

EL CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO Y EL ORDENAMIENTO LABORAL ESPAÑOL

SUMARIO:

1. El artículo 27 de la ley de Contrato de trabajo y la realidad social.—2. La tutela ofrecida por el ordenamiento jurídico.—3. La solución jurisprudencial.—4. La solución normativa.—5. El Decreto 3.677/1970, de 17 de diciembre y la duración del contrato.—6. Conclusiones críticas.

1. EL ARTÍCULO 27 DE LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO Y LA REALIDAD SOCIAL (1)

El artículo 27 de la ley de Contrato de trabajo (2), con dicción parecida a la del artículo 1.583 del CC, introduce la dispositividad, *rara avis* en el Derecho laboral, en materia de duración del contrato, permitiendo la celebración de contratos de trabajo por tiempo determinado con la única exigencia del acuerdo de las partes. Tan sólo en defecto de pacto expreso se entenderá por duración contractual la establecida por las normas legales y regla-

(1) Sobre la problemática del término en nuestro Derecho, vid., especialmente, RODRÍGUEZ PIÑERO: «La relación de trabajo de duración determinada», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 50, 1961, págs. 17 y sigs. En la doctrina extranjera, con carácter general, vid. POULAIN: *La distinction des contrats de travail a durée déterminée et indéterminée*, LGDJ, París, 1971; MATTARELLA: *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, Ed. Giuffré, Milán, 1970.

(2) «El contrato de trabajo podrá celebrarse por tiempo indefinido, por tiempo cierto, expreso o tácito, o para obra o servicio determinado.

»A falta de pacto expreso, se entenderá por duración del contrato la mínima que se haya fijado por normas legales o Reglamentaciones de Trabajo, en la clase del mismo a que aquél se refiere y, en defecto de tales normas, por los usos o costumbres locales.

»El contrato para obra o servicio determinado durará hasta la total ejecución de la una o hasta la total prestación del otro.» (Artículo 27 de la ley de Contrato de trabajo.)

(3) «Puede contratarse esta clase de servicios sin tiempo fijo, por cierto tiempo, o para una obra determinada. El arrendamiento hecho por toda la vida es nulo.» (Artículo 1.583 CC.)

mentarias (y convencionales, añadiríamos con toda lógica) o, en su defecto, por los usos y costumbres profesionales.

No existe, pues, en este artículo, una presunción legal a favor de los contratos por tiempo indefinido como sucede en otros Ordenamientos (4) o, dicho de otra manera, no se cumple en él la que debiera ser regla de oro en materia de contratación laboral: la correspondencia entre la naturaleza del puesto de trabajo a ocupar y la duración del contrato (5). Por el contrario, un elemento subjetivo —la voluntad contractual— constituye el factor decisivo en la fijación de la duración del contrato.

Por otra parte, la existencia de un régimen jurídico distinto entre los trabajadores contratados por tiempo indefinido y los contratados por tiempo determinado contribuye a excitar el interés de los empleadores por esta última modalidad de contratación.

Especialmente, en el orden extintivo, el empresario obtiene de esta manera la flexibilidad de mano de obra que le interesa mediante la fácil invocación del término resolutorio del contrato y sin necesidad de acudir al enojoso expediente de crisis o al despido improcedente, soluciones ambas costosas y aleatoria la primera de ellas.

El empleador, con este tipo de contratación, no solamente se beneficia de este régimen extintivo más favorable a sus intereses, sino que obtiene ade-

(4) Así, la ley núm. 230, de 18 de abril de 1962, sobre contratación a término italiana (vid. MATTARELLA: *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, etc.).

RODRÍGUEZ PIÑERO pone de relieve la evolución sufrida por la duración de las relaciones laborales a lo largo de la Historia y sus ordenamientos jurídicos. Así, se ha pasado de una época de «obligatoria duración indefinida» (por toda la vida) coincidente con la esclavitud y la servidumbre a otra en la que, como reacción, se ha pretendido la liberación del trabajador «imponiendo, necesariamente, la fijación del término final» (Código Napoleón, en el que sólo son posibles los arrendamientos de servicios «por tiempo o por empresa determinada»), para llegar, finalmente, a una etapa de «voluntaria duración indefinida» (generalización de los contratos por tiempo indefinido, sin fijación de límite temporal previo), de manera que los contratos a término tienden a convertirse en excepcionales.

(5) En este sentido, vid. ALONSO OLEA: «La clasificación de la ley de Contrato de trabajo, artículo 27, es indiferente, en principio, en cuanto a las preferencias del ordenamiento; los contratos por tiempo indefinido y por tiempo limitado aparecen en pie de igualdad y confiada, en general, la elección de uno y otro a la voluntad de las partes que, de tal manera, es en principio el elemento dominante en cuanto a la fijación de la duración» (*Derecho del Trabajo*, Madrid, 1973, págs. 112 y 113).

La sentencia del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, de 23 de febrero de 1970 (JS, número 39, pág. 77), señala: «Es la propia ley la que, entre las diversas causas de terminación del contrato, establece... la de la expiración del tiempo convenido, con independencia del carácter permanente o no del puesto de trabajo...»

más ventajas en otros órdenes laborales. Así, por ejemplo, los trabajadores eventuales no cuentan en orden al cómputo de los trabajadores exigidos para la constitución del Jurado de Empresa, en cuanto a la obligación de poseer Reglamento de Régimen Interior, a efectos de iniciativa para la deliberación de un convenio colectivo de Empresa, el establecimiento de comedores, economatos o médicos de Empresa o respecto del derecho de opción en caso de despido improcedente.

