



**Universitat de les
Illes Balears**

Facultad de Derecho

Memoria del Trabajo Fin de Grado

Los efectos de las ausencias jurídicas en la contratación temporal.

Maria del Carmen Martínez Gómez

Grado de Relaciones Laborales

Año académico 2019-20

DNI de la alumna: **43.181.578-K**

Trabajo tutelado por **ENRIQUE DOT HUALDE**
Departamento de Derecho Público

Se autoriza a la Universidad a incluir este trabajo en el Repositorio Institucional para su consulta en acceso abierto y su difusión en línea, con finalidades exclusivamente académicas y de investigación.	Autora		Tutor	
	Sí	No	Sí	No
	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Resumen / Abstract

Este estudio versará sobre las lagunas legales o conceptos jurídicos indeterminados de la contratación temporal, principalmente aquellos casos que se hallan al inicio o fin del vínculo profesional entre empresario y trabajador. Además, se analizarán los límites que acompañan al hecho de regular la contratación, pasando por el *fraude de ley*, la causa u objeto de contratación y otros conceptos que afectan a la hora de extinguir la relación laboral.

This study will deal with the legal loopholes or indeterminate legal concepts of temporary hiring, mainly those cases that are at the beginning or end of the professional link between employer and worker. In addition, the limits that accompany the fact of hiring will be analysed, going through the fraud of law, the cause or object of hiring and other concepts that affect the termination of the employment relationship.

Palabras clave

Laguna de Derecho, concepto jurídico indeterminado, fraude de ley, analogía, ambigüedad, relación laboral, temporalidad, indefinido-no fijo...

ÍNDICE

1. <u>INTRODUCCIÓN: DERECHO A TRABAJAR</u>	4
2. <u>NACIMIENTO DEL DERECHO LABORAL</u>	5
2.1. <u>OBSTÁCULOS ANTE LA APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA NORMATIVA</u>	6 - 7
2.2. <u>OTROS CONCEPTOS QUE PUEDEN PERTURBAR LA CLARIDAD DE LA LEY</u>	8 - 9
3. <u>NORMATIVA RELACIONADA CON LA CONTRATACIÓN</u>	9 - 10
4. <u>TIPOS DE CONTRATOS DE DURACIÓN DETERMINADA</u>	10 - 11
4.1. <u>CONTRATACIÓN TEMPORAL EN LAS ISLAS BALEARES</u>	11 - 14
5. <u>LAGUNAS DEL DERECHO Y CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS EN LA CONTRATACIÓN TEMPORAL</u>	14
5.1. <u>AL INICIAR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS</u>	14 - 17
5.2. <u>AL FINALIZAR LA RELACIÓN LABORAL</u>	18 - 20
6. <u>REFLEXIÓN FINAL</u>	20
<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	21 - 22
<u>DOCUMENTACIÓN ADJUNTA</u>	
<u>ANEXO I</u>	23
<u>ANEXO II</u>	24 - 26

1.- Introducción: Derecho a trabajar

Trabajar, una simple palabra con una gran relevancia en nuestra sociedad. Aparte de definir el hecho de realizar acciones a cambio de una contraprestación, también nos permite subsistir a base de una independencia económica que marcará nuestra calidad de vida. Son muchos los autores, como Karl Marx, John Locke o Adam Smith, que han hablado de esta palabra, algunos dándole un ímpetu de esperanza por ser una opción que te aproxima a tus sueños y otros otorgándole feroces críticas a causa del tiempo vivido que se desvanece tras la realización de sus actividades. Asimismo, son muchas las leyes que han sido creadas para amparar su protección e intentar que este acto se lleve a cabo de una forma coherente y sana. Por ello, para empezar a desgranar este estudio procederemos a puntualizar la constitución de las principales leyes que forjaron los cimientos de este vocablo.

La mayor referencia en nuestra normativa española son las directrices que vienen reflejadas en la Carta Magna, un título que posee todos los deberes y derechos que nuestra nación ha de cumplir. Pues bien, es precisamente en el artículo 35.1 de la Constitución Española de 1978, en donde se expone el deber y derecho al trabajo que tienen todos los españoles, a la vez que se habla de la libre elección de profesión, la promoción y la remuneración. Además, en su apartado siguiente, se manifiesta la regulación del trabajo a través del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, que aprueba la Ley del Estatuto de los Trabajadores, el cual es un código normativo que se aplica a las personas trabajadoras por cuenta ajena que, voluntariamente, prestan servicios retribuidos y en régimen de dependencia para un empresario. El propio artículo 1 de dicho estatuto nos presenta al empleador y empleado, como partes imprescindibles que forjan el vínculo de una relación laboral. Sin embargo, no podemos obviar que estas normas, consideradas mínimas, pueden verse mejoradas por los convenios colectivos aplicables según el sector de ocupación de cada prestación de servicios o también pueden verse afectadas por las condiciones que se estipulan en los propios contratos de trabajo, la voluntad de las partes, los usos y costumbres del lugar e, incluso, la jurisprudencia que se haya dictado al respecto.

Los tribunales de lo social, órganos jurisdiccionales a los que les competen este tipo de casos laborales, tienen como función clarificar y resolver los conflictos que pudieran ir apareciendo durante las relaciones laborales y, a su vez, sus resoluciones sirven como fuente de apoyo para prevenir las problemáticas que se pudieran acontecer. Por ello, cuando se hallan tesis contradictorias en el ámbito laboral, se deberán de tener en consideración las disposiciones legales del Estado y las fuentes de apoyo mencionadas que traten sobre dicha materia, para así evitar incurrir en infracciones que vulneren la protección que dicho ordenamiento jurídico pretende brindar a cada una de las partes.

En este estudio vamos a conocer qué son los vacíos legales y los conceptos jurídicos indeterminados, ya que éstos pueden llegar a obstaculizar la buena práctica del derecho laboral. Pero, para conseguirlo, deberemos de empezar estableciendo los cimientos del derecho laboral y así posteriormente poder analizar cada uno de los casos con más fundamento.

2.- Nacimiento del Derecho Laboral

Toda ley está creada para guiar a la sociedad, regulando aquellas conductas que, ya sean de interés colectivo o individual, puedan obstaculizar una buena convivencia común. Por ello, las normas tienen la función de mediar ante los conflictos como resultado de la vida en común.

Si nos remitimos al nacimiento e implantación de las normas jurídicas en nuestra sociedad se pueden observar distintos recursos que la doctrina ampara bajo el nombre de Fuentes del Derecho, las cuales hacen alusión tanto a su creación como a su imposición. Por ello, si nos centrásemos en la forma de cómo se instauran, podríamos distinguir entre fuentes materiales, que son las instituciones o grupos sociales con capacidad para crear normas jurídicas (poder legislativo, ejecutivo y el propio pueblo), y fuentes formales, que son los modos o formas en que el Derecho se manifiesta externamente. El propio Código Civil menciona en su artículo 1.1 las tres fuentes formales del ordenamiento jurídico español, entre las cuales las más importantes en sentido técnico son la Ley, que es la norma creada por los órganos competentes del Estado, y la costumbre, que es la fundada por la comunidad a causa de su uso. Pero, no debemos obviar a los principios generales, que se distinguen por ser una regla universal, como sería el hecho de actuar de buena fe, el efecto que tiene la cosa juzgada o la imparcialidad de los jueces al dictar sentencia.

Si nos centramos en la normativa concebida para la regulación del trabajo, veremos cómo las obligaciones y derechos que tienen tanto los superiores como sus subordinados va variando con el fin de poder instaurar una mayor cohesión entre las partes durante la relación laboral. Asimismo, en el Derecho Laboral se incluyen una serie de poderes sociales que tienen la facultad de normar y se distinguen entre fuentes en sentido propio, que son los poderes sociales con potestad para crear leyes, y fuentes en sentido traslativo, que son los mecanismos o formas por medio de las cuales se exteriorizan esas normas jurídicas. En consecuencia, tal como establece el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores, dichas obligaciones y derechos laborales se verán afectados por las fuentes anteriormente mencionadas, las cuales quedarán representadas en el siguiente orden de prioridad:

- 1º.- Constitución Española
- 2º.- Normas internacionales y supranacionales (Organización Internacional del Trabajo, pactos internacionales, comunidades europeas, reglamentos, directivas...)
- 3º.- Leyes *nacionales*
- 4º.- Reglamentos
- 5º.- Poder normativo de las Comunidades Autónomas
- 6º.- Convenio colectivos
- 7º.- Acuerdos conciliatorios y laudos arbitrales
- 8º.- Costumbre laboral
- 9º.- Jurisprudencia laboral

2.1. Obstáculos ante la aplicación práctica de la normativa

A simple vista parece que existen multitud de leyes que se entrelazan para corregir cualquier tipo de mala conducta, sin embargo, no se puede llegar a abarcar la gran cantidad de casos que van surgiendo día a día. Por ello, aunque se formalizasen todavía más leyes, siempre existirá algún supuesto que carecerá de regulación específica y, para clarificar las distintas interpretaciones que se puedan hacer al respecto, se tendrá que acudir a los tribunales, tal como lo estipula el artículo 1.6 del Código Civil. Así pues, el hecho de no localizar un precepto concreto que dicte el procedimiento a seguir implica que nos encontramos ante un vacío legal¹, el cual es aquella circunstancia que no está regulada por la ley y no tiene una respuesta legal aplicable a la situación, pero que a su vez puede que exista una variante reglamentaria en vigor que conduzca hacia el cumplimiento de su fin determinado. En concreto, coexisten dos tipos diferentes, que son el vacío legal subjetivo, que se produce al regular una ausencia específica de una norma atribuible al legislador (ya sea por un motivo voluntario o involuntario); y el vacío legal objetivo, que se produce por el envejecimiento o la revocación del Derecho a causa de su propia evolución en el tiempo.

Asimismo, dicho concepto, también llamado limbo jurídico o laguna del Derecho, conceptos más afines a la teoría jurídica, puede verse representado en dos categorías: Por una parte, se encuentran las Lagunas del Derecho, que son aquellos supuestos en donde la Ley carece de regulación concreta y esto provoca la obligación de utilizar técnicas o métodos interpretativos para complementar dichas ausencias, como sería: el derecho supletorio, que es cuando el juez acude a una regulación accesoria de la misma legalidad, la interpretación extensiva, que es cuando se dilata lo máximo posible la interpretación para así abarcar más situaciones y suplir la ausencia de dicha regulación, o la analogía, que es cuando se aplican normas que han sido dictadas para situaciones similares a su criterio y, aunque la norma no existe, se crea por medio del sentido común. Por otra parte, están las Lagunas de la Ley, que son aquellas materias que no pueden ajustarse a ninguna norma moral y, por ello, se resuelven a través de jurisprudencia o doctrina. Asimismo, si la regulación de dichos supuestos no se encuentra prevista como consecuencia de haber sido demasiado específica ante ciertos aspectos, nos hallaremos frente a una regla *praeter legem*², en cambio, si la causa del vacío es haber tenido una constitución demasiado genérica, estaremos ante una *intra legem*.

Por todo ello, estas lagunas han de ir acompañadas de una técnica de interpretación que consiga aclarar las ausencias que no han sido manuscritas. Pues bien, analizaremos algunos ejemplos que se plantean en las siguientes sentencias del Tribunal Supremo (en adelante TS):

- **Sentencia del TS, de 18 de junio de 2008**, en donde claramente se detalla la existencia de un vacío o laguna legal en el artículo 37.5 del Real Decreto

¹ Tal como lo define Manuel Segura Ortega en el artículo “El problema de las lagunas en el derecho”.

² Según se indica en Termium Plus de BtB.

Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores³. En este caso, se detalla como una trabajadora, con más de 27 años de antigüedad en la empresa, solicita una modificación de su jornada para poder cuidar de su hija con una discapacidad del 51%, siendo éste un cambio producido sobre una reducción de jornada concedida anteriormente. Recurso que se desestima a causa de la existencia de un vacío legal en el artículo mencionado, implicando que la empresa no tuviera que ni cumplir con la obligación de demostrar las razones organizativas que impedirían la asignación del cambio de horario solicitado.

- **Sentencia del TS, de 22 de diciembre de 2014**, en donde se expone el supuesto de resolver la creación de un vacío provocado por la pérdida de vigencia de un convenio, sin haber sido sustituido con posterioridad. En dicha sentencia se dicta que, al finalizar la vigencia del convenio colectivo empresarial, sin haber otro de ámbito superior, la empresa puede aplicar las condiciones establecidas en el Estatuto de los Trabajadores. De ese modo, se efectuó una disminución retributiva en los contratos temporales como consecuencia de la existencia de una laguna contractual, la cual debía de cubrirse o sino el contrato hubiera carecido de sus esenciales requisitos de objeto y causa. Así pues, en la sentencia se determina que, aunque podría ser jurídicamente reprochable la minoración del salario que se venía pagando, al no hallarse una normativa aplicable, es viable la decisión tomada por la empresa.

Con estos ejemplos podemos ver cómo, en ocasiones, los limbos jurídicos son utilizados para llevar a cabo actuaciones que perjudican los derechos de los trabajadores, como sería el caso del derecho a conciliar la vida familiar y laboral o el hecho de respetar una igualdad salarial entre las retribuciones de los empleados. No obstante, en otras ocasiones estos vacíos legales pueden beneficiar al empleado, como sería el caso de:

- **Sentencia del TS, de 05 de febrero de 2014**, en donde se clarifica la resolución de una laguna, la cual había surgido a consecuencia de una normativa que había dejado de tener una regulación específica. En este caso, se formuló demanda de conflicto colectivo por una modificación sustancial de condiciones de trabajo, llevada a cabo al amparo del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, en donde se solicitó el derecho a seguir cobrando el plus de festivos como se venía haciendo hasta el momento. Dicho sobresueldo que se venía retribuyendo en cuantía de jornada fija, desde 1993 a 2011, se siguió ingresando incluso después del cambio de convenio producido en el año 2002. No obstante, en 2011 la empresa dejó de pagar dichas cantidades y, por ello, los trabajadores reclamaban esa condición más beneficiosa que se había creado tras la realización de su práctica durante nueve años. El tribunal manifiesta que, aun habiéndose creado un vacío legal al respecto, este derecho se halla incorporado en el nexo contractual y no puede ser suprimido sin que se produzca un quebranto del ordenamiento jurídico.

³ Ley anterior a la reforma de 2015. Actualmente dicho párrafo continúa en vigor en el apartado 6º del artículo 37 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

2.2. Otros conceptos que pueden perturbar la claridad de la ley

Existen otro tipo de conceptos que, aparte de diferenciarse de los anteriores por estar redactados en el ordenamiento jurídico español, también pueden provocar confusión a la hora de ser interpretados. Dichas palabras, comúnmente denominadas conceptos jurídicos indeterminados⁴, pueden no manifestar una clara exactitud de lo que pretenden transmitir, ya que su formulación implica un resultado abstracto e impreciso que puede conducir hacia una cierta desprotección cuando nos hallemos ante un conflicto.

Dichos conceptos, presentes en varios artículos del ordenamiento jurídico, son más habituales de lo que nos pensamos. Tal como hemos mencionada (segundo párrafo del apartado *Derecho a trabajar*) podemos encontrar un ejemplo de ello en el artículo 35.1 de la Constitución Española, puesto que ampara el derecho a una remuneración suficiente⁵ para satisfacer las necesidades del propio trabajador y las de su familia. No obstante, el concepto suficiente es impreciso, ya que un salario que para unos puede ser suficiente, igual para otros no lo es. Además, aparte de éste, se pueden encontrar otros ejemplos como: el principio de buena fe, la fuerza irresistible, el interés social, la legítima defensa, la premeditación, etcétera. En conclusión, estos vocablos no son de gran utilidad para determinar una interpretación exacta de lo que defiende el legislador y a veces se deberá de acudir a los tribunales para aclarar las posibles discrepancias, como ocurre en las siguientes sentencias del Tribunal Superior de Justicia (en adelante TSJ):

- **Sentencia del TSJ de Madrid, de 18 de julio de 2014**, en donde se expone como el artículo 41 del mencionado Estatuto de los Trabajadores regula las modificaciones sustanciales, siendo la sustancialidad un concepto jurídico indeterminado que debe de ser valorado en cada caso concreto, puesto que para unos un pequeño cambio puede ser relevante y esencial, pero para otros no.
- **Sentencia del TSJ de Madrid, de 04 de febrero de 2019**, en donde se establece que una afectación general implica la exigencia de que la cuestión debatida afecte a todos o a la gran mayoría de beneficiarios, hecho que contiene indeterminación a causa de que tales actos están sometidos a una valoración jurídica que afecta a cada uno de los casos de forma individualizada. Asimismo, la sentencia incurre en que la apreciación de una afectación general dependerá de la existencia efectiva general y de las características intrínsecas de la cuestión que es objeto de debate.
- **Sentencia del TSJ de Castilla y León, de 24 de julio de 2019**, en donde se expone el caso de un despido por transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza, los cuales son conceptos jurídicos muy fluctuantes que exigen una mayor concreción de los hechos. Un incumplimiento puede no ser una causa de

⁴ David Ortega Gutiérrez, en su libro “Los Conceptos jurídicos indeterminados en la jurisprudencia española”, destaca que en España la doctrina utiliza “conceptos vagos”, “conceptos jurídicos indeterminados” o “cláusulas generales”, no habiendo un criterio que los diferencie.

⁵ Según lo manifiestan fuentes como la Revista de Derecho Político, Nº 105, mayo-agosto 2019.

daño, sino más bien el quebranto de unos valores éticos que, en este caso, se muestran a través de la deslealtad que implica un comportamiento contrario al habitual. Así pues, en la sentencia, además de resaltar la indeterminación del motivo de este despido, se habla sobre el hecho de actuar de buena fe, otro concepto indeterminado que acompaña a los anteriores.

En consecuencia, tras todo lo planteado, podemos concretar que la relación más importante que existe entre los vacíos legales y los conceptos jurídicos indeterminados es que, aun teniendo la diferenciación de que los primeros no se hallan escritos de forma explícita y los segundos sí, ninguno de los dos puede ser utilizado eficazmente a la hora de buscar una solución interpretativa de un hecho determinado.

3.- Normativa relacionada con la contratación

Entrando ya en el fondo de la cuestión a debatir, debemos de conocer a qué normativa nos enfrentamos cuando hablamos de contratación temporal, ya que, actualmente se encuentra regulada por múltiples fuentes del ordenamiento jurídico. Por ello, debemos analizar tanto la legislación actual como las principales reformas que se implantaron en su día y que, gracias a ellas, se ha conseguido llegar hasta la situación actual en la que nos encontramos. En particular, existen dos reformas de gran trascendencia que han dejado huella en la lucha contra el uso fraudulento de la contratación:

- Ley 64/1997, de 26 de diciembre, por la que se regulan incentivos en materia de Seguridad Social y de carácter fiscal para el fomento de la contratación indefinida y la estabilidad en el empleo. (Actualmente derogada, estuvo vigente hasta el 16 de mayo de 1999).
- Ley 63/1997, de 26 de diciembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida. (Actualmente vigente).

Ambas normativas forjaron la reforma que creó los Acuerdos Interconfederales, suscritos por las diferentes organizaciones sindicales (CCOO y UGT) y por las organizaciones empresariales (CEOE y CEPYME). Dichas corporaciones lucharon por la estabilidad en el trabajo, abriendo debates y reflexiones acerca de las medidas de recuperación económica o posibles mejoras para lograr un buen funcionamiento del mercado de trabajo que permitiera resolver los problemas de desempleo, precariedad laboral y alta rotación en el empleo.

No obstante, actualmente, además de la Ley 63/1997 antes mencionada que todavía está en vigor, existen otras normativas al respecto, de las cuales destacamos:

- Real Decreto, de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil.
- Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el art. 15 del Estatuto de Trabajadores en materia de contratos de duración determinada.

- Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICEF y el CEEP sobre trabajo de duración determinada.
- Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
- Ley 35/2010, de 17 de septiembre y Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo/laboral.
- Real Decreto Ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que aprueba la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.
- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE.
- Convenios colectivos que son de aplicación, por su carácter sectorial o empresarial.

4.- Tipos de contratos de duración determinada

La contratación temporal, ya sea por tener una fecha de caducidad programada o por estar pendiente de un vencimiento que extinguirá el vínculo profesional, puede agruparse en diferentes categorías:

- Con causa u objeto de contratación: que incluye los contratos para la realización de una obra o servicio determinado, los eventuales por circunstancias de la producción y los de interinidad.
- Formativos: que contienen los contratos en prácticas, ya sean curriculares o extracurriculares, y los de formación y aprendizaje.
- Fomento de empleo: que engloba los contratos de relevo o jubilación parcial, de fomento de empleo para personas con discapacidad, víctimas de violencia de género o de terrorismo, mayores de 45 años o jóvenes de 16 a 30 años inscritos en la oficina de empleo bajo la modalidad de apoyo a los emprendedores...

Asimismo, las mencionadas tipologías de contratación se pueden realizar tanto a través del régimen general de organismos privados y públicos como mediante relaciones laborales de carácter especial; como serían las de empleadas de hogar, deportistas profesionales, artistas de espectáculos públicos, representantes de comercio, etcétera. Sin embargo, en este estudio nos centraremos en la primera categoría, la cual engloba los contratos con causa u objeto de contratación que, aparte

de ser los más utilizados en la disciplina de la temporalidad, están regulados por los artículos 2, 3 y 4 del RD 2720/1998 en materia de contratos de duración determinada, el artículo 15.1 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y lo que dicte el convenio colectivo de aplicación o, si fuera preciso, lo que exponga la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

4.1. Contratación temporal en la Islas Baleares

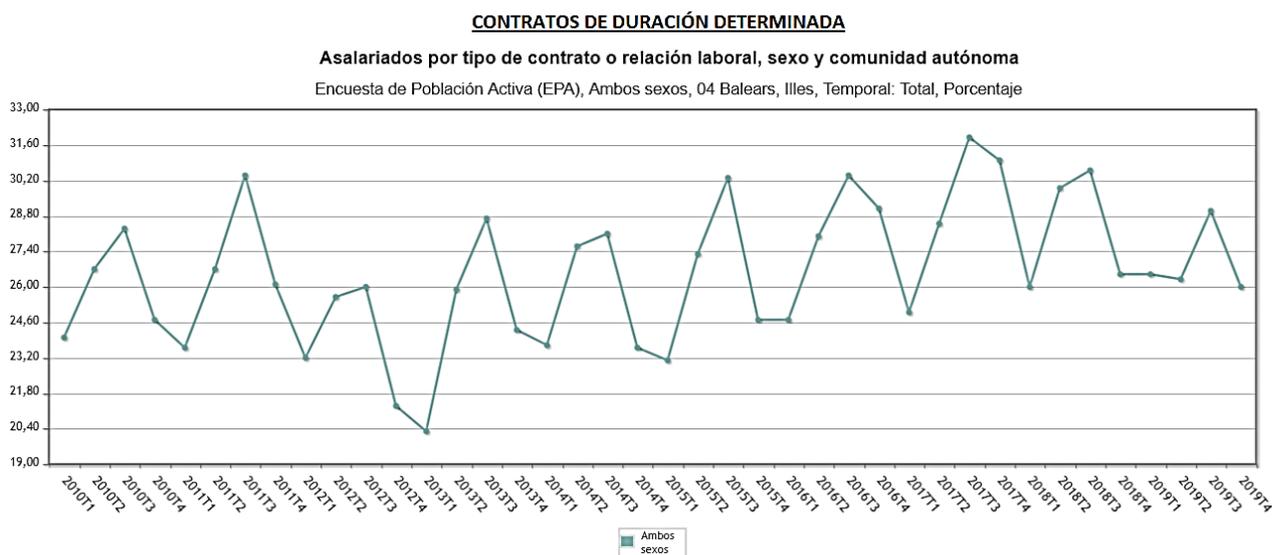
No se puede obviar que el hecho de vivir en Mallorca es un desencadenante para la búsqueda de vacíos legales o conceptos jurídicos indeterminados en la contratación. Las Islas Baleares destacan por el gran desequilibrio poblacional que se ocasiona como consecuencia de la temporada de verano. Si analizamos el gráfico del Instituto Nacional de Estadística, que se adjunta en el Anexo I, podemos corroborar cómo el archipiélago Balear es una de las Comunidades Autónomas españolas en donde más contratos temporales se registran. En los últimos seis años, la contratación temporal se ha ido reduciendo notablemente, entre otros motivos, a causa de las campañas de actuación de vigilancia laboral que tanto el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social como la Inspección de Trabajo y Seguridad Social han llevado a cabo. Estos últimos años se han ido fijando controles para evitar el fraude de ley en la contratación y en la cotización, además de intentar consagrar el principio de estabilidad en el empleo, dando preferencias a los contratos indefinidos antes que a los temporales para así conseguir una mayor calidad en la ocupación.

A causa del buen clima de la temporada estival, dichas islas se ven afectadas por un gran incremento poblacional, provocado por el gran número de españoles y extranjeros que vienen a trabajar o a disfrutar de su tiempo libre. Las empresas dedicadas al turismo abren sus puertas y empiezan a buscar trabajadores para afrontar la temporada, intentando ofrecer el mejor de sus servicios a sus clientes. No obstante, aunque se realizan multitud de llamamientos a fijos discontinuos, las estadísticas y controles laborales nos demuestran que todavía sigue habiendo un gran número de empleadores que prefieren optar antes por la realización de contratos de duración determinada que no por crear vínculos profesionales que impliquen una fijeza discontinua o permanente. En concreto, en las Islas Baleares se puede observar cómo existe un considerable aumento de contratos temporales durante cada tercer trimestre del año, el cual ha ido variando en comparación con los últimos diez años. Por ello, si uniésemos la información de los datos expuestos por el Instituto Nacional de Estadística, la información del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social y los informes económicos del Banco de España⁶, podríamos comprobar como las grandes variaciones que se produjeron en el pasado fueron a consecuencia de dos motivos: Por una parte, la existencia un aumento de temporalidad⁷ ocasionado por la crisis económica y financiera internacional que se inició en 2008 y que perjudicó gravemente los mercados laborales, conllevando a una pérdida del control económico que fue acompañada de un relevante incremento de la tasa de paro. Por otra parte, la

⁶ Boletín Económica, Banco de España, febrero 2012. El impacto de la crisis en los mercados laborales de las economías desarrolladas.

⁷ Tal y como se refleja en la gráfica siguiente.

existencia de una disminución de la contratación temporal provocada por los controles laborales que se han estado llevando a cabo durante estos últimos años para intentar evitar el fraude. En conclusión, en la siguiente gráfica se pueden ver reflejadas las diferencias anuales de los picos producidos por la contratación de los años 2011, 2012 y 2013, los cuales contienen variaciones bastante más significativas que las que se han producido en los años 2017, 2018 y 2019, en donde se puede observar una mayor estabilidad contractual:



Para el ordenamiento jurídico español, los contratos de duración determinada deben ir acompañados por el principio de causalidad, siempre y cuando este hecho sea asociado por una verídica causa de temporalidad y no implique la tapadera de un vínculo profesional de duración indefinida entre empresario y trabajador. No obstante, desde siempre los empresarios han tenido la costumbre de suscribir a sus empleados de forma temporal antes de ofrecerles una fijeza en su relación laboral, aun teniendo que infringir la ley para poder optar por una incierta necesidad temporal y aludiendo a su vez a los efectos positivos que puede acarrear optar por la otra opción.

En el último año 2019, en los meses de julio y agosto, se puso en marcha una campaña de control dirigida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social⁸, en donde se llegaron a revisar 7.250 contratos temporales en Baleares, de entre los cuales cerca del 50% se encontraban en fraude de ley, un hecho que demuestra cómo aun habiéndose reducido la disparidad trimestral en la contratación anual, todavía se sigue incumpliendo la normativa en este aspecto. Por otra parte, el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social puso en marcha el Plan Director por un Trabajo Digno⁹, aprobado en julio de 2018 y vigente hasta el año 2020, con el que se pretende regularizar la elevada tasa de temporalidad, para detectar aquellos casos en donde se puede acontecer contratos en fraude de ley, un exceso de jornadas en contratos a

⁸ Campañas realizadas a consecuencia del Plan de Lucha contra la Precariedad Laboral 2019. Real Decreto Ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo.

⁹ Acuerdo del Consejo de Ministros, de 27 de julio de 2018, por el que se aprueba el Plan Director por un Trabajo Digno 2018-2019-2020.

tiempo parcial, la realización de horas extraordinarias no pagadas ni compensadas o, entre otros, se pretende reforzar la lucha contra la economía irregular. Así pues, en los últimos resultados obtenidos por dicho Plan, que se recogen en el Anexo II, se constata que, durante los últimos 15 meses de aplicación, ya se han transformado en indefinidos un total de 273.173 contratos temporales. De entre los cuales 152.369 corresponden a actuaciones realizadas por los inspectores ordinarios, 61.445 transformaciones han sido por el Plan de Choque desarrollado en 2018, de agosto a diciembre, y 59.359 por la primera fase de dicho plan en 2019, de enero a octubre. Resultados nefastos en comparación con el mismo ciclo vivido durante el año anterior, de mayo 2017 a julio 2018, en donde se obtuvo un resultado total de 138.803 contratos hallados en fraude de ley, lo que implica un incremento del 97% como consecuencia de la transformación de 134.370 contratos más.

Con todos estos resultados podemos confirmar el gran problema estructural de nuestro mercado de trabajo, ya que además de padecer de una elevada tasa de temporalidad, podemos añadir que tiene a gran parte de dicha contratación formalizada inadecuadamente. En consecuencia, dichos contratos prohibidos (como sería el hecho de contratar aun sabiendo que se ha superado el plazo legalmente establecido), al encontrarse en fraude de ley, se presumirán realizados por tiempo indefinidos, salvo prueba en contrario, presunción *iuris tantum*, tal como lo manifiesta el artículo 6.4 del Código Civil y el artículo 15.4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Por todo ello, debemos tener en cuenta las limitaciones a las que nos enfrentamos, para así evitar ser penalizados. Para acabar de concretar dichos planteamientos, quiero destacar algunas sentencias que han sido resueltas por el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares (en adelante TSJ de las IB), en donde en sus fallos se estiman casos claros de contratación ilícita fraudulenta:

- **Sentencia del TSJ de las IB, de 22 de junio de 2018**, en donde se presentó denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en atención a la realización de numerosos contratos sucesivos en fraude de ley, que ocultaban contratos indefinidos a tiempo completo. Tras analizar a todos los trabajadores que se hallaban en la empresa, se reconoció la improcedencia de algunas modalidades de contratación y se pagaron los despidos improcedentes. Además, en la sentencia se hace constar como dicha situación era bastante común en un grupo determinado de trabajadores, los cuales llevaban años prestando sus servicios en la plantilla y, aun así, no les habían transformado sus contratos a indefinidos a causa de los beneficios que esta modalidad temporal proporcionaba a la empresa, como por ejemplo el hecho de poder liquidar sus vacaciones al finalizar su contrato, sin tener que proporcionarles días específicos para su disfrute.
- **Sentencia del TSJ de las IB, de 11 de marzo de 2019**, en donde se manifiesta como un contrato eventual se suscribió en fraude de ley al no ser justificado por ninguna razón extraordinaria de producción o de exceso de pedidos que facultase legalmente su adhesión. Además, se plasmó como causa el inicio de la actividad de temporada, cuando este hecho no implica una actividad imprevista ni extraordinaria sino una actividad asidua que se presenta cada año.

- **Sentencia del TSJ de las IB, de 19 de marzo de 2019**, en donde se habla del caso de un trabajador que suscribió distintos contratos temporales durante varios años con la empresa y, por ende, la relación mantenida era de carácter fijo discontinuo. Asimismo, aunque la empresa no había transformado el vínculo laboral a fijo discontinuo, se declaró la improcedencia del despido a causa de la falta del debido llamamiento para la temporada 2017.

5.- Lagunas del Derecho y Conceptos Jurídicos Indeterminados en la contratación temporal

Una vez manifestadas las bases de cada concepto, empezamos a unir ideas para destacar aquellos casos que afectan a la contratación temporal. Los contratos de duración determinada en ocasiones van involuntariamente acompañados de ciertas lagunas jurídicas; ya sea al iniciar el vínculo profesional, en donde ambas partes se comprometen a formar una relación laboral, o al extinguir la prestación de servicios, en donde a veces se intercambia una indemnización (si se acredita tal derecho). En consecuencia, vamos a concretar algunos de los vacíos más importantes que podemos hallar en las diferentes etapas de la contratación.

5.1. Al iniciar la prestación de servicios

A la hora de iniciar una relación laboral debemos de tener en cuenta la forma y objeto de contratación que vinculará a las partes. En este estudio, como nos centramos en contratos que tienen un carácter excepcional o causa justificada para dicha contratación, tendremos que ir con cuidado a la hora de contratar, ya que la inexistencia de una razón objetiva que excuse tal prestación implicaría hallarnos ante un fraude de ley. Asimismo, el propio artículo 15.5 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores manifiesta que aquellos empleados que en un período de 30 meses hubieran sido contratados más de 24 meses, con o sin una continuidad para el mismo o distinto puesto de trabajo en una empresa o grupo, también serán considerados empleados fijos. Un ejemplo de ello sería la **sentencia del TS, de 3 de diciembre de 2014**, en donde se manifiesta un uso fraudulento de la contratación a causa de la concatenación de contratos que menciona dicho artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores; o la **sentencia del TSJ de Andalucía, de 03 de mayo de 2018**, en donde un empleado se convierte en indefinido-no fijo, dada la modalización introducida para las Administraciones Públicas en la Disposición Adicional decimoquinta del mencionado Estatuto de los Trabajadores, al haber encadenado multitud de contratos de obra o servicio determinado. Así pues, dichas transformaciones a indefinido podrán constituirse en fraude de ley para el personal laboral del sector privado y también podrían llegar a afectar, con ciertos matices, a la Administración Pública.

Los empleados públicos laborales no pueden transformarse en fijos (sí en indefinidos) cuando existe abuso de temporalidad, todo ello a consecuencia de que la propia Ley del EBEP obliga a que se acceda a la función pública mediante la realización

de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Por todo ello, existen lagunas jurídicas que acompañan a este tipo de trabajador indefinido-no fijo, el cual precisa del apoyo de los jueces para hacer frente a la gran amplitud de distintos criterios que se llegan a manifestar. Los propios artículos 103.3 y 149.1.18º de la Constitución Española, establecen la regulación del estatuto de los funcionarios públicos y las competencias de las bases de dicho régimen estatutario, no obstante, todavía hoy en día no se ha aprobado una Ley general del Estado que regule las bases de este régimen y, por ende, sólo obran en nuestro poder los principios generales que se aplican al conjunto de las relaciones de empleo público que se establecen a través de la Ley del EBEP.

En términos generales, el funcionario público, que desempeña un trabajo por cuenta de la Administración Pública a cambio de una retribución, puede verse dividido entre el **funcionario de carrera**, que según establece el artículo 9 de la Ley del EBEP tiene carácter permanente, y el **funcionario interino**, que según expone en el artículo 10 de la misma Ley tiene carácter temporal. Estos últimos, tal como indica el EBEP, son nombrados por razones justificadas de necesidad y urgencia¹⁰, un concepto jurídico indeterminado que se aplica a las necesidades o situaciones concretas que requieren una acción inmediata en un breve plazo de tiempo. Pues bien, aun siendo interinos y teniendo una fecha de caducidad, su prestación de servicios se rige por el Derecho Administrativo y se suscriben mediante un nombramiento tras superar los procesos de selección que se basan en los principios constitucionales establecidos en el artículo 78 de la Ley del EBEP. Sin embargo, en la Administración Pública también se puede encontrar un tipo de contratación que se suscribe mediante contratación, que es la del **personal laboral**. Dicha modalidad de contratación se divide entre fijo, temporal e indefinido-no fijo y se rige por el Estatuto de los Trabajadores, pero con la peculiaridad de que la figura del indefinido-no fijo fue creada por el Tribunal Supremo al no hallarse dentro del ordenamiento jurídico. Todo ello se inició con la **sentencia del TS, de 07 de octubre de 1996**, la cual estipulaba que, como se había producido abuso en la contratación, pero no se había superado el sistema selección correspondiente, se debía de crear la figura del indefinido-no fijo, la cual abarca a los empleados vinculados a un contrato indefinido, pero sin fijeza. Así pues, la evolución de la naturaleza jurídica y el recurso a las **analogías** ha convertido el indefinido-no fijo en una baza más para tener en consideración a la hora de pleitear. No obstante, dicho concepto, realmente se rige bajo un vínculo temporal y, a diferencia de lo que ocurre en la contratación constituida en fraude de ley, una vez que la plaza está cubierta (ocupada o amortizada) se deberá de dar por finalizada la relación laboral.

Actualmente, dicho contrato atípico, sigue vagando por los tribunales sin poseer un cuerpo o forma definida, ofreciendo casos como el de la **sentencia del TS, de 02 de abril de 2018**, en donde se expuso que la creación del indefinido-no fijo es debida a que el ingreso en la administración o empresa pública se ha producido de forma ilícita o fraudulenta, pero que a su vez no tiene fijeza porque no ha aprobado el proceso selectivo que corresponde en cada caso. Otras sentencias nos conducen hacia un

¹⁰ Concepto jurídico indeterminado que ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional reconduciéndolo al criterio o juicio político del Gobierno.

mismo resultado común, como es el caso de la **sentencia del TSJ de Cantabria, de 13 de febrero de 2019**, y la del **TSJ de Extremadura, de 30 de abril de 2019**, que nos hablan acerca de contratos de interinidad por vacante fraudulentos que finalmente son considerados indefinidos-no fijos, implicando con ello el reconocimiento de un vacío normativo por la ausencia de un régimen jurídico propio para este tipo de modalidad contractual.

Con todo lo plasmado, podemos observar cómo se deben de tener en cuenta los requisitos esenciales de validez contractual que va dictando la jurisprudencia. Recientemente, el Tribunal Supremo ha manifestado que la cobertura de vacaciones, descanso o permisos no puede ser llevada a cabo por contratos de interinidad por sustitución, puesto que tales ausencias no son una causa de una situación excepcional. Como se indica en la **sentencia del TS, de 30 de octubre de 2019**, en donde se suscribieron 242 contratos de interinidad por sustitución en un período de ocho años, la ausencia por vacaciones es una mera interrupción ordinaria de la prestación de servicios, tal como ya lo indicaron en el pasado otras **sentencias del TS**, como la del **12 de junio de 2012** o la del **26 de marzo de 2013**. Asimismo, el Tribunal Supremo matiza el hecho de que se puedan sustituir períodos de vacaciones con contratos eventuales por circunstancias de la producción, tal como lo expone la **sentencia del TS, de 12 de junio de 2012**, la cual manifiesta que se debe de demostrar que la pérdida temporal del trabajador, por encontrarse de vacaciones, ha afectado negativamente a la plantilla y ha provocado un exceso anormal en las necesidades productivas que precisará de un nuevo empleado.

Aparte de los anteriores, los contratos por obra o servicio determinado pueden resumirse según las pautas que dictan las **sentencias del TS, de 07 de noviembre de 2006** o la del **4 de octubre de 2008**, las cuales señalan la autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad empresarial. Por un lado, se debería de identificar con claridad la obra y servicio en donde se constituye la relación laboral y, por otro lado, el ámbito de aplicación podría ser extenso, ya que puede abarcar múltiples tareas que se produzcan durante un período delimitado en el tiempo, pero siempre sin especificar una fecha concreta de finalización. Por ello, si analizásemos bien la situación, nos podríamos percatar de que mientras que una obra puede entenderse como una actividad medible, concreta e identificable, un servicio determinado puede conllevar a confusión, puesto que no es suficiente con el mero acto de servir o generar un beneficio, tal como lo estipula la **sentencia del TSJ de Cataluña, de 03 de marzo de 1997**. En consecuencia, la idea de obra o servicio nos podría llevar ante un concepto jurídico indeterminado¹¹, que puede acarrear discrepancias y conflictos aun cumpliendo con la obligación de especificar la necesidad coyuntural que precisa la compañía. Asimismo, en el propio artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores, bajo las palabras de autonomía y sustantividad, nos pretenden señalar la obligatoriedad de que, la actividad que se especifique en el contrato sea materializada en un resultado tangible y se enmarque dentro de la profesión empresarial, pero, a su vez, se diferencie de las funciones habituales de los trabajadores fijos y atienda a

¹¹ Según lo refleja el Criterio técnico en materia de contratación temporal, del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

circunstancias ocasionales (no cíclicas e imprevisibles que estén fuera del ciclo regular de la actividad). Por todo ello, no se deben obviar los requisitos mencionados, ya que la realización de actividades ordinarias y continuadas en la empresa conllevaría a la constitución de un contrato en fraude de ley que deberá de ser transformado a indefinido, como es el caso de la **sentencia del TSJ de Andalucía, de 23 de mayo de 2013**, en donde se refleja ambigüedad en la causa invocada a consecuencia de no figurar la realización de otra actividad distinta a la habitual que permitiera autonomía y sustantividad. Asimismo, la jurisprudencia de la **sentencia del TS, de 21 de enero de 2009** nos muestra como los contratos por obra o servicio determinado o los eventuales por circunstancias de la producción pueden reiterarse en el tiempo como consecuencia de una necesidad, no obstante, siempre dentro del plazo máximo que marque cada modalidad, evitando en todo caso incurrir en fraude de ley a causa de una contratación temporal abusiva. Dicha necesidad, que podría ser debida a un incremento de la actividad (concepto que también denota indeterminación), requerirá de una causa muy explícita de contratación.

Asimismo, el contrato por obra o servicio determinado tenga la duración que tenga no es admitido verbalmente y, además, tras la reforma laboral de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, se limitó su duración incierta a un máximo de tres años, prorrogable en un año más si lo especificaba el convenio de aplicación. Por ejemplo, un hecho relacionado transcurrió en la Federación de servicios de la UGT que tras negociar e intentar buscar una solución al vacío legal existente en los trabajadores de Digitex Madrid, los cuales tenían contratos de obra o servicio firmados con anterioridad al 18 de junio de 2010, se consiguió apostar por la estabilidad en el empleo y se pactó convertir los contratos de todos los empleados en indefinidos una vez que transcurriera un tiempo máximo de cuatro años. En consecuencia, a través de la negociación colectiva, se solucionó la laguna jurídica existente y contradictoria que permitía tener un contrato temporal de manera indefinida a causa de que la ley se lo permitía o, si se mira desde otro punto de vista, la normativa tampoco se lo negaba.

Son varios los profesionales que han investigado acerca de los trucos que se usan para burlar el ordenamiento laboral, entre ellos, Ana Martín, una controladora laboral, la cual exponía en su libro *Inestabilidad en el empleo y centrales sindicales*¹² que el fraude en la contratación no partía de situaciones ilegales, sino que era el beneficiarse de ciertos limbos jurídicos. Por ejemplo, ella resaltó el hecho de que, en los contratos de duración determinada, cuya duración es inferior a cuatro semanas, la ley no exige que se deban realizar por escrito, tal como lo dispone el artículo 8.4 del Estatuto de los Trabajadores. Un hecho que conduce hacia un vacío legal que puede ser usado para cometer fraude, puesto que este hecho puede imposibilitar el control por parte de la Administración, ya que debería de averiguar un tiempo efectivamente trabajado que no se hallaría señalado en ningún lugar. Así pues, en caso de no observarse tal exigencia en el contrato se presumirá celebrado a tiempo completo y por tiempo indefinido, salvo que se demuestre lo contrario, tal como estipula la presunción *iuris tantum*.

¹² Editado por la Federación de Servicios y Administraciones Públicas de Comisiones Obreras (FSAP-CCOO).

5.2. Al finalizar la relación laboral

Una vez planteados los hechos que se pueden acarrear al contratar o asociar varios vínculos laborales de forma ilícita, podemos determinar de qué modo podrían perjudicar las lagunas jurídicas a la hora de extinguir la relación laboral. Para ello, deberemos de tener en cuenta que, además de las extinciones que se llevan a término tras finalizar el período estipulado en el contrato, también existe la posibilidad de anticipar dicha finalización a causa de un despido, conllevando al pago (si procede) de la indemnización legalmente establecida.

Existen casos peculiares de despido que han agitado el mercado laboral, como sería el caso de la **sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de septiembre de 2016**, con el comúnmente denominada “caso Ana de Diego Porras”, en donde se reconocía el derecho a una trabajadora, que permaneció durante varios años como interina en el Ministerio de Defensa, a ser compensada, tras la extinción de su contrato, con una indemnización equivalente a la de causas objetivas (20 días de salario por año de servicio, con un tope de 12 mensualidades). Planteándose así el hecho de que la falta de indemnización en este tipo de contratos pudiera ser contraria al principio de no discriminación establecido en la cláusula cuarta de la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio, sobre el trabajo de duración determinada. Con este hecho, la justicia comunitaria pretendía impulsar a España hacia un contrato único, ya que consideraba que era discriminatorio que los empleados temporales recibieran una indemnización inferior a la de los fijos y, a la vez, se pretendía acabar con la dualidad contractual de temporal-indefinido. Sin embargo, las **sentencias del TS, de 13 de marzo de 2019 y de 12 de junio de 2019** cambiaron la doctrina antes marcada, conllevando a la imposibilidad de confundir distintas causas de extinción contractual y, por ello, se negaban a la idea de que se pudiera aplicar la indemnización de 20 días establecida para los despidos objetivos, ya que no existía una discriminación entre las modalidades contractuales. Por ello, estas últimas decisiones han puesto fin al largo camino judicial que desencadenó el caso de Ana de Diego Porras, una compensación económica que finalmente no ha sido apoyada por el Tribunal Supremo. Por todos estos hechos, son varios los jueces que han intentado transmitir la importancia de no esperar al último momento para clarificar la auténtica relación laboral que se tiene con la Administración Pública.

La figura del indefinido-no fijo, creada por la propia jurisprudencia a causa de no estar regulada por el EBEP, es aplicable, aparte de una vez superados los plazos improrrogables que legalmente se estipulan, en el transcurso de un tiempo inusualmente largo¹³; siendo este término un concepto jurídico indeterminado que acompaña a esta particular modalidad y que se ve representado en el artículo 70 de la Ley del EBEP. Asimismo, dicha figura dio un paso adelante con la **sentencia del TS, de 28 de marzo de 2017**, en donde se establecía el derecho a una indemnización de 20 días por año de servicio como compensación por el hecho de haber tenido que tolerar el abuso temporal que se había realizado por parte de la Administración Pública al

¹³ Según lo dispone la Revista de Jurisprudencia laboral número 3/2019. Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea señala que la duración “inusualmente larga” deslegitima la contratación anterior.

prolongar un contrato más tiempo del permitido legalmente. Así pues, con el tiempo, otras resoluciones como la **sentencia del TS, de 19 de julio de 2017**, o la del **TSJ de Islas Canarias, de 28 de junio de 2019**, siguen estando a favor de lo que dictó el Tribunal Supremo en su día, exponiendo que, aunque no se constituye como despido, se otorga al trabajador el derecho a percibir una indemnización equivalente a los 20 días por año de servicio.

Las resoluciones judiciales mencionadas han desencadenado un sinfín de opiniones al respecto, entre las cuales se pueden encontrar algunos artículos de ciertos profesionales especialistas en la materia, como David Ordóñez¹⁴, doctor y magistrado especialista en derecho comunitario, o José Ramón Chaves¹⁵, doctor y magistrado especialista en derecho administrativo. Éstos manifestaban dos vertientes: la primera, que indicaba que los jueces deberían de verificar la existencia de un abuso real de derecho para luego tomar las decisiones apropiadas y penalizar dichos actos, ya que el legislador todavía mantiene esos limbos jurídicos sin cumplimentar; y la segunda, contraria a derecho, sería declarar que la relación laboral que realiza el trabajador interino puede llegar a ser catalogada de indefinido-no fijo por ser un hecho contrario a la interpretación *contra legem* (al no ser reconocida en el Derecho Nacional). Así pues, hoy en día se da la oportunidad de transformar aquellos contratos que se ajustan a derecho en indefinidos-no fijos, siendo aplicables unas indemnizaciones para estos casos, pero no para los interinos (a causa de que estos últimos están adscritos a una plaza). La **sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 05 de junio de 2018**, pretende aclarar ciertos conceptos, como: la inexistencia de trato diferente cuando hay dos situaciones contractuales distintas o la idea de que determinados contratos temporales lleguen a su extinción es algo previsible. En definitiva, será la concurrencia real o no de causa que soporta dicha temporalidad la que finalmente determinará o no una compensación económica por el tiempo invertido en la relación laboral.

Asimismo, a la hora de despedir, existen varios conceptos jurídicos indeterminados, como la transgresión de la buena fe contractual o el abuso de confianza, que se han plasmado anteriormente (en la tercera sentencia del apartado 3.2 de este estudio). Asimismo, existen otros casos como sería la desobediencia en las órdenes dadas, que se considera un incumplimiento de la obligación que marca el artículo 20.1 del Estatuto de los Trabajadores. Así pues, estos hechos se ven representados en la **sentencia del TSJ de Galicia, de 12 de junio de 2012**, en donde, aparte de los tres conceptos indeterminados mencionados, también resalta la doctrina de la buena fe ante los quehaceres laborales y enfatiza en la gran importancia que tiene el establecer causas que justifiquen la culpabilidad y gravedad de los hechos que conllevan al uso del despido disciplinario, el cual se expone en el artículo 54.2 del Estatuto de los Trabajadores. Así pues, se debe de alcanzar un análisis más

¹⁴ Artículo titulado *Equiparación y abuso en el empleo público temporal. Las soluciones en la jurisprudencia europea y española*, publicado en la Revista jurídica de Castilla y León, número 49 de septiembre de 2019.

¹⁵ Artículo titulado *La expansión desbocada del derecho laboral en la Administración*, publicado en El Consultor de los Ayuntamientos, número 17 de septiembre de 2017.

individualizado de la conducta del autor y no unos meros criterios subjetivos para llevar a cabo este tipo de despidos.

6.- Reflexión final

En conclusión, si unimos los conceptos mencionados junto al fenómeno de la contratación temporal, se pueden entrever unas reglas de juego muy tentadoras para las partes contratantes. Unas pautas que pueden llegar a menoscabar, aún más, la estabilidad existente en el empleo y llegar a perjudicar, con el tiempo, la relación laboral creada entre empresario y trabajador. Asimismo, en este estudio, hemos identificado los casos más relevantes que se relacionan con nuestra temática, resaltando aquellos hechos que afectan al inicio y fin de la relación contractual. No obstante, aparte de los casos mencionados, se pueden hallar otros vacíos en determinadas situaciones, como:

- Al iniciar la prestación de servicios: el hecho de que el empresario pueda beneficiarse o no de ciertas deducciones de la Seguridad Social. En ocasiones el empleador puede bonificarse la contratación de un trabajador minusválido sin estar al corriente de los pagos a la Seguridad Social, pero en cambio no puede aplicarse la bonificación por maternidad si el sustituto tiene una jornada mínima y no está 100% desempleado.
- Al finalizar la relación laboral: El hecho de la falta de reglamentación que nos encontramos al hallarnos ante la situación de tener que solicitar la prestación de desempleo cuando el trabajador ha sido despedido verbalmente (al no obrar en su poder ninguna documentación acreditativa de ello), debiendo de denunciar el despido ante los tribunales para así acreditar de alguna forma el desamparo que deja dicha laguna legal.

Por ello, tras todo lo analizado, nos encontramos en que, por un lado, las lagunas jurídicas o vacíos legales son circunstancias subjetivas ausentes en la legislación, con las que se puede llegar a obtener un tipo de resolución u otra; en cambio, por otro lado, los conceptos jurídicos indeterminados, e incluso el propio fraude de ley, tienen existencia material ante el ordenamiento laboral y permiten el consciente abuso durante la práctica de su ejercicio. Por todo ello, tanto con unos como con los otros se pueden hacer juicios de valor o usar para intentar cubrir aquellos límites de la práctica habitual del derecho que se han intentado sobrepasar. Asimismo, en esta investigación hemos podido comprobar que son muchos los empresarios que intentan suscribirse a contratos de manera fraudulenta y abusiva, infringiendo los preceptos que regulan la temporalidad laboral bajo una falsa apariencia de legalidad y, por ende, privando así a los trabajadores de su derecho a la estabilidad en el empleo. Así pues, queda claro que tanto un empresario como un trabajador bien asesorado puede llegar a moverse a su voluntad entre las lagunas jurídicas, las cuales, desde su existencia, siempre han sido usadas para confundir u obtener un resultado contrario al del oponente, ya sea teniendo o no conciencia del propósito de infringir la legislación.

Bibliografía

- ARANZADI INSIGNIS. Thomson Reuters – Jurisprudencia – <https://0-insignis-aranzadidigital-es.llull.uib.es/maf/app/search/template?stid=all&stnew=true>
- ORDÓÑEZ SOLIS, D. – “Equiparación y abuso en el empleo público temporal. Las soluciones en la jurisprudencia europea y española” – Castilla León, 2019.
- CASAS BAAMONDE, M. E. – “El fraude en la contratación temporal: su duración “inusualmente larga” (del contrato de interinidad para la cobertura de vacantes en el sector público y el plazo de tres años del artículo 70 del Estatuto Básico del Empleado Público) – Madrid, 2019.
- MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL – “Informe anual de la inspección de Trabajo y Seguridad Social” – Madrid, 2019.
- CHAVES GARCÍA, J. R. – “La expansión desbocada del derecho laboral en la Administración” – Madrid, 2017.
- CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO – “Guía Jurídico Sindical. Manual de interpretación de la normativa laboral para la actuación sindical” – Madrid, 2017.
- FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE UGT – “UGT consigue un acuerdo histórico en el Sector del Contact Center en la empresa DIGITEX” – Madrid, 2016.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, A. – “Jurisprudencia del Tribunal Supremo” – Madrid, 2016.
- GÓMEZ ABELLEIRA, F. J. – “La temporalidad laboral como problema jurídico. Diagnóstico y soluciones” – Valencia, 2014.
- JIMÉNEZ PARÍS, T. A. – “Las fuentes supletorias de la Ley y la aplicación de las normas jurídicas” – Madrid, 2011.
- VARGAS ÁVILA, R. – “El sindicato y sus retos ante las transformaciones económicas y sociales” – Madrid, 2010.
- MIRÓN HERNÁNDEZ, M. M. – “La duración del contrato por obra o servicio determinado tras la reforma laboral del 2010” – Lleida, 2010.
- ORTEGA GUTIÉRREZ, D. – “Los conceptos jurídicos indeterminados en la jurisprudencia constitucional española” – Madrid, 2009
- FERNANDO LEZCANO, J. A. – “Gaceta Sindical” – Madrid, 2008.

- SEGURA ORTEGA, M. – “El problema de las lagunas en el derecho” – Anuario de filosofía del derecho, 1989.
- SAMPEDRO CORRAL, M. – “La contratación abusiva o fraudulenta temporal y el reintegro por el empleador de la prestación contributiva por desempleo en la Ley 45/2002” - Revista número 49 del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. – “El concepto de trabajador por cuenta ajena en el Derecho español y comunitario” – Revista número 37 del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- AGUILERA IZQUIERDO, R. – “El principio de “causalidad” en la contratación temporal” – Revista número 33 del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- DICCIONARIO JURÍDICO BTB – <http://www.btb.termiumplus.gc.ca> – https://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2guides/guides/juridi/index-eng.html?lang=eng&lettr=indx_catlog_p&page=9kIQNMlbHppi.html
- WOLTERS KLUWER. Soluciones para expertos – Sentencias destacadas – https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjQxMztlUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAhL0mNjUAAAA=WKE
- IBERLEY – Sentencias / Fraude de ley en el contrato temporal - <https://www.iberley.es/temas/fraude-ley-contrato-temporal-obra-servicio-2111>
- MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL – Criterios Técnicos del Organismo Estatal. Inspección de Trabajo y Seguridad Social – [http://www.mitramiss.gob.es/itss/web/Atencion al Ciudadano/CRIT TECNICO S/index.html](http://www.mitramiss.gob.es/itss/web/Atencion%20al%20Ciudadano/CRIT%20TECNICO%20S/index.html)
- AGENCIA ESTATAL. BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO – Legislación consolidada: Reales Decretos, Directivas... – <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430&p=20151024&tn=2>
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA – Resultado por Comunidades autónomas - <https://www.ine.es/dynt3/inebase/es/index.htm?padre=990&capsel=993>

ANEXO I

Resultados por comunidades autónomas españolas

TRABAJADORES OCUPADOS

Asalariados por tipo de contrato o relación laboral, sexo y comunidad autónoma. Valores absolutos y porcentajes respecto del total de cada comunidad
Unidades: Porcentajes

	CONTRATOS TEMPORALES											
	PORCENTAJES											
	2019-T4	2019-T3	2019-T2	2019-T1	2018-T4	2018-T3	2018-T2	2018-T1	2017-T4	2017-T3	2017-T2	2017-T1
	Ambos sexos (Hombres y Mujeres)											
01 Andalucía	35,4	35,1	35,8	34,9	35,4	35,4	36,3	36,2	35,7	35,3	36,6	35,8
02 Aragón	21,6	21,6	22,6	23,7	25,6	27,2	25,0	24,5	23,9	26,0	26,1	24,9
03 Asturias, Principado de	25,5	27,0	24,8	24,8	24,0	26,0	25,8	23,8	23,5	25,8	26,1	25,9
04 Balears, Illes	26,0	29,0	26,3	26,5	26,5	30,6	29,9	26,0	31,0	31,9	28,5	25,0
05 Canarias	30,8	31,3	31,1	30,9	33,1	32,6	30,6	29,9	31,2	32,3	30,6	32,6
06 Cantabria	26,2	27,4	24,2	20,9	25,0	27,4	24,5	24,1	23,5	25,7	24,0	24,6
07 Castilla y León	25,5	26,5	24,5	23,7	25,5	26,7	25,1	23,5	24,9	27,1	25,4	23,6
08 Castilla - La Mancha	26,6	28,7	27,6	27,9	28,4	30,3	27,8	27,3	29,2	28,6	27,3	27,1
09 Cataluña	21,2	22,8	21,7	20,8	22,1	22,9	21,6	20,9	21,6	22,2	21,7	20,8
10 Comunitat Valenciana	27,5	27,7	28,4	28,0	28,6	29,7	28,8	28,0	30,2	31,7	29,1	27,1
11 Extremadura	34,2	35,6	34,1	32,5	33,1	36,6	36,1	36,1	38,0	39,0	34,4	30,5
12 Galicia	25,9	27,4	26,7	25,8	26,0	26,8	26,8	26,7	26,8	28,1	27,2	25,8
13 Madrid, Comunidad de	20,1	19,4	19,2	19,4	20,6	19,9	19,5	19,2	18,2	19,4	19,7	18,5
14 Murcia, Región de	32,5	34,7	32,5	31,7	32,3	33,9	34,4	31,7	35,3	35,6	35,2	33,5
15 Navarra, Comunidad	26,3	24,9	26,3	25,2	24,1	23,1	25,4	23,5	23,1	23,4	22,8	22,6
16 País Vasco	24,0	23,2	25,1	24,9	26,5	25,7	25,3	25,9	26,1	24,0	24,0	23,8
17 Rioja, La	24,5	25,2	25,8	24,2	24,8	25,3	25,3	24,4	25,2	24,7	24,1	24,2
18 Ceuta	20,3	19,1	24,0	26,5	24,0	16,9	19,9	22,3	24,5	20,1	17,9	15,6
19 Melilla	32,6	31,5	34,0	28,5	25,8	26,1	23,8	22,4	26,6	26,6	26,5	29,9

	2016-T4	2016-T3	2016-T2	2016-T1	2015-T4	2015-T3	2015-T2	2015-T1	2014-T4	2014-T3	2014-T2	2014-T1
	Ambos sexos (Hombres y Mujeres)											
01 Andalucía	35,3	35,7	35,6	35,6	35,5	34,7	35,5	34,9	35,4	33,9	33,9	34,1
02 Aragón	24,3	24,5	22,6	22,4	22,8	23,0	22,9	22,4	24,0	26,3	23,3	21,9
03 Asturias, Principado de	27,2	26,3	25,6	24,5	24,3	28,2	25,3	23,4	26,4	28,1	24,0	23,3
04 Balears, Illes	29,1	30,4	28,0	24,7	24,7	30,3	27,3	23,1	23,6	28,1	27,6	23,7
05 Canarias	33,6	32,9	30,6	32,2	32,5	30,9	29,9	28,8	31,1	31,0	30,1	31,0
06 Cantabria	25,5	25,5	21,4	19,5	21,2	25,4	24,3	21,7	22,6	24,6	20,8	19,3
07 Castilla y León	25,4	27,4	24,9	22,9	25,1	25,6	22,4	20,4	22,6	23,2	21,0	20,1
08 Castilla - La Mancha	27,9	29,7	28,2	27,8	29,9	29,4	26,8	23,4	25,3	25,2	24,2	22,8
09 Cataluña	21,8	22,5	20,7	19,6	20,3	20,5	19,5	18,2	17,8	18,5	18,4	18,7
10 Comunitat Valenciana	27,5	28,4	27,2	26,6	27,4	27,9	27,8	26,7	27,5	27,0	27,1	25,7
11 Extremadura	33,2	35,3	32,8	31,0	34,1	35,8	34,2	32,7	33,4	36,1	34,0	29,7
12 Galicia	26,7	27,4	25,8	25,0	25,5	27,5	25,0	23,6	24,1	24,6	23,8	21,3
13 Madrid, Comunidad de	19,2	18,8	17,9	17,5	18,0	18,3	16,5	15,3	15,9	16,9	16,3	14,9
14 Murcia, Región de	34,9	34,5	35,0	31,9	33,2	34,9	34,3	33,1	33,3	34,4	33,0	31,2
15 Navarra, Comunidad	24,9	24,9	25,4	25,4	26,4	28,0	26,9	22,6	24,7	24,3	21,4	19,5
16 País Vasco	23,4	24,4	24,0	24,4	23,9	24,3	23,6	21,8	21,6	22,4	21,2	21,0
17 Rioja, La	23,4	24,7	20,6	19,6	19,0	23,7	23,1	22,3	23,0	21,6	21,5	20,2
18 Ceuta	19,2	18,1	18,8	20,3	18,1	17,3	14,2	14,9	15,2	12,0	12,4	14,4
19 Melilla	34,1	28,2	26,6	24,0	25,0	26,2	20,9	24,0	21,9	15,7	22,0	21,2

Notas:

Los resultados de Ceuta y Melilla deben tomarse con precaución porque pueden estar afectados por grandes errores de muestreo.
Ruptura de serie en la variable situación profesional en T1-2009. Para más información consultar <http://www.ine.es/daco/daco42/daco4211/enlaces_epa.pdf>

Fuente:

Instituto Nacional de Estadística





Primeros resultados a 31 de octubre

El Plan Director por un Trabajo Digno duplica los resultados de la Inspección en la lucha contra el fraude en la contratación temporal y a tiempo parcial

- En sus primeros quince meses de aplicación, se han transformado más de 273.000 contratos temporales en indefinidos y se ha incrementado la jornada en más de 65.000 contratos a tiempo parcial, el doble que en los 15 meses anteriores
- La primera fase de los planes de choque de 2019 ha conseguido regularizar 59.359 contratos temporales en indefinidos y ampliar la jornada en 22.355 contratos a tiempo parcial
- Las actuaciones de la Inspección desde agosto de 2018 a octubre de 2019 han permitido recaudar cuotas a la Seguridad Social por un importe superior a los 1.400 millones de euros, un 22,56% más del importe obtenido entre mayo 2017 y julio 2018.

19 de diciembre 2019. El Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, a través del Organismo Estatal de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, avanza los primeros resultados de los planes de choque 2019 a nivel nacional con datos a 31 de octubre.

Esta primera fase de 2019, iniciada en el mes de agosto ha supuesto el envío, a nivel nacional, de 85.000 cartas, 47.737 referidas a fraude en la contratación temporal y 37.263 relativas a la contratación a tiempo parcial. En total, afectaban a 238.015 personas trabajadoras, correspondiendo 89.285 al fraude en la contratación temporal y 148.730 al plan contra el uso irregular de los contratos a tiempo parcial.

ANEXO II



MINISTERIO
DE TRABAJO, MIGRACIONES
Y SEGURIDAD SOCIAL

GABINETE DE
COMUNICACIÓN

Como consecuencia de estas comunicaciones a las empresas, se han regularizado hasta ahora 59.359 contratos temporales en indefinidos, lo que supone un 66,5% de los trabajadores afectados por el Plan de choque. Estos datos suponen una mejora respecto al Plan de Choque de 2018, en el que durante su primera fase se transformaron 51.941 contratos temporales en indefinidos, un 64,50% de los trabajadores afectados.

Además, se ha procedido a incrementar la jornada en 22.355 contratos a tiempo parcial, lo que supone un 15% de los trabajadores afectados por el Plan. De esa contratación, 12.305 son incrementos de jornada igual o superior al 50% y 10.050 son incrementos inferiores al 50%. Estos datos triplican los resultados del Plan de choque desarrollado en 2018, en el que durante su primera fase se incrementó la jornada de 7.591 personas trabajadoras con contratos a tiempo parcial.

Las empresas afectadas por las comunicaciones han dispuesto de un mes para proceder a regularizar la situación de sus trabajadores. A partir de ese momento, se ha iniciado la segunda fase de los Planes de Choque a través de las actuaciones inspectoras.

Estos planes de choque forman parte del Plan Director por un Trabajo Digno 2018-2020, aprobado por el Gobierno en el Consejo de Ministros del pasado 27 de julio, un Plan que pretende recuperar derechos laborales y mejorar la calidad del empleo y de las condiciones de trabajo, además de luchar contra la precariedad y el fraude laboral, reforzando así la sostenibilidad presente y futura de la Seguridad Social y de las prestaciones sociales.

En el siguiente cuadro, se desglosa la distribución de resultados de la primera fase de los planes de choque 2019 por sexos:

PLANES DE CHOQUE DATOS TOTALES				
	TRABAJADORES AFECTADOS	AMPLIACIONES/ TRANSFORMACIONES	RESULTADOS HOMBRES	RESULTADOS MUJERES
CONTRATACION TEMPORAL	89.285	59.359	34.656	24.703
TIEMPO PARCIAL	148.730	22.355	9.552	12.803



Resultados 2018-2019

En los quince meses de aplicación del Plan Director por un Trabajo Digno 2018-2020, con las actuaciones ordinarias de inspección, los planes de choque de 2018 y la primera fase de los planes de 2019, se han convertido en indefinidos un total de 273.173 contratos temporales en fraude de ley. De este total:

- 152.369 corresponden a actuaciones inspectoras ordinarias.
- 61.445 se transformaron como consecuencia del Plan de Choque desarrollado entre agosto y diciembre 2018.
- 59.359 contratos se han transformado como consecuencia de la primera fase del Plan de Choque 2019.

Datos que suponen un incremento del 97%, 134.370 contratos más, en comparación con los quince meses anteriores (mayo 2017 a julio 2018), donde se transformaron un total de 138.803 contratos temporales en indefinidos.

Por otro lado, se han ampliado las jornadas de trabajo de 65.982 contratos a tiempo parcial, cuyo desglose queda del siguiente modo:

- 34.803 corresponden a actuaciones inspectoras ordinarias
- 8.824 corresponden al Plan de Choque 2018 desarrollado entre agosto y diciembre 2018.
- 22.355 corresponden a la primera fase del Plan 2019 contra abusos en el trabajo a tiempo parcial.

El incremento en esta parcela es del 111% (34.761 ampliaciones más) en relación al periodo mayo 2017 a julio 2018, donde se incrementó la jornada de 31.221 contratos a tiempo parcial.