

TEMPORALIDAD Y PARCIALIDAD

LOS AGUJEROS NEGROS DE LA LEGISLACION LABORAL

ESPAÑOLA

Víctor José Martínez Tavío

21/01/2019

Tutorizado por Juan de Dios Fernández Lupiáñez



INDICE

ABREVIATURAS.....	4
INTRODUCCION.....	5
PARTE 1: EL CONTRATO TEMPORAL	8
1. Evolución histórica de la normativa laboral española sobre temporalidad laboral.....	8
2. Regulación jurídica actual del empleo privado temporal y del empleo público temporal	11
2.1 Regulación jurídica de las relaciones laborales temporales en el ámbito privado.	11
2.1.1 Tipos de contratos laborales temporales causales del artículo 15 ET y límites para su duración.....	12
2.1.2 Otros tipos de contratos laborales temporales recogidos en el ET.....	16
2.1.3 Derechos de los trabajadores con contratos temporales.....	17
2.2 Regulación jurídica de las relaciones laborales temporales en el ámbito Público.....	18
2.2.1 Funcionarios Interinos	18
2.2.2 Personal eventual.....	19
3. Contratación temporal frente a contratación indefinida en España.....	20
4. Empresas de Trabajo Temporal.....	23
5. Uso fraudulento del contrato temporal por parte de las empresas y administraciones.....	25
5.1 Concepto de contrato en fraude de ley.....	25
5.2 Concepto de abuso de derecho.....	26
5.3 Casuística fraudulenta asociada al contrato temporal causal.....	26
5.4 Actuación de control sobre la temporalidad. Inspección de Trabajo.....	28
5.5 Fraude de Ley en la Contratación Temporal de las Administraciones Públicas..	29

PARTE 2: EL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL	31
1. El contrato a tiempo parcial. Regulación jurídica.....	31
1.1 Concepto de contrato a tiempo parcial.....	31
1.2 Regulación jurídica.....	33
1.3 Horas complementarias.....	34
1.4 Jubilación parcial.....	34
2. Asimilación del contrato a tiempo parcial con el sexo femenino.....	35
3. Estadísticas sobre el uso del contrato a tiempo parcial en España.....	37
4. Uso fraudulento del contrato a tiempo parcial por parte de las empresas.....	39
5. Uso interesado del contrato a tiempo parcial por parte de los partidos políticos.....	42
 PARTE 3: CONCLUSIONES FINALES.....	 44
 Bibliografía	 48



ABREVIATURAS

D. A. : Disposición Adicional

C. T. P. : Contrato a Tiempo Parcial

E.B.E.P.: Estatuto Básico del Empleado Público

E. R. E. : Expediente de Regulación de Empleo

E.T.: Estatuto de los Trabajadores

E.T.T.: Empresa de Trabajo Temporal

I. T. : Inspección de Trabajo

L.E.T.T. : Ley de las Empresas de Trabajo Temporal

L.P.G.E. : Ley de Presupuestos Generales del Estado

R.D.E.T. : Real Decreto de desarrollo del Estatuto de los Trabajadores

R.D. : Real Decreto

T. S. : Tribunal Supremo

T.S.J. : Tribunal Superior de Justicia

INTRODUCCION

Por el puesto de trabajo que ocupo en el Servicio Público de Empleo Estatal como gestor de prestaciones por desempleo suelo escuchar algunos clásicos comentarios entre los trabajadores que me llevan muchas veces a pensar si el principio de causalidad recogido en el Estatuto de los Trabajadores para los contratos temporales es simplemente un relleno normativo o realmente tiene alguna función a la hora de llevarlo a la práctica. Así, es muy común escuchar de los propios trabajadores comentarios del tipo *“si aquel hotel o este otro comercio hace primero dos contratos de seis meses y si eres del agrado del empresario de turno, pues te deja fijo”*. Lamentablemente, este tipo de políticas de contratación - como se hacen llamar desde los distintos departamentos de recursos humanos de las empresas - en las que **el contrato temporal, normalmente en su modalidad de eventual por circunstancias de la producción, funciona únicamente como trampolín hacia el indefinido** – en el mejor de los casos pues en muy pocos casos se realiza la conversión -, es mucho más habitual de lo que podemos pensar, convirtiéndose prácticamente en exclusivas **en las pequeñas y medianas empresas, en las cuales se ha instaurado un “miedo escénico” hacia el contrato indefinido** que ni las distintas bonificaciones a las cotizaciones han conseguido paliar.

Esta cultura de la temporalidad, además, no es coto exclusivo de la empresa privada, puesto que **las administraciones públicas también han encontrado en el subterfugio de la interinidad un recurso muy útil** para evitar la convocatoria de procesos selectivos para personal funcionario y ahorrar los costes que suponen las ampliaciones de plantilla. Esto es posible gracias a la ampliación de la causalidad establecida para el nombramiento de estos funcionarios interinos que introdujo el Estatuto Básico para el Empleado Público allá por 2007 y que supuso la posibilidad de realizar este tipo de contrataciones temporales, - además de en los dos supuestos ya existentes en ese momento por sustitución del titular de la plaza o por cobertura de plazas vacantes - por acumulación de tareas - asimilando así esta posibilidad con la existente en el Estatuto de los Trabajadores - y por la realización de programas temporales.

Y si el contrato temporal puede “presumir” de ser uno de los mayores instrumentos laborales de fraude en la actualidad, el contrato a tiempo parcial tampoco se queda atrás en este aspecto. Como ha reconocido la misma Inspección de Trabajo en sus instrucciones, **las empresas tienen una nueva tendencia. Han sustituido la falta total de contratación por la contratación a tiempo parcial a escasas horas semanales** – y trabajando en la mayoría de los casos más horas que lo establecido incluso para una jornada a tiempo completo - puesto que la sanción, en caso de ser descubierta la infracción, es de menor índole. No hace falta ser muy audaz para detectar que un uso incorrecto de este tipo de contratación provoca que la parcialidad se convierta en una aliada fantástica para la economía sumergida y para la explotación laboral, caminos estos que, a su vez, desembocan irremediabilmente en la precariedad y en la falta de cohesión social.

Precisamente la cohesión social es uno de los principales objetivos sociales de la Unión Europea, organismo supranacional desde donde se asiste con preocupación a las alarmantes cifras de temporalidad – y también de parcialidad involuntaria- que se registran en España. Y no es para menos cuando **ostentamos un dato tan triste como escalofriante: El 26,8% de los empleos en España fueron temporales en 2017, cifra con la que alcanzamos la cabeza de tan contraproducente ranking a nivel comunitario.** En 2018 los datos no mejoraron precisamente: 9 de cada 10 contratos que se firmaron fueron temporales.

En el caso de la parcialidad no se pueden tener en cuenta las cifras brutas, puesto que en muchos países sí se da un uso correcto a esta modalidad contractual, de manera que la voluntariedad es bastante alta a la hora de aceptar un contrato a tiempo parcial. Es en ese aspecto donde España vuelve a situarse en números rojos puesto que el 61,5% de este tipo de contratos son involuntarios, mientras que la media a nivel de UE se sitúa en el 26,4%.

No se puede pasar por alto tampoco el beneficio que suponen estos contratos a tiempo parcial para los gobiernos de turno que utilizan la tasa de paro como medalla cuando esta desciende sin tener en cuenta que un alto porcentaje de los contratos que provocan este descenso son a tiempo parcial, y muchos de ellos además con una jornada inferior incluso al 30% de la jornada habitual. Si nos adentramos un

poco más en este tipo de estadística veremos que existen otras variables como la Encuesta de Población Activa mucho más fiables, pero no son las que suelen salir en los medios.

Como podemos observar, tanto **la temporalidad como la parcialidad constituyen dos grandes problemas dignos de un profundo análisis**. Con esta misión comienzo este Trabajo de Fin de Grado en el que empezaré buceando por el origen, evolución y situación actual de ambas modalidades de contratación – comentando las maneras en las que tanto empresas privadas como administraciones públicas las usan fraudulentamente-, para luego, apoyándome en un trabajo investigativo, entrar a valorar la eficacia de las distintas acciones “paliativas” que desde las administraciones públicas se han puesto en marcha. Finalmente, presentaré unas conclusiones finales en las que trataré sobre el presente y el futuro de estos dos “fabricantes de precariedad”.

PARTE 1: EL CONTRATO TEMPORAL

1. EVOLUCION HISTÓRICA DE LA NORMATIVA LABORAL ESPAÑOLA SOBRE TEMPORALIDAD LABORAL

.- No cabría abordar la normativa que regula actualmente el contrato temporal en España sin previamente situarnos en un contexto histórico, que se ha visto claramente afectado por las diversas coyunturas económico – sociales por las que hemos atravesado en nuestro país. Cabría distinguir varias etapas normativas posteriores a la aprobación de la Constitución Española en 1978 en las que las distintas reformas laborales han modelado el funcionamiento de este tipo de contratos, aunque intentando respetar siempre el principio de causalidad:

- 1) **1980 - 1991: Se publica el Estatuto de los Trabajadores originario**, el cual, siguiendo la estela de su predecesora, la Ley 16/1976 de Relaciones Laborales, **mantiene la presunción de indefinición de los vínculos laborales**, aunque reconociendo también como excepcionales o atípicas, pero siempre causales, diversas vías de contratación temporal. Esta consideración de excepcionalidad no pudo resistir a la presión social del momento basada en las elevadas cifras de desempleo que a su vez tenían su raíz en una profunda crisis económica. Así, en **1984** es revisado el actual sistema mediante la primera reforma laboral de la democracia para facilitar el acceso de las empresas al contrato temporal. **Se deja de aplicar el principio de causalidad para los contratos temporales**. La tasa de temporalidad, obviamente, pasó del 10% anterior a la reforma al 32% en 1991.
- 2) **1994 – 1997:** En 1994 se produce una nueva reforma del Estatuto de los Trabajadores, en la cual **se suprime parcialmente la contratación laboral no causal y se da entrada a un nuevo concepto, las ETT's**, con la finalidad de reducir las altas cuotas de temporalidad, algo que no se produjo puesto que las empresas siguieron utilizando este recurso hasta llegar a la mayor tasa histórica en 1995, un 35%. En 1997, se vuelve a modificar la norma adoptando, entre muchas otras, una medida bastante polémica por suponer una reducción considerable de los

derechos de los trabajadores. No fue otra que la **supresión de la presunción del carácter indefinido del contrato, admitiendo que pueda celebrarse por tiempo indefinido o por duración determinada** (artículo 15.1), aunque por otro lado también se limitó la discrecionalidad en los contratos causales. Esta reforma fue también la que puso en marcha el nuevo contrato para el fomento de la contratación indefinida, que se caracterizaba por reducir los requisitos de salida. Esta norma influyó en el aumento de contratos indefinidos pero no consiguió el objetivo final que se pretendía que no era otro que reducir significativamente la tasa de temporalidad, que a finales del año 2000 seguía en el 32,1%, frente al 12,5 % de la UE.

- 3) **2001 – 2006**: En este lustro se llegan a producir hasta tres reformas laborales. En la primera, la de 2001 se logran algunos avances en la materia al incorporar el contenido de algunas Directivas europeas. Así, **el ET reconoce por vez primera la igualdad de derechos entre los trabajadores con contrato temporal y aquellos con contrato indefinido**; encomienda a la negociación colectiva la función de *“establecer requisitos dirigidos a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal”*; e impone al empresario el deber de *“informar a los trabajadores de la empresa con contratos de duración determinada o temporales, sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes”*. Por otro lado, **endurece la salida de los contratos temporales fijando una indemnización de ocho días por año de trabajo**; aumenta la cotización empresarial en algunos casos e incentiva la contratación indefinida.

En el año 2002, se habilitó al SPEE a interponer demandas frente a las empresas por reiteración abusiva o fraudulenta en la contratación temporal de trabajadores y finalmente en 2006, además de seguir estableciendo más medidas de impulso de la contratación indefinida, se introdujo una medida que, a mi entender, supuso un gran adelanto en la lucha contra la temporalidad fraudulenta. Se trata de la establecida en el artículo 15.5 y que **limita la sucesión de contratos temporales a 24 meses en un periodo de 30, incluyendo ETT's o empresas del mismo grupo**

- 4) **2010 – 2012**: inmersos en una profunda crisis económica y con una tasa de paro cercana al 20%, se aborda una nueva reforma en 2010 que tendría su continuación en la de 2012. **La de 2010 estuvo marcada por la facilitación de la salida en los**

contratos indefinidos mediante la reducción de la indemnización por despido improcedente (Pasó de 45 días/año a 33) y por la inclusión de las pérdidas de las empresas como causa objetiva de despido. También se establece una duración máxima de tres años en el contrato de obra, se refuerza el límite temporal en el encadenamiento de contratos y se determina un aumento gradual de la indemnización en la extinción de contratos temporales para que en 2015 sea de 12 días de salario por año de servicio. Todas estas medidas debían servir para estimular la contratación indefinida en detrimento de la temporal, pero esta última mantuvo invariable su tasa del 25%.

Y con este escenario agravado de crisis y de abultada temporalidad llegaríamos a la última de las grandes reformas, **la de 2012. Generada por el cambio de gobierno, se apuesta por el equilibrio “entre la flexibilidad interna y la externa; entre la regulación de la contratación indefinida y la temporal”**. Se modifican, para hacerlos más atractivos, los contratos para la formación y el aprendizaje y a tiempo parcial; se establece una nueva modalidad de contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, con un periodo de prueba de un año, con incentivos fiscales y bonificaciones en Seguridad Social; se introducen medidas de flexibilidad de salida, entre otras, se generaliza para todos los despidos improcedentes, la indemnización de 33 días con el tope de 24 mensualidades. Como vemos, son medidas que no afectan prácticamente al contrato temporal, aunque sí deberían haber estimulado la contratación indefinida. Sin embargo, a la luz queda que no se ha logrado el objetivo desde el momento que España lidera tristemente en 2017 el ranking de temporalidad de la Unión Europea.

Precisamente, en el mes de diciembre 2018, ha salido a la luz un posible acuerdo entre gobierno y sindicatos para anular los aspectos centrales de esta última reforma de 2012, como el ya citado Contrato indefinido para emprendedores en empresas de menos de 50 trabajadores que permite el periodo de prueba de un año. **Estamos actualmente a expensas de lo que se ha venido a llamar la “contrarreforma laboral”, criticada desde las patronales – llegándola a calificar incluso de “emploicidio” – pero aplaudida desde otros agentes sociales no menos influyentes.**

2. REGULACION JURIDICA ACTUAL DEL EMPLEO PRIVADO TEMPORAL Y DEL EMPLEO PUBLICO TEMPORAL

2.1 Regulación jurídica de las relaciones laborales temporales en el ámbito privado

La regulación actual del contrato temporal responde, principalmente, a dos principios: al de causalidad y al de estabilidad. El principio de causalidad proviene del hecho de que este tipo de contratos se articulan como la solución a los vaivenes económicos que sufren las empresas y a la estacionalidad de sus negocios. Por ejemplo, una empresa agraria no tendrá el mismo trabajo en periodos de cosecha que en el resto del año. Igualmente, los hoteles no tendrán las mismas necesidades de personal cuando la ocupación esté al límite que cuando sólo llegue al 50% del total. Todos estos acontecimientos han provocado que la legislación laboral **permita únicamente la utilización de este tipo de contratos cuando se den unas causas perfectamente tasadas en dos normas, el artículo 15 del ET y el RDET 2720/1998** por el que se desarrolla el artículo 15 del ET en materia de contratos de duración determinada. Estas dos normas *“constituyen el núcleo de derecho indisponible para las partes”* (STS 7/10/1999), por lo que **ninguna otra norma podrá establecer nuevos hechos causales que permitan la contratación temporal** y todo ello sin perjuicio de que, a través de convenios colectivos, se establezcan los trabajos susceptibles de cubrirse con esta naturaleza contractual, pero siempre respetando los tres supuestos recogidos en las citadas normas y que veremos en el siguiente punto.

Por otro lado, **el principio de estabilidad tiene su origen en el hecho de que la contratación temporal ha venido siendo interpretada históricamente como una excepción a la forma indefinida de los contratos laborales**, manteniéndose esta presunción – en algunas épocas con más realce que en otras – hasta los tiempos actuales. Y es que en la rama social se aplica la presunción de que el inicio de una relación laboral se produce con la intención de que perdure en el tiempo, por lo que sólo puede permitirse lo contrario en los casos establecidos al efecto.

2.1.1 Tipos de contratos laborales temporales causales del artículo 15 ET y límites para su duración

Según el artículo 15 del Estatuto de los trabajadores, el cual no ha sufrido modificación tras la nueva refundición normativa aprobada por el Real Decreto Legislativo 2/2015, y

el artículo 1 del RD 2820/1998, el contrato de trabajo solamente se puede concertar por duración determinada en tres supuestos perfectamente tasados:

a) Cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados. En este caso, se requiere que la obra o servicio tenga autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y que su ejecución, aunque tenga un límite temporal, sea en principio de duración incierta. La duración máxima de estos contratos no podrá ser superior a tres años, si bien se puede ampliar hasta doce meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por otro sectorial de ámbito inferior. La superación de estos plazos implicará que los trabajadores adquieran la condición de trabajadores fijos de la empresa.

Este tipo de contrato temporal causal es el más usado históricamente de los tres que recoge el mencionado artículo 15 ET y es por ello que también es el que en mayor medida provoca la desestabilización del mercado laboral, siendo, consecuentemente, el que más críticas recibe. La delimitación entre su uso correcto o incorrecto viene marcada por los dos conceptos recogidos en el citado precepto legal: **autonomía y sustantividad.** Si bien el primero *“queda relacionado a una independencia que separa las actividades habituales de la empresa de aquellas que se contratan temporalmente”¹*, el segundo está íntimamente relacionado con la duración temporal de la obra o servicio, puesto que aunque se trate de la actividad normal de la empresa – la cual se entiende indefinida – esa obra o servicio viene marcada por tener una fecha de finalización propia lo cual le otorga la citada sustantividad.

Por último, es importante observar que la duración máxima, si bien no podrá ser superior a tres años como indica el precepto, viene indefectiblemente marcada por la duración de la obra o servicio objeto del contrato, por lo que cualquier otra duración cierta establecida en el contrato no puede tener otra función que la orientativa, y así se ha encargado de establecer el Tribunal Supremo : *“...no será posible que el contrato determine ese plazo resolutorio en contra de la naturaleza de ese contrato y del objeto perseguido por la Ley al Admitirlo: cubrir una necesidad temporal de mano de obra*

¹ Martín, M. (2016). Los contratos temporales causales. Valencia: Tirant to Blanch.

para ejecutar una obra o servicio temporalmente...” (STS/ Pleno 17/06/2008 – rcud. 4426/2006 -)

b) Cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa. Si se diera este supuesto, los contratos no podrán ser superiores a los seis meses, ampliables a un máximo de 12 meses, dentro de un periodo de doce meses - también ampliable a 18 meses por convenio colectivo -. Es importante reseñar que **este plazo empieza a computar desde el momento en que se produzcan las causas originadoras del contrato y no desde el inicio del contrato** en sí, lo cual debería de funcionar como límite para el uso abusivo del mismo aun cuando se justifiquen las causas que den lugar a la firma de esta modalidad de contratos. Por convenio colectivo pueden limitarse las actividades en las que puedan contratarse trabajadores eventuales, así como fijar criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de esta modalidad contractual y la plantilla total de la empresa.

Como vemos, si bien tanto el art. 15 ET como el art. 3 RD 2720/98 fijan las bases para el correcto uso de esta modalidad de contrato temporal causal, **también dejan un amplio margen a los convenios colectivos – que recordemos que también son fuente de derecho – para que terminen de delimitar el modo en el que llevar a la práctica el denominado contrato eventual**. Será la jurisprudencia la que, en repetidas ocasiones, termine de acotar su uso abusivo para acercarlo más a la finalidad perseguida inicialmente por la Ley, que no es otra que darle un recurso a los empresarios para poder afrontar con garantías los momentos estacionales imprevisibles de aumento de productividad de la empresa.

Se observa una tendencia – muy loable desde mi punto de vista a la par que insuficiente - al establecimiento de límites para el uso del contrato eventual a favor del contrato indefinido. Sin embargo, las distintas etapas de crisis económicas por las que ha atravesado nuestro país han provocado que estos límites se difuminen para favorecer el acceso al mercado de trabajo y conseguir reducir la tasa de paro. El problema viene dado por el hecho de que, tras finalizar estas etapas de crisis, no se vuelve a endurecer la regulación tanto de acceso como de control, por lo que las tasas

históricas de temporalidad se mantienen siempre en cotas muy altas hasta llegar incluso en 2017 a liderar el ranking en esta materia a nivel de Unión Europea.

c) Cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo. En este caso será totalmente obligatorio que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del trabajador sustituido y la causa de la sustitución. Es de reseñar que el art. 4 del RD 2720/98 - que complementa la escueta reseña del art. 15 ET a este tipo de contratos - **amplía el ámbito de este contrato a aquellos casos en los que se esté celebrando procesos de selección de personal**, en cuyo caso también se podrá contratar por esta vía mientras dure el citado proceso de selección, aunque con un periodo máximo de tres meses (Salvo administraciones públicas).

La jurisprudencia también aporta su granito de arena a esta modalidad contractual y, por ello, también ha querido ampliar su causalidad para abarcar también la cobertura de puestos vacantes hasta su cobertura: *“Se ha de entender que dentro de los mismos (Art. 15 ET y Art. 4 RD2720/98) como una modalidad del contrato de interinidad se incluye la denominada “interinidad por vacante” de las administraciones públicas, es decir el contrato de interinaje concertado para ocupar una vacante en tanto esta no sea cubierta reglamentariamente ... “(STS 27/03/1992 recurso 1401/1991)*

A la vista de las características de esta modalidad, el contrato de interinidad pasa por ser el menos conflictivo de los tres analizados en el art. 15 ET, puesto que **la sustitución de un trabajador o la existencia de un proceso de selección o puesto vacante deja poco lugar a la picaresca, aunque tampoco escapa de ella en su totalidad**, sobre todo a la hora de interpretar cuando existe un proceso real de selección o un puesto vacante si una empresa no tiene la obligación de tener delimitados todos sus puestos de trabajo.

Duración máxima de los contratos: Independientemente de las duraciones máximas establecidas para los supuestos del contrato eventual y del contrato de interinidad, el legislador - a la luz del uso fraudulento que sistemáticamente se venía haciendo de

estos contratos, encadenándolos mediante distintas fórmulas con la única intención de evitar la conversión en indefinido de los mismos - estableció una modificación en el E.T. añadiendo un punto cinco al citado artículo quince, en el que se establece otra limitación temporal general a estos contratos mediante la cual aquellos **trabajadores que, en un periodo de treinta meses, hubieran estado contratados de manera temporal, ya sea directamente o a través de empresas de trabajo temporal, por un plazo superior a veinticuatro meses** - independientemente del puesto de trabajo desempeñado y del tipo de contrato temporal utilizado – **para la misma empresa o grupo de empresas, adquirirán también la condición de trabajadores fijos** en la empresa. (*Ver sentencia TS, Sala de lo Social, de 11/05/2009, Rec. 3632/2007*).

Se intenta luchar con esta medida contra otra lacra existente en el mercado laboral español que no es otra que el “encadenamiento contractual”, que pasa por ser la mayor vía de abuso sobre los contratos temporales. Además, el art. 15.5 funciona como elemento de bloqueo general al abarcar los contratos eventuales, los de interinidad, los suscritos mediante ETT’s e incluso los de empresas pertenecientes al mismo grupo de empresas, lo cual dota de una mayor seguridad a los trabajadores para enfrentarse a este tipo de praxis que se habían hecho un importante hueco en las políticas de contratación de las distintas compañías.

Esta limitación es aplicable también a los supuestos de sucesión o subrogación empresarial, aunque por otro lado *“se excluyen de este cómputo los contratos formativos, de relevo e interinidad; los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación; así como a los contratos temporales que sean utilizados por empresas de inserción debidamente registradas cuando el objeto de dichos contratos sea considerado como parte esencial de un itinerario de inserción personalizado”*.

Se observa con estas últimas excepciones a la norma como, - de manera acertada desde mi punto de vista-, el legislador impide que una norma ideada para luchar contra el fraude laboral pueda afectar indirectamente a otros supuestos que precisamente tienen como última finalidad el interés general, puesto que se trata de casos de inserción laboral de determinados colectivos desfavorecidos en los que la causalidad del contrato queda demostrada por su propia naturaleza.

2.1.2 Otros tipos de contratos laborales temporales recogidos en el ET

Además de las modalidades recogidas en el artículo 15 también co-existen otras modalidades de contratos temporales en el E.T., como son los formativos o el contrato de relevo:

- a) **El contrato de trabajo en prácticas** (Artículo 11.1) Este contrato lo podrán celebrar los empresarios con **aquellos trabajadores posean un título universitario o de formación profesional de grado medio o superior**. Sin embargo, sólo podrá concertarse en los cinco años - o siete años cuando el contrato se concierte con un trabajador con discapacidad - siguientes a la terminación de los citados estudios. La duración del contrato no podrá ser inferior a seis meses ni exceder de dos años.
- b) **El contrato para la formación y el aprendizaje** (Artículo 11.2). Este contrato está pensado para aquellos **trabajadores - mayores de dieciséis y menores de veinticinco años - que carezcan de la cualificación profesional que les daría acceso al contrato en prácticas visto en el punto anterior**. Este contrato no podrá tener una duración menor al año ni mayor de tres.
- c) **El contrato de relevo** (Artículo 12.7) se celebrará como consecuencia de una jubilación parcial y su duración será, como mínimo, igual al tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación ordinaria.

A estos contratos no les voy a dedicar un mayor análisis puesto que, al igual que ocurre con el contrato de interinidad, no son muy dados a la picaresca dada su propia índole que exige un elemento causal muy bien definido para poder acceder a ellos lo cual impide su utilización de manera discrecional.

2.1.3 Derechos de los trabajadores con contratos temporales

El ya tan citado artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores **actúa también de garante respecto a los trabajadores con contratos temporales estableciendo una paridad de derechos conforme a los demás trabajadores con contratos de duración indefinida**, haciendo la *“lógica excepción de las particularidades establecidas en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la ley en relación con los contratos formativos”*.

El artículo continúa estableciendo derechos referentes a la ejecución del trabajo en las mismas condiciones que los trabajadores con contrato indefinido – derechos en función del tiempo trabajado, preferencia para acceder a puestos de carácter indefinido, preaviso de conversión en indefinido del contrato temporal llegado su plazo máximo ... - pero **al haber excluido desde su primer punto las “particularidades establecidas en materia de extinción del contrato”, queda fuera de esta equiparación de derechos la materia más controvertida, que no es otra que la indemnización por extinción del contrato.**

Precisamente en materia de extinción de contratos es donde mayor diferencia de derechos existe entre los contratos temporales y los indefinidos, la cual es calificada de “lógica” por el legislador en el artículo estudiado. De hecho, hasta no hace tanto tiempo la extinción de un contrato temporal no generaba ningún derecho a indemnización. **En la actualidad, el cese en un contrato temporal eventual da derecho a una indemnización de 12 días por año trabajado desde 2015, por los 20 días de indemnización que genera un despido objetivo o los 33 que genera un despido improcedente** en el caso de trabajadores indefinidos.

Estas diferencias en la forma de terminar la relación laboral **sirven de motivación extraordinaria para el empresario que tiene que decidir que contrato firmar con un nuevo trabajador**, puesto que sabe que le será menos costoso extinguir un contrato temporal – que, además por su propia naturaleza, suele generar relaciones laborales más cortas – que un contrato indefinido, lo cual atenta contra el tan anhelado principio de estabilidad.

El caso de los trabajadores interinos es aún peor puesto que históricamente se había entendido, por la naturaleza intrínseca del contrato, que la sustitución del titular de la plaza – o la ocupación de la plaza vacante según el caso – no debía generar derecho a resarcimiento alguno. En 2016, **el TJUE**, en la famosa sentencia de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14, dictada en el caso de la trabajadora española interina Ana de Diego Porras, **entendió que esta praxis era discriminatoria y, por ello, empezaron a abonarse indemnizaciones de hasta 20 días de salario por año de trabajo** al equiparar dicho cese a un despido objetivo. **Pero recientemente este mismo tribunal, en dos sentencias de 05/06/2018 – en los asuntos C574/16 y C677/16 -, ha dado marcha**

atrás y ahora ya no ve discriminación alguna en el hecho de que un trabajador interino se marche de su puesto de trabajo sin percibir indemnización alguna por el trabajo desempeñado. Su razonamiento, ahora, se basa en la imposibilidad jurídica para comparar un contrato de interinidad con otro indefinido dadas las particularidades intrínsecas de ambos.

2.2 Regulación jurídica de las relaciones laborales en el ámbito público

El empleo público está regulado, con carácter básico, en el 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. En esta norma se regulan cuatro tipos de empleados públicos:

- a) **Funcionarios de carrera:** Tienen carácter fijo.
- b) **Funcionarios interinos:** Su relación laboral tiene carácter temporal y, por tanto, la veremos en este punto.
- c) **Personal laboral:** Este tipo de personal se regula por el Estatuto de los Trabajadores por lo que se remite al punto 1.1 para su estudio.
- d) **Personal eventual:** Como su propio nombre indica su relación laboral es temporal y está estrechamente vinculada a la del alto cargo que lo nombra.

2.2.1 Funcionarios Interinos

Al igual que ocurre con los contratos temporales privados, los funcionarios interinos sólo pueden ser nombrados si se dan unos supuestos tasados específicamente en el artículo 10 de la citada norma:

- a) **La existencia de plazas vacantes,** siempre y cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera. En este caso la misma ley establece que esas plazas vacantes que quedan cubiertas temporalmente con personal interino, han de incluirse en la inmediata oferta de empleo público posterior al nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, algo que en la realidad queda de la mano de la discrecionalidad de los órganos directivos de cada administración, no

siendo de extrañar ver a funcionarios interinos que ocupan una plaza vacante durante más de diez años sin que esa plaza salga a convocatoria pública.

- b) **La sustitución transitoria de los titulares.**
- c) **La ejecución de programas de carácter temporal.** Para este caso se establece una duración máxima de tres años, aunque también se recoge una posible ampliación de hasta 12 meses más por las normas que desarrollen el EBEP.
- d) **El exceso o acumulación de tareas.** En este caso, el plazo máximo es de seis meses, dentro de un periodo de doce meses.

Anteriormente a la publicación original del EBEP, allá por 2007, sólo existían las dos primeras vías para el nombramiento de funcionarios interinos, por lo que este fenómeno, aunque utilizado de manera recurrente – y muchas veces abusiva - sobre todo en sectores como la educación y la sanidad, no dejaba de apartarse del fin para el que fue creado. Sin embargo, **la ampliación de su causalidad ha provocado que las diversas administraciones públicas – las cuales quedan exentas del control de la Inspección de Trabajo – hagan uso de este recurso, entre otras utilidades, para el nombramiento de nuevos funcionarios interinos que, contratados para la realización de un programa de carácter temporal, realizan las mismas funciones correspondientes a trabajos de naturaleza fija que las que realizan el resto de funcionarios.**

Este mismo artículo establece que a los funcionarios interinos les será aplicable, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera, por lo que heredan también el mismo régimen de derechos y deberes establecido en el EBEP. A todo esto hay que añadir que, como se recoge en la D. A. 34ª de la LPGE 2017, las administraciones públicas no pueden convertir un contrato temporal en indefinido salvo que una resolución judicial lo determine

2.2.2 Personal eventual

Se configura este tipo de relación laboral como especial y extraordinaria puesto que **tanto su nombramiento como su cese son totalmente arbitrarios por las autoridades a las que prestan las funciones de confianza y asesoramiento.** Tienen también los

mismos derechos que los funcionarios de carrera, tal y como establece el artículo 12.5 del EBEP. Sin embargo, su número será limitado por los respectivos órganos de gobierno de las distintas administraciones.

3. CONTRATACION TEMPORAL FRENTE A CONTRATACION INDEFINIDA EN ESPAÑA

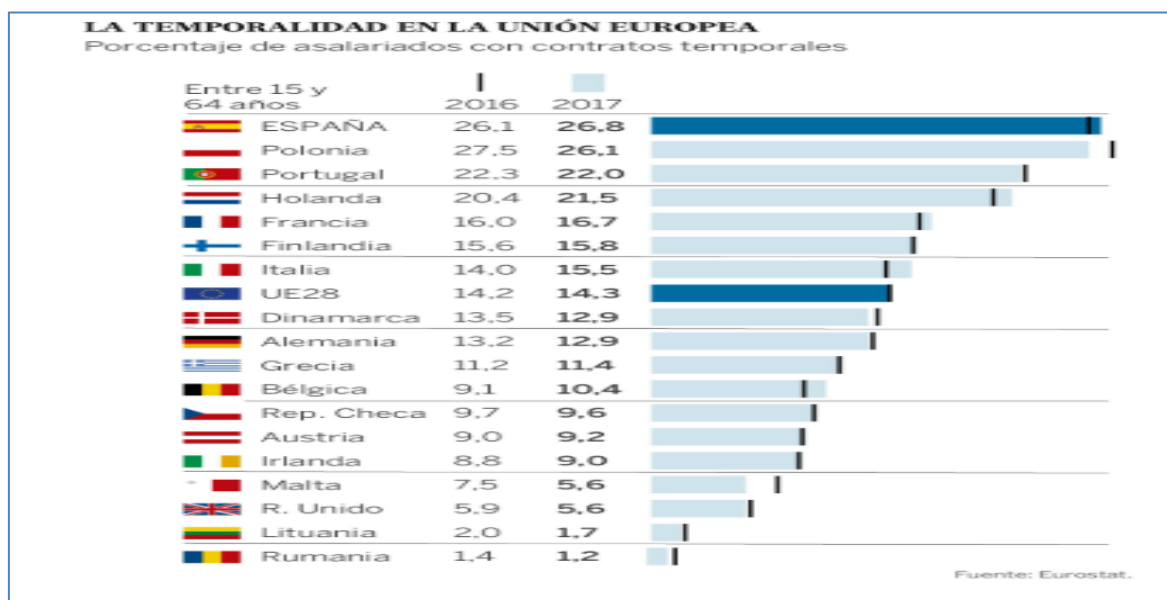
Al estudiar el principio de estabilidad aplicado al mercado laboral ya pudimos ver como la situación deseable siempre ha de ser la indefinición temporal de los contratos, o sea, que el empresario a la hora de contratar siempre piense en el contrato indefinido como primera opción, a no ser que por motivos de estacionalidad, aumento puntual de la producción o por sustitución transitoria haya que optar por una contratación temporal, pero siempre que esta última tenga un carácter de excepcionalidad respecto a la contratación indefinida.

Esta situación idílica no es precisamente característica del mercado laboral español, en el cual la temporalidad tiene una cabida mucho mayor que la deseada. ¿Y por qué en España se da este fenómeno que no se da en el resto de países de la UE?. Pues no creo que sea el resultado de un solo factor sino de muchos de ellos de diversa índole. Algunos ya los hemos visto como los **elevados costes del despido en la contratación indefinida respecto a la temporal** pero también influyen en un alto porcentaje otros factores culturales como pueden ser **la creencia de que la contratación indefinida supone un alto - y fácilmente evitable - riesgo** o aquella otra por la que **se les presupone una productividad mayor a los trabajadores temporales** que a los indefinidos ya que se entiende que “se tienen que ganar el puesto”.

No hay que olvidar tampoco la relevancia que el sector del turismo tiene en España y su estacionalidad, que provoca el aumento de contrataciones en verano en detrimento de aquellas épocas en las que el clima no funciona de reclamo para el turismo extranjero. Todos estos factores provocan que, a pesar de los esfuerzos normativos producidos en el sistema español de empleo orientados a luchar contra el uso excesivo del contrato temporal, la citada tasa de temporalidad se mantenga actualmente en cotas que, si bien ya no superan el 30% como ocurriera en la década de los 90 y principios de siglo – su máximo histórico se registró en 2006 con un 34,39% -, **si se mantienen en una tasa, en términos absolutos, superior al 25% que le llevó a**

liderar en 2017, según Eurostat, el ranking de temporalidad de la Unión Europea con un 26,8% y desplazar a Polonia – que la había liderado durante los últimos años - de tan dudoso honor. Si comparamos esta tasa con la tasa media de la Unión Europea de 28, situada en un 14,7%, nos damos cuenta de la magnitud del problema que tenemos en España y que se traduce en una palabra que refleja tristemente la situación social de una gran mayoría de la población en España: Precariedad.

Peor es la situación si tenemos en cuenta los datos referentes a la temporalidad juvenil, en donde el dato se eleva exponencialmente hasta un 73,3 % que supera con creces la media de los países de la UE situada en el 43,9%. No es de extrañar la reciente aprobación por parte del Gobierno Central del “Plan de choque para el empleo juvenil” que pretende, en primer lugar, favorecer el acceso de los jóvenes al mercado laboral - puesto que la tasa de paro juvenil también podría calificarse de desorbitada – pero también, por otro lado, que el empleo al que accedan no tenga siempre la figura de la temporalidad rondando su entorno. Así encontramos como uno de sus objetivos: *“Incrementar cada año un 15% el número de contrataciones indefinidas celebradas con personas jóvenes, alcanzando durante el conjunto de los tres años de vigencia del Plan la cifra de 2.900.000 contrataciones indefinidas”*²

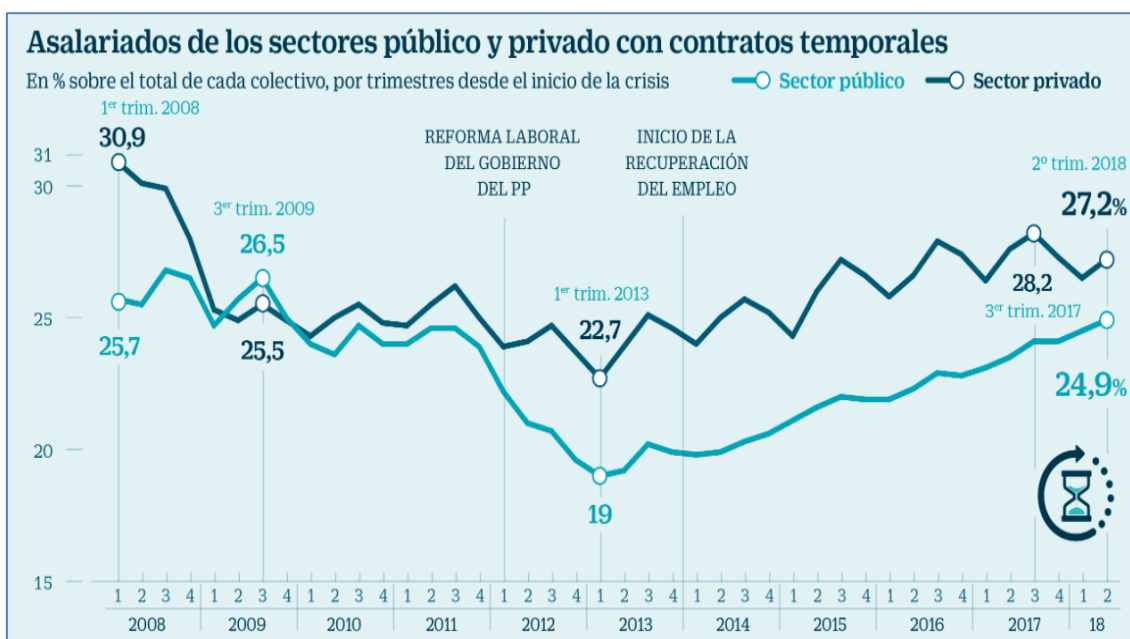


“Porcentaje de asalariados con contrato temporal en los países de la UE en 2016 y 2017”. Fuente: Eurostat. @elpais

² Plan de Choque por el Empleo Joven del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. (BOE 08/12/2018)

El sector público tampoco sale bien parado en la comparación entre contratación temporal e indefinida de sus empleados públicos. Según la Encuesta de Población Activa del tercer trimestre de 2018, elaborada por el Instituto Nacional de Estadística, **el empleo temporal público alcanza ya un 24,9%**, lo que supone el dato más alto de los últimos diez años. O lo que es lo mismo, en la actualidad uno de cada cuatro trabajadores de las distintas administraciones públicas tiene una relación laboral temporal con su administración, lo cual desmitifica aquella famosa frase del “trabajo para toda la vida” que acompañaba siempre al inicio de un trabajo público.

Muchas razones explican esta alta tasa de temporalidad. Una de ellas, tal y como expuse anteriormente, es la **fuerte presencia de interinos en la administración** desde que se instauraran las nuevas vías de nombramiento del art. 10 EBEP, aunque no hay que olvidar la principal razón: **en sectores como sanidad o educación se abusa sistemáticamente del uso de la contratación temporal**, especialmente en su modalidad de interinidad. También influye la **falta de convocatorias de ofertas de empleo públicas** suficientes para cubrir las necesidades reales de trabajo en la administración y que viene ligada, obviamente, a la falta de presupuestos en el Capítulo de Personal para afrontar dichas ofertas.



“Evolución de la tasa de temporalidad en el sector público comparada con la misma evolución en el sector privado”. Fuente: INE. Autora: Belén Trincado para @cincodias.

4. EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

Las empresas de trabajo temporal surgieron en España – tras llevar varios años funcionando con éxito en los países de la UE - con la Ley 14/1994 de 1 de junio y **vinieron a suplir la ineficacia del INEM**, que hasta ese momento ostentaba la exclusividad en la tarea de dinamizar y potenciar la colocación de la mano de obra. Por entonces se creaba un debate nacional – que aún hoy sigue vigente - entre los que defendían que este tipo de organizaciones sólo conseguirían aumentar la temporalidad en detrimento del contrato indefinido y aquella otra vertiente que las veían como la única solución para suplir la rigidez del mercado laboral español.

El sistema triangular propuesto por las ETT's - y que conlleva el único supuesto de cesión de trabajadores permitido por el ET - **implica un contrato mercantil entre estas y la empresa usuaria** – denominado contrato de puesta a disposición - **y otro de naturaleza laboral temporal entre la ETT y el trabajador**. Desde su implantación en España, las ETT's han ido aumentando su papel como mediadoras de empleo hasta tal punto que el RD 4/2013 de 22 de febrero le incrementó su campo de actuación permitiéndoles realizar incluso contratos de formación y aprendizaje. Es importante reseñar que los supuestos en los que las ETT's pueden concertar contratos de puesta a disposición con las empresas usuarias son los mismos que los que se recogen en el artículo 15 y 11, ET, - tal y como establece el artículo 6 LETT - , por lo que **no debería existir discrecionalidad alguna a la hora de concertar este tipo de contratos mercantiles que, a su vez, generan relaciones laborales temporales**.

Sin embargo, **desde el punto de vista del trabajador, este sistema no le aporta ningún beneficio más allá de la posibilidad – casi siempre remota – de que la empresa usuaria lo acabe contratando indefinidamente**. También cabe la posibilidad de que sea la propia ETT la que concierte un contrato indefinido con el trabajador, pero esta opción es aún más remota que la anterior. Otro riesgo añadido de este sistema es que, en muchos casos, las ETT's se convierten en recursos para que las empresas puedan obtener mayores cotas de flexibilidad laboral a costa de los trabajadores. Y precisamente este es el límite que la legislación vigente sobre la materia intenta que no sea traspasado.

Para algunos autores, sin embargo, el cauce de las ETT's es en el que se debe seguir trabajando para conseguir un modelo laboral eficiente que responda a las verdaderas necesidades temporales de las empresas. De hecho, muchos de ellos piensan que las alarmantes tasas de temporalidad existentes en la actualidad en nuestro país se reducirían enormemente si la contratación temporal causal fuera coto exclusivo de este tipo de instituciones: *“el objetivo principal de la presente tesis es