A todo esto habría que añadir la imposible consolidación de antigüedad (6) y carrera dentro de Empresa (difícil profesionalización) y las limitadas posibilidades de representación profesional que el Ordenamiento les concede (7).

La realidad social a que conduce la situación jurídica reseñada podría, sin temor, calificarse de abusiva por la parte empresarial y de «utilización torcida» de la legislación al respecto. Se contrata por tiempo determinado para cubrir puestos fijos o permanentes en las Empresas, con la consiguiente calificación de tales trabajadores como eventuales (en sentido amplio) y su sometimiento a un régimen jurídico menos beneficioso.

Las fórmulas utilizadas por el empresario son variadísimas. Entre ellas podríamos citar las siguientes: a) La contratación en cadena de un mismo trabajador mediante contratos sucesivos con prórroga por tiempo determinado, con interrupción o sin solución de continuidad (8). b) La contratación única de un trabajador por tiempo determinado para un puesto fijo de la Empresa, cambiando de trabajador al transcurrir el período contractual, aprovechando

(6) Y, naturalmente, las consecuencias de la falta de antigüedad: a), derechos económicos por años de servicio (incrementos); b), traslados forzosos de personal a distintos establecimientos de la Empresa; c), ascensos a categorías superiores por tiempo de servicios en la Empresa; d), aumento de los permisos por enfermedad y del tiempo de vacaciones reglamentario; e), preferencia en los repartos de turnos y horas extraordinarias; f), derecho de elección en los casos de ofertas de empleo; g), suplencia de vacantes. (Vid. RIVERO LAMAS: «Contrato de trabajo y antigüedad en la Empresa», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 64, octubre-diciembre de 1964, págs. 73 y sigs.)

(7) El artículo 11 del Reglamento General de Elecciones Sindicales aún vigente (Orden de la DNS de 14 de mayo de 1966, modificada por el Decreto 651/1971, de 2 de abril y la Orden sindical de 17 de abril de 1971, *Boletín Oficial del Estado* de 20 de abril) exige para ser candidato la antigüedad de un año en la Empresa.

(8) «Todo consiste en hacer firmar al personal un contrato por cierto tiempo. Finalizado éste, el empresario calcula si le interesa renovarlo o bien prefiere prescindir del trabajador alegando la expiración del término pactado y sin necesidad de iniciar la vía de despido con su consiguiente indemnización. A veces la maniobra es tan descarada que en una misma fecha se firman varios contratos de vencimiento sucesivo y duración concreta cada uno, pero lo más frecuente es que el trabajador deba "merecer" la firma del siguiente...» (J. JIMÉNEZ DE PARGA y E. LANDIN: «Reflexiones en torno al despido y a "ciertos despidos"», en *Cuadernos para el Diálogo*, 1971.)

la abundancia de mano de obra existente en nuestro mercado de trabajo en determinados sectores (9). No hay que olvidar, por otra parte, las conexiones que el problema de la eventualidad tiene con la interposición y mediación fraudulentas y con la contratación en blanco (10).

2. LA TUTELA OFRECIDA POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

La propia ley de Contrato de trabajo, en su artículo 76.2.º (11), viene a manifestar una tímida inclinación normativa favorable a los contratos de trabajo por tiempo indefinido (12) a través de una doble vía:

a) Mediante la exigencia de denuncia o preaviso del vencimiento del término establecido frente al principio general *dies interpellat pro homine* (13). Se entiende por denuncia «la manifestación o anuncio formal por el que una parte hace presente a la otra su voluntad de dar por extinguido el contrato a término a su vencimiento» (14).

Acerca del momento en que la denuncia debe ser hecha la ley de Contrato

(9) Por ejemplo, en la Construcción, Agricultura o Enseñanza.

(10) Vid. MARTÍN VALVERDE: «Interposición y mediación en el contrato de trabajo. Análisis del Decreto 3.677/1970, de 17 de diciembre», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, número 91, 1971, págs. 17 a 76; DE LAS CUEVAS GONZÁLEZ: «Apuntes referentes al Decreto 3.677/1970, de 17 de diciembre; contrata, subcontrata y la llamada cesión de trabajadores», en *Cuestiones de enjuiciamiento de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, 1973, págs. 81 a 112.

(11) «Los contratos de trabajo terminarán por alguna de las causas siguientes:

»2.ª Expiración del tiempo convenido o conclusión de la obra o servicio objeto del contrato. Si llegado el término no hubiera denuncia por ninguna de las partes, se considerará prorrogado tácitamente el contrato por tiempo indefinido, salvo pacto en contrario.» (Artículo 76, 2.º, de la ley de Contrato de trabajo.)

(12) Cfr. en este sentido, sentencias del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, de 7 de abril de 1949, A/1949, ref. 529; 4 de mayo de 1950, A/1950, ref. 853; 4 de junio de 1956, A/1956, ref. 2.179; 4 de octubre de 1956, A/1956, ref. 3.150; 7 de abril de 1965, A/1965 referencia 2.148.

(13) Vid. ALONSO OLEA: *Derecho del trabajo*, cit., pág. 113.

Este principio señalado —de extinción automática de las relaciones jurídicas afectadas de término final o de efecto *ipso iure* del término resolutorio— no es, sin embargo, el que rige, en todo caso, en el Derecho civil, donde igualmente existen prórrogas tácitas (por ejemplo, cfr. arts. 1.566, 1.567, 1.702 CC y concordantes). (Vid. Díez PICALO: *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, Madrid, 1970, pág. 517.)

(14) JIMÉNEZ ASEÑO y MORENO MORENO, Op. cit., pág. 84. Esta podrá ser escrita o verbal, siempre que sea expresa. No obstante, a efectos de preconstitución de la prueba para ambas partes, será preferible una denuncia por escrito.

de trabajo nada dice, si bien se deduce que ésta deberá ser anterior al vencimiento del término o, al menos, simultánea al mismo (15). En algunas Reglamentaciones (16) se suele fijar un período mínimo de preaviso al trabajador del término del contrato, con lo que la cuestión anterior queda contestada respecto del empleador en estos casos. No obstante, determinados contratos por tiempo determinado —los celebrados para obras o servicios determinados—, por su misma naturaleza, ofrecerán mayores dificultades para prever con anticipación el término del mismo. En estos casos habrá que actuar con flexibilidad y prudencia en el enjuiciamiento de la validez de la denuncia (17).

b) Mediante el establecimiento de la prórroga forzosa de carácter indefinido en el caso de inexistencia de denuncia por ninguna de las partes. Lo más significativo de esta disposición es que no se contempla la prórroga del contrato por un tiempo determinado, sino que se establece la conversión de la naturaleza del primitivo contrato a término.

Las limitaciones de este precepto nacen, en primer lugar, de su dispositividad, de su aplicación, «salvo pacto en contrario» de renuncia a la denuncia o a la prórroga (18).

Los aspectos negativos del mismo han sido puestos de relieve por Bayón Chacón y Pérez Botija (19) al señalar los efectos jurídicos que éste puede originar. Con base en el precepto comentado se puede dar la paradoja y el absurdo de que, por defender el principio de la necesaria conexión entre

(15) JIMÉNEZ ASENJO y MORENO MORENO, Op. cit., págs. 84 y 85.

(16) Empresas de publicidad, artículo 33 (quince días de anticipación); Ferrocarriles de uso público, artículo 8.º, párrafo 2.º (dos semanas de antelación, «cuando el contrato no sea por tiempo cierto», esto es, que lo sea por obra o servicio determinado); Seguros y Capitalización, artículo 6.º (un mes de antelación).

(17) Este es el criterio mantenido por JIMÉNEZ ASENJO y MORENO MORENO, Op. cit., página 85.

(18) Este pacto habrá de ser anterior, en todo caso, a la extinción del contrato (en el momento de su celebración o en cualquier otro momento de su ejecución), «porque de otra manera implicaría una renuncia de derechos por parte del trabajador» (ALONSO OLEA: *Derecho del trabajo*, cit., pág. 113). Sobre la naturaleza y efectos de este pacto, vid. JIMÉNEZ ASENJO y MORENO MORENO, Op. cit., págs. 83 y 84.

(19) *Manual de Derecho del Trabajo*, 8.ª edición revisada, Madrid, págs. 522 y 523. En nota a pie de página señalan estos autores (nota 10) algunos ejemplos en los que se pone de manifiesto el absurdo jurídico a que puede llegarse con una aplicación indiscriminada y literal del precepto: Caso de la dependencia contratada por quince días para atender un período de liquidación de géneros en un establecimiento mercantil; si la liquidación dura veinte días y no se ha denunciado el contrato aquel personal se transforma en fijo. Caso de la orquesta contratada para tocar hasta el 10 de septiembre en un local al aire libre que prolongara su actuación al amparo del buen tiempo.

duración del contrato y duración de la actividad, se llegue a situaciones en que tal principio resulte malparado, encontrándonos con contratos por tiempo indefinido que tienen por objeto la prestación de trabajos de duración limitada. Por vía reglamentaria y jurisprudencial pueden —y de hecho son— subsanados los posibles perjuicios ocasionados por este precepto.

Frente a la insuficiencia normativa de la ley de Contrato de trabajo, en este punto ha reaccionado el Ordenamiento jurídico mediante la aportación de dos distintas soluciones, una de naturaleza jurisprudencial y otra de carácter normativo.

3. LA SOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

La jurisprudencia de nuestros Tribunales Supremo y Central, de forma reiterada y progresiva, ha llegado a establecer una doctrina legal acerca del término, casi siempre con ocasión de la cesación de la relación laboral por invocación empresarial del mismo y consiguiente reclamación del trabajador por despido. Esta doctrina se ha formado materialmente a partir del fallo del Tribunal correspondiente, calificando tales despidos como improcedentes al declarar abusiva la cláusula a término en aplicación del párrafo primero del artículo 76 de la ley de Contrato de trabajo.

Es posible, en este sentido, señalar dos etapas en la evolución jurisprudencial que, aunque con saltos y retrocesos, constituyen líneas de tendencia que suelen consolidarse con los años:

a) En una primera época, coincidente de manera aproximada con la década 1950-60, se limita a declarar abusivas las cláusulas a término (artículo 76.1.º de la ley de Contrato de trabajo) en los supuestos de contratación en cadena, exigiendo para tal calificación un período de tiempo mínimo de contratación (dos o más años por regla general) (20).

A su vez, en esta misma fase, se aprecia una evolución de criterio que va

(20) Cfr. sentencia del Tribunal Supremo (recurso en interés de ley) de 4 de junio de 1956, A/1956, ref. 2.179; sentencia del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, de 4 de octubre de 1956, A/1956, ref. 3.105; sentencia del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, de 7 de abril de 1965, A/1965, ref. 2.148. («Exige para que se de abuso del derecho la ininterrupción de la permanencia en el trabajo del trabajador... hecho que no concurre en este caso..., siendo los diversos contratos... por tiempo determinado, sin enlace unos y otros, no acreditando... la permanencia ininterrumpida en el trabajo del productor...»); sentencia del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, de 26 de junio de 1968, A/1968, ref. 3.085.

desde el más restrictivo que exigía la ininterrupción de la cadena al más flexible, que deduce la intención abusiva aun en los supuestos en que se ha producido una solución de continuidad en la contratación, trabajando o no para la Empresa (21).

En cualquiera de estos casos lo importante es que el magistrado extrae de unos hechos objetivos —la existencia de una cadena en la contratación, interrumpida o no durante un tiempo determinado—, la intención empresarial fraudulenta, es decir, la ausencia de una motivación objetiva para contratar a término.

Las críticas que esta orientación jurisprudencial merece pueden sintetizarse en las dos siguientes: excesiva y defectuosa. Excesiva en cuanto que una tal interpretación de los hechos puede llevar a calificar de abusivos determinados supuestos justificados de contratación en cadena, supuestos en los que la prórroga o prórrogas (de igual, superior o inferior tiempo) pueden encontrar explicación en las necesidades objetivas de la Empresa respecto de esos puestos de trabajo. Defectuosa en cuanto quedan excluidos aquellos casos de contratación única de un trabajador por tiempo determinado para puestos de trabajo de naturaleza permanente.

b) En una segunda época —década de 1960-70 y años siguientes—, coincidente, por otra parte, con la solución normativa, apoyándose en las Reglamentaciones de Trabajo que establecían la naturaleza permanente o no de los puestos de trabajo de las Empresas sometidas a su ámbito de vigencia, matiza la aplicación del artículo 76.1.º de la ley de Contrato de trabajo al caso concreto. Se declaran abusivas las cláusulas a término cuando el trabajo para el que se contrata al trabajador «obedezca a necesidades permanentes de la Empresa». Se analiza cada caso concreto y la concatenación de contratos no es ya sino un indicio (junto con otros más) de la fijeza del puesto de trabajo en aquellos supuestos de difícil calificación en los que, cuando las Reglamentaciones nada dicen, debe enjuiciar el propio magistrado (22) sin apoyo

(21) Cfr. sentencia del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, de 26 de diciembre de 1959, A/ 1959, ref. 4.940 («... el hecho de otorgarse nuevos contratos a los pocos días de la expiración de los anteriores... (evidencia)... que responden a necesidades continuas y no temporales de la Empresa...»); sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 30 de diciembre de 1965, JS, núm. 14, págs. 253 y 254 («no se consideran como tales —obrerros eventuales— los contratos de noventa días que son renovados con algunos días de intervalo»).

(22) Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, de 2 de noviembre de 1966, A/1966, referencia 5.157; sentencia del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, de 30 de diciembre de 1966, A/1966, ref. 5.512; sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 9 de noviembre de

normativo alguno. El criterio delimitador del fraude no será ya «la permanencia en el trabajo» del trabajador, sino la permanencia del trabajo» que éste realiza.

4. LA SOLUCIÓN NORMATIVA

La libertad de las partes en la fijación de la duración del contrato que el artículo 27 de la ley de Contrato de trabajo establece resulta modalizada u objetivada por las Reglamentaciones de Trabajo cuando, al hablar de la clasificación del personal en atención a la permanencia, se interesan en la delimitación de la naturaleza permanente o eventual de los puestos de trabajo, señalando su necesaria conexión con la determinación de la duración del contrato. Las reglas fijadas en éstas responden a los criterios siguientes (23):

1) El principio general de que la condición del personal se determinará atendiendo a la naturaleza de la necesidad para la que fue contratado y no

1966, JS, núm. 19, págs. 159 y 160; sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 11 de julio de 1967, JS, núm. 23, págs. 180 y 181.

(23) Cada Reglamentación establece sus propios criterios, existiendo un verdadero caos conceptual en la denominación y aún en el significado de los trabajadores en función de su permanencia en la Empresa: fijos, de plantilla, fijos de obra, fijos de carácter continuo, fijos de carácter discontinuo, de temporada, temporeros, de campaña, complementarios, eventuales, sustitutos, interinos, etc. La Seguridad Social ofrece, por su parte, sus propias definiciones (sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 6 de abril de 1964, JS, núm. 4, págs. 241 y 242).

(«... es preciso tener en cuenta que a efectos de la Seguridad Social se conceptúa de fijo al trabajador que adquiere un determinado número de días de trabajo al año, sin necesidad de alcanzar la totalidad de los laborales, y, en cambio, para ser calificado como fijo en la clasificación en orden a la permanencia en la Empresa, se requiere que los servicios se hayan prestado sin interrupción.»)

Sin embargo, a nuestro juicio, solamente existe una distinción que merezca la pena resaltar y es la existencia entre trabajadores eventuales en sentido amplio (no fijos) y trabajadores fijos, en función de la duración de su contrato, que en los primeros será por tiempo determinado y, en los segundos de tiempo indefinido. El criterio de la duración del contrato y sus efectos en el régimen jurídico deberá ser el único relevante a efectos clasificatorios y dependerá de las necesidades objetivas de la Empresa, esto es, de la naturaleza temporal o no del puesto de trabajo para el que se le contrate.

Evidentemente, en base a estas necesidades podrán alcanzar los trabajadores otras denominaciones más propias —de temporada, fijos discontinuos, complementarios, interinos—, aunque sin olvidar que su verdadera y esencial naturaleza jurídica reside en la temporalidad de su contrato.

a la denominación dada al contrato ni al simple carácter temporal de éste (24).

2) La afirmación de que, «en ningún caso, las necesidades permanentes podrán ser atendidas con personal eventual» (25). O, en sentido contrario, que «el personal fijo o de plantilla es el que se precisa de modo permanente para realizar el trabajo propio de la actividad a que se dedica la industria» (26), y personal eventual, «el contratado en ocasiones circunstanciales para realizar trabajos extraordinarios de duración limitada» (27).

3) En determinadas Reglamentaciones se especifican estos trabajos eventuales, enumerándose relacionadamente (28):

— Trabajos estacionales o de temporada (29).

— Sustituciones o interinidades (por servicio militar, excedencias, permisos, enfermedades, accidentes, maternidad, vacaciones u otras causas análogas).

— Trabajos especializados de carácter complementario en una Empresa (puesta en marcha, instalaciones, obras nuevas, trabajos de conservación excepcionales, reparaciones anormales, etc...).

— Trabajos en plazas vacantes de plantilla —de naturaleza permanente, por tanto— «por el tiempo indispensable para proveerlas definitivamente», fijando, incluso, límite máximo de plazo (30).

— Obras o servicios de carácter extraordinario u ocasional con predeterminación temporal que varía según las distintas Reglamentaciones: tres meses (31); seis meses, con prórroga (32) o sin ella (33); un año (34).

(24) Ferrocarriles de uso público, artículo 4.º, párrafo 2.º; Tráfico Interior de Puertos, artículo 13.

En ese mismo sentido se expresa la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 6 de noviembre de 1968 (JS, núm. 31, págs. 227 y 228): «... la clasificación de permanencia del trabajador no se determina por la que la Empresa haga figurar en el contrato sino por los servicios que realmente preste...»

(25) Empresas de publicidad, art. 20; Tráfico Interior de Puertos, art. 12.

(26) Industrias lácteas y derivados, art. 17, a).

(27) Agua, art. 15.

(28) Agua, art. 15; Energía eléctrica, art. 47.

(29) Bebidas refrescantes, art. 6.º, A); Factorías bacaladeras, art. 8.º, A) (personal fijo de carácter discontinuo); Conservas y salazones de pescado (art. 8.º, A); Industrias lácteas, art. 17, c).

(30) Piensos compuestos, art. 16.

(31) Industrias fotográficas, art. 7, b); Jardinería, art. 6.º

(32) Industrias metalgráficas, art. 22; Siderometalúrgica, art. 35.

(33) Empresa de publicidad, art. 20.

(34) Industrias vinícolas, art. 25; Prensa, art. 8.º, A).

4) La regla interpretativa de que «los casos de duda se interpretarán en favor de la mayor fijeza» (35).

5) Se establece en ocasiones una expresa relación de causa a efecto entre la naturaleza del puesto de trabajo y la naturaleza temporal del contrato. Así: «Las relaciones laborales con el personal fijo se considerarán siempre por tiempo indeterminado, subsistiendo, por lo tanto, indefinidamente, salvo causa legal de extinción» (36). Y también: «Si se encomendasen a obreros eventuales trabajos de carácter permanente en la explotación los citados trabajadores consolidarán su puesto de trabajo en la Empresa al transcurrir el período de prueba» (37), es decir, se viene a considerar el contrato de trabajo como indefinido en los supuestos de fijación del término con incumplimiento de los requisitos legales sustanciales (exigencia de naturaleza extraordinaria en el trabajo prestado).

6) Se pretende equiparar al máximo las posiciones jurídicas del trabajador contratado por tiempo indefinido y del trabajador contratado a término. En esta línea se encuentran los siguientes preceptos:

— El reconocimiento de los derechos económicos señalados para la categoría correspondiente del trabajador fijo: sueldo base, pagas extraordinarias, pluses (38), salvo, naturalmente, la antigüedad (premios).

— La concesión de un denominado plus de eventualidad, o mejor, premio de eventualidad por fin de contrato, de cuantía variable según Reglamentación (39), que se abonará, normalmente, al finalizar el contrato (40), salvo en el supuesto de conversión en fijo, en cuyo caso no se devengará tal plus, si bien habrá de computársele la antigüedad laboral a todos los efectos, desde el primer día que co-

(35) Servicio Nacional de Cereales, art. 7.º, *in fine*; Transportes por carretera, artículo 26, A); Tráfico Interior de Puertos, art. 13.

(36) Transportes por Carretera, art. 26, B); Tráfico Interior de Puertos, art. 12.

(37) Energía Eléctrica, art. 47, *in fine*.

(38) Empresas de publicidad, art. 33; Prensa, art. 60; Ferrocarriles de uso público, art. 6.º

(39) Normalmente de un 15 por 100 del importe del salario mínimo inicial devengado durante la vigencia de su contrato. En algunas Reglamentaciones se gradúa la indemnización según el tiempo de duración del contrato (ferrocarriles de uso público, artículo 8.º, *in fine*).

(40) En alguna Reglamentación aislada el premio de eventualidad se reparte periódicamente como incremento del salario percibido (Papelera, art. 9.º).

menzó a prestar sus servicios como eventual en la Empresa (41). La finalidad de esta partida retributiva es claramente compensatoria de su situación de inestabilidad en el empleo.

7) El reconocimiento de un derecho de preferencia a los trabajadores eventuales, en sentido amplio, para ocupar como fijos las vacantes de las Empresas donde trabajan. Hay que distinguir, no obstante, a este respecto, dos tipos de Reglamentaciones: las que conceden este derecho de preferencia además de su conversión en fijos si siguen trabajando una vez transcurrido el plazo de predeterminación temporal del contrato previsto como límite máximo de la eventualidad (42), y las que conceden este derecho de preferencia como sustitutivo de la automática conversión en fijos de tales trabajadores una vez transcurrido el plazo antes citado (43).

8) El reconocimiento de un derecho de preferencia a los trabajadores eventuales (44) y de temporada (45) para nuevos trabajos eventuales y para ser llamados temporada tras temporada (trabajadores fijos de carácter discontinuo) (46), respectivamente.

9) El reconocimiento de la consolidación de plaza y su conversión en fijo del trabajador interino que, una vez incorporado el trabajador cuya suplencia venía efectuando, continúa prestando sus servicios en la Empresa (47).

Este reconocimiento reglamentario resulta, a nuestro juicio, inútil por reiterativo respecto del artículo 76.2.º de la ley de Contrato de trabajo, que establece que «si llegado el término (incorporación del trabajador suplido) no hubiera denuncia por ninguna de las partes (la continuación del trabajador

(41) Empresas de publicidad, art. 33; Prensa, art. 60; Transportes por carretera, artículo 39. Sin embargo, alguna Reglamentación (Ferrocarriles de uso público) descuenta a tales efectos de la antigüedad «los primeros trescientos sesenta y cinco días de servicio» (art. 6.º, *in fine*).

(42) Seguros y Capitalización, arts. 6.º y 7.º, *in fine*; Tráfico interior de puertos, artículo 47.

(43) RENFE: «El personal eventual que cumple el tiempo de servicio señalado en el apartado b) del artículo 6.º (un año de servicios continuados o dos años de servicios efectivos en períodos discontinuos) estará en condiciones de alcanzar el nombramiento de fijo en la Red, cuando por su turno y con ocasión de vacante le corresponda. Mientras tanto tendrá preferencia para nuevos puestos eventuales» (art. 8.º). En este mismo sentido se expresa la Reglamentación de Ferrocarriles de uso público, art. 5.º

(44) RENFE, art. 8.º; Ferrocarriles de uso público, art. 5.º

(45) Factorías bacaladeras, art. 8.º, A); Conservas y salazones de pescado, artículo 8.º, A), 2.

(46) Vid. ALONSO OLEA: *Derecho del trabajo*, cit., pág. 114.

(47) Jardinería, art. 6.º, c).

interino en la Empresa así lo demuestra), se considerará prorrogado tácitamente el contrato por tiempo indefinido».

Por esta precisa razón aquellas Reglamentaciones que reconocen este derecho del trabajador interino, pero lo someten a un plazo determinado (así ocurre con las Reglamentaciones de Energía Eléctrica —art. 47— o de Agua —artículo 15—, que lo fijan en 30 días) deberán ser consideradas nulas e inaplicables en virtud del principio de imperatividad (48) por menos beneficiosas para el trabajador que la propia ley de Contrato de trabajo (artículo 76.2.º) en cuanto a la estabilidad en el empleo.

10) La exigencia de la forma escrita establecida en algunas Reglamentaciones (49) viene a proporcionar una prueba documental y fehaciente al trabajador de la existencia y naturaleza temporal de su contrato de trabajo frente a posibles abusos empresariales (50). La naturaleza de esta forma es *ad probationem*, originando su incumplimiento simples sanciones de carácter administrativo.

5. EL DECRETO 3.677/1970, DE 17 DE DICIEMBRE, Y LA DURACIÓN DEL CONTRATO

Aunque de consecuencias imprevisibles, incide colateralmente sobre la contratación a término el Decreto 3.677/1970, de 17 de diciembre, «por el que se establecen normas para prevenir y sancionar actividades fraudulentas en la contratación y empleo de trabajadores».

En su artículo 2.º se establecen dos tipos de normas conducentes ambas a un mismo resultado, si bien por causas distintas e inconexas entre sí. Por una

(48) Vid. BORRAJO: *Introducción al Derecho español del trabajo*, 3.ª edición, Madrid, 1972, págs. 434 y 435.

(49) Vid., por ejemplo, Energía eléctrica, art. 47, f); Ferrocarriles de uso público, artículo 7.º; RENFE, art. 7.º; Servicio Nacional de Cereales, art. 8.º; Construcción, Vidrio y Cerámica, art. 40; Gas, art. 38, entre otras.

(50) Esta ha sido la solución adoptada por la ley italiana núm. 230, de 18 de abril de 1962, sobre la contratación a término, si bien la exigencia de forma se ha venido a establecer con valor esencial o *ad substantiam*. Para poner término al contrato de trabajo la ley citada exige, además de los requisitos sustanciales (naturaleza temporal de la actividad laboral prestada), unos requisitos formales consistentes en: forma escrita del contrato (sólo en lo relativo a la duración o referida al contrato íntegro) y entrega de una copia del mismo al trabajador. La exigencia de entrega es tan necesaria para la validez del término como el contrato escrito mismo: «La disposición pretende impedir la construcción de la prueba unilateral por parte del dador de trabajo» (Vid. MATTARELLA: *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., págs. 97 a 99).

parte, en los casos de cesión fraudulenta de trabajadores —supuestos de interposición y mediación especulativa tipificados en el artículo 1.º del Decreto (51)—, cuando la Empresa cesionaria no los incorpore a su plantilla, el Decreto sanciona a ésta —junto con las responsabilidades administrativas (52), laboral (53) y criminal (54) a que, en su caso, hubiera lugar respecto del cedente y cesionario— a que dichos trabajadores adquieran la condición de fijos en la misma.

Cabe criticar, como hace Martín Valverde (55), «el rigor probablemente excesivo del Decreto en este punto», ya que no solamente adjudica estos trabajadores a la Empresa cesionaria a todos los efectos laborales y de Seguridad Social, sino que además los convierte en fijos de la misma, hecho que puede provocar en más de una ocasión (piénsese que la cesión fraudulenta y la eventualidad suelen ir unidas) difíciles problemas de acoplamiento del nuevo trabajador «convertido en fijo», cuando finalice naturalmente el trabajo temporal para el que se le contrató (56). De hecho, tal situación llevará las más de las veces al despido improcedente del trabajador o trabajadores incididos y a la reclamación consiguiente por esta causa. La única explicación que cabe dar al precepto es la de que se trata de «una sanción indirecta adicional a las ya establecidas en otros preceptos del Decreto» (57).

Por otra parte, el artículo 2.º, *in fine*, del Decreto establece la conversión

(51) El reclutamiento de trabajadores y su provisión posterior a las Empresas con carácter temporal o permanente (supuesto mediatorio) y la contratación de trabajadores para su préstamo o cesión posterior a las Empresas con carácter temporal o permanente (supuesto interpositorio), de múltiples variantes, entre las que destaca la pseudocontrata o contrata de mano de obra (Vid. MARTÍN VALVERDE, Op. cit., págs. 17 y siguientes).

(52) Multas de 10.000 a 100.000 pesetas a imponer por los delegados provinciales de Trabajo, a propuesta por la Inspección, o de 250.000 pesetas a imponer por la Dirección general del ramo, «en caso de reincidencia o cuando así lo exijan razones de ejemplaridad» (art. 3.º).

(53) Responsabilidad solidaria entre las personas naturales o jurídicas cedentes y las Empresas cesionarias «de las obligaciones contraídas con los trabajadores y la Seguridad Social» (art. 2.º).

(54) Pena de arresto mayor (un mes y un día a seis meses) y multa de 5.000 a 100.000 pesetas, a imponer al «que por cesión de mano de obra... suprime o restringe los beneficios de la estabilidad en el empleo y demás condiciones de trabajo reconocidas a los trabajadores por las disposiciones legales» (art. 499 bis del Código penal).

(55) Op. últ. cit., pág. 22, nota 6.

(56) Recuérdese lo dicho acerca del art. 76, 2.º, de la ley de Contrato de trabajo, y la prórroga forzosa por tiempo indefinido (Vid. BAYÓN CHACÓN y PÉREZ BOTIJA: *Manual*, cit., págs. 522 y 523).

(57) MARTÍN VALVERDE, Op. y loc. últ. cit.

en fijos de aquellos trabajadores no contratados a través del Servicio Oficial de Colocación que no hayan sido dados de alta en la Seguridad Social, siempre que hubiera transcurrido un período igual o superior al del período de prueba reglamentario o convencional.

El sentido de este último precepto no acaba de entenderse ni por razones de inclusión sistemática —en realidad se trata de una norma que en nada se relaciona con el resto del contenido del Decreto— ni por su finalidad, ya que si lo que se pretende es compeler al cumplimiento de las normas sobre colocación, ello lo consigue muy indirectamente.

6. CONCLUSIONES CRÍTICAS

La objetivación al máximo de la duración contractual constituye una necesidad creciente aún no lograda en nuestro Ordenamiento laboral, siendo la naturaleza del trabajo desempeñado y no la voluntad de las partes la que debiera en todo caso condicionar la duración de un contrato de trabajo. En esta afirmación abundan las principales conclusiones del IV Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, celebrado en Sao Paulo durante los días 25 al 29 de septiembre de 1972, sobre el tema «Trabajo temporal o por tiempo limitado» (58).

En base a este ideal jurídico cabe señalar los siguientes puntos críticos a nuestra actual regulación del término:

1) Desaparición del actual artículo 27 de la ley de Contrato de trabajo y su transformación mediante el establecimiento de una presunción a favor del contrato de trabajo por tiempo indefinido (59).

(58) *Primera*.—«Los ordenamientos jurídicos deben tender a que los contratos de trabajo por tiempo limitado se celebren única y exclusivamente en aquellos casos en que el trabajo que constituye su objeto sea real y verdaderamente limitado en el tiempo.»

Segunda.—«La regla general debe ser siempre el trabajo por tiempo indefinido; el trabajo por tiempo limitado, en cualquiera de sus especies, será considerado como una excepción cuyo fundamento debe estar justificado en cada caso.»

Tercera.—«Especialmente, las necesidades permanentes de las Empresas y las que corresponden a su actividad normal y habitual deben ser cubiertas con trabajadores permanentes contratados por tiempo indefinido.»

(59) SANTORO PASSARELLI señala la mayor utilidad social del contrato por tiempo indeterminado: a), por una parte, permite al empresario conservar indefinidamente la actividad de trabajo cada vez más experimentada y refinada; b), por otra, el trabajador obtiene un tratamiento jurídico más ventajoso y susceptible de progresivo mejoramiento (*Nozioni di diritto del lavoro*, 19 ed., Nápoles, 1967, págs. 140 y sigs.).

2) Unificación al máximo, salvando las posibles peculiaridades sectoriales y empresariales, de las clasificaciones del personal en atención a su permanencia, sobre todo en lo que respecta a la definición de los trabajadores eventuales (60).

La existencia actual de Reglamentaciones que no establecen predeterminación temporal máxima de los contratos a términos (61) que silencian la regla adjunta de su conversión en indefinidos en el caso de superarse aquélla (62), deberá desaparecer.

3) Supresión de la prórroga forzosa indefinida del contrato de trabajo por falta de denuncia del vencimiento del término (art. 76.2.º de la ley de Contrato de trabajo) y su sustitución por una fórmula más flexible y en consonancia con la regla general identificadora de la duración del contrato y la duración del trabajo.

4) Establecimiento generalizado de requisitos formales respecto de la contratación temporal concretables en la exigencia de escritura y la entrega de una copia de ésta al trabajador.

5) Equiparación máxima de los tratamientos jurídicos de los contratos por tiempo determinado e indeterminado, respetando únicamente los límites naturales de unos y otros, mediante la unificación de los criterios reglamentarios actuales respecto de los derechos económicos, vacaciones, despidos, etc.

(60) El establecer la regla general de que a puestos fijos corresponden contratos de trabajo por tiempo indefinido y que a puestos no permanentes corresponden contratos de duración determinada, es algo relativamente sencillo. Lo verdaderamente difícil es objetivar o concretar los puestos de trabajo fijos y los no permanentes en una Empresa o sector, resultando, por otra parte, el hacerlo algo fundamental para garantizar la inexistencia de fraude en esta materia. La existencia de trabajos ocasionales puede ser una buena prueba de ello. Se entiende por trabajo ocasional la actividad prestada en un servicio de naturaleza eventual que no coincide con la finalidad principal de la Empresa: el obrero especializado que es llamado para instalar una nueva maquinaria en un determinado establecimiento. No se le llama para ejecutar trabajos para los cuales la Empresa cuenta ya con operarios. No obstante, todo ello es relativo en cuanto que la complejidad de las Empresas modernas exigen una cantidad considerable de trabajadores de muy distintas especialidades y de aplicación instrumental o indirecta respecto del proceso de producción de la misma. Por otra parte, en ocasiones, «la necesidad crea el órgano», y la que en un principio fue exigencia extraordinaria y circunstancial y, por tanto, no permanente, puede convertirse con el tiempo y el cambio de las circunstancias en necesidad permanente y sustancial a la Empresa. Por todo ello la objetivación de la naturaleza temporal de los puestos de trabajo en relación al tiempo efectivamente trabajado pese a su «inconcreción y convencionalidad», se hace a veces imprescindible por insustituible.

(61) Así ocurre, por ejemplo, con las Reglamentaciones del Metro de Madrid, de Entidades de Radiodifusión o de Industrias de Bebidas Refrescantes, entre otras.

(62) Vid. *supra*, nota 43.

6) Concesión generalizada del plus de eventualidad compensatorio de la inestabilidad en el empleo que soporta el trabajador no fijo. Esta medida actuaría de freno al interés del empleador por este tipo de trabajadores y de contratos. Al mismo tiempo, la extensión de los derechos de contratación preferente en su doble vertiente —respecto de los puestos eventuales o de temporada y respecto de las plazas vacantes de plantilla— y del cómputo del período como eventual a efectos de antigüedad, en este último caso.

TOMÁS SALA FRANCO