrato temporal para cubrir la **actividad normal y permanente** de la empresa.

• Errores al identificar la obra

Al especificar la obra en el contrato, no se considera suficiente, y, por tanto, el contrato es fraudulento, una descripción vaga o genérica que se limite a informar sobre alguno de estos puntos:

1. Identificar el local o instalaciones donde va a prestar servicios el trabajador.
2. Consignar las tareas propias de la categoría profesional.
3. Consignar el objeto social de la empresa.
4. Consignar la actividad o uno de las subactividades de la empresa como objeto de la obra.

• Contratas

Cuando una empresa externaliza actividades, es muy frecuente que la empresa contratista (o subcontratista) recurra a contratos por obra o servicio para prestar esos servicios. Pero no siempre es válido. Esto es en lo que se fija la Inspección de Trabajo:

1. Lo trascendental es que exista una necesidad de trabajo **temporalmente limitada** para la empresa y objetivamente definitiva y que el servicio se presta por encargo de un tercero.
2. La finalización de una contrata a la que **sigue otra**, sin interrupción, no es una causa válida de extinción del contrato por obra o servicio.

¡Atención! La Inspección deja claro en el CT que en el caso de trabajadores con contratos de obra o servicio en que la causa es la contrata con una empresa principal y donde los contratos se concertaron antes de la Ley 35/2010 no juega el límite de los tres años como duración máxima.

• Actividades de temporada o de campaña

No se puede recurrir al contrato de obra. Hay que formalizar contratos **indefinidos fijos discontinuos** al tratarse de una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico que se reitera en el tiempo. En este campo, los dos errores típicos que busca la Inspección son estos:

- Utilizar **contratos por obra o servicio**, que está prohibido.
- Recurrir a la contratación de trabajadores a través de **Empresas de Trabajo Temporal (ETTs)** para ser destinados por las empresas usuarias en actividades de campaña o de temporada, lo que tampoco está permitido.

Convenios colectivos

Algunos convenios identifican como actividades susceptibles de realizarse mediante un contrato por obra algunas que realmente no lo son, por lo que conducirían a su empresa a cometer un fraude de ley, aunque se esté limitando a cumplir lo que dispone su convenio. Recuerde que prima la ley respecto al convenio y no se fie al 100% de lo que pueda determinar el suyo en este aspecto.

En definitiva, si su empresa formaliza un contrato por obra porque su convenio lo permite y la Inspección detecta que se trata de un supuesto no permitido por la ley, el **contrato** será nulo. Ahora bien, aunque ese contrato concreto sea nulo, en lo que respecta al convenio, sólo un juez podrá declarar su nulidad, que sólo afectará a las actuaciones previas a dicha resolución judicial por el principio de seguridad jurídica.

✓ CONTRATO EVENTUAL POR CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCIÓN

Se puede recurrir a él cuando existe la necesidad de incorporar trabajadores temporales por exceso de actividad productiva en momentos determinados o por déficit transitorio de plantilla. La Inspección de Trabajo aclara lo siguiente en cuanto a los **requisitos** y las causas que permiten formalizar este tipo de contrato:

- 1) Ser una **necesidad imprevisible**, es decir que se excluya la posibilidad de que la necesidad de contratación pueda calificarse de actividad cíclica o de temporada.
- 2) Que la necesidad surgida supere las posibilidades de la plantilla habitual (por ejemplo, en periodos de vacaciones o de rebajas).
- 3) Ser temporal y limitado en el tiempo a una fecha fija. Esto significa que la causa debe ser **temporal**, no vale que se utilice para cubrir necesidades permanentes. Si la causa no es temporal, la relación se convierte en indefinida.
- 4) 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.

(sigue en la página siguiente)

Criterio Técnico en materia de contratos temporales

- 5) El aumento de actividad que justifica la contratación eventual debe ser **circunstancial** y no cíclico o repetirse periódicamente. Si se da esto, hay que recurrir obligatoriamente al contrato fijo discontinuo.
- 6) La causa de la eventualidad debe constar con **precisión y claridad**. **¡Atención!** Si no se consigna la causa con la precisión suficiente, esto no implica necesariamente que el contrato sea indefinido. Puede ser un **incumplimiento formal**, sancionable administrativamente, pero que no convierte la relación laboral automáticamente en indefinida.

• Duración

La Inspección aclara el cómputo de los seis meses dentro de un periodo de un año desde que se produce la acumulación de tareas o el exceso de pedidos:

- Se pueden concertar contratos eventuales desde que se inicia el incremento productivo de la empresa y dentro de los **12 meses siguientes**, si bien la duración de los contratos no puede superar los seis meses desde que se suscribieron.
- Para impedir la celebración sucesiva de contratos eventuales basados en la misma causa, el contrato puede celebrarse a partir del momento en que se produce la causa (necesidades productivas extraordinarias) y por el tiempo que duren estas causas, sin exceder la **duración máxima** del contrato (seis meses).
- El inicio del periodo de referencia de 12 meses juega no sólo respecto de un mismo trabajador, sino respecto de **otros distintos** que pudieran

ser contratados. Esto significa que si ha transcurrido el periodo de referencia que se inició por la aparición de una causa concreta no cabe hablar ya de eventualidad, por lo que no cabría recurrir al contrato eventual.

✓ CONTRATO DE INTERINIDAD

- La Inspección entiende que no está clara la admisión de contratos de interinidad para cubrir vacantes en supuestos como los **permisos, los descansos, las vacaciones o los festivos**, puesto que el TS ha interpretado que en estos supuestos lo que existe es una causa de eventualidad, pero no una situación de suspensión del contrato de trabajo con derecho a reserva de plaza. Ahora bien, aunque se recurra al contrato de interinidad en estos casos, esto no convierte a la relación automáticamente en indefinida. **¡Atención!** Aunque la Inspección entiende que en estos casos el contrato de interinidad no se convierte automáticamente en indefinido, el trabajador siempre puede recurrir ante la jurisdicción social y, a la vista de la sentencia del TS, un juez fallaría a su favor y declararía el contrato **nulo**.
- Se admite que el trabajador interino **no realice las mismas funciones** que el sustituido, pudiendo ser destinado otro trabajador de la empresa a hacer sus funciones y el interino hacer otras distintas.
- La **no reincorporación** del trabajador sustituido no supone por sí misma la conversión del contrato de interinidad en indefinido. Ahora bien, si el trabajador interino continúa en su puesto una vez agotada la causa que justificó la sustitución, el contrato se convertirá en indefinido.

Transformación de contratos temporales en indefinidos

En estos seis casos los inspectores instarán la conversión de los contratos temporales en indefinidos:

1. **Fraude de ley** en la contratación temporal. Por las causas que se han visto en cada uno de los contratos expuestos (por ejemplo, inexistencia de la causa de temporalidad, hacer funciones distintas a las pactadas...).
2. Superar el **plazo máximo de duración** de los contratos para obra o servicio determinado.
3. **Sucesión de dos o más contratos temporales** cuando en un periodo de 30 meses el trabajador hubiera estado contratado más de 24 meses.
4. No dar de alta al trabajador en la **Seguridad Social** o retrasarla en exceso.
5. Falta de formalización **por escrito** del contrato temporal en los casos en que sea obligatoria (por ejemplo, cuando la duración del contrato eventual sea superior a cuatro semanas), o identificación insuficiente de la causa que justifica la temporalidad.
6. Seguir **prestando servicios** tras finalizar el contrato sin que medie denuncia previa.

¡Atención! En los **tres últimos casos** se considerará que el contrato deviene en indefinido, salvo que la empresa pueda acreditar la temporalidad (prueba en contrario que justifique la naturaleza temporal), es decir, que cabe la posibilidad de que la empresa justifique la relación temporal. Sin embargo, en los tres primeros casos (fraude de ley, encadenamiento de contratos o superar el plazo máximo de duración), la conversión en indefinido es **automática** y no cabe prueba en contrario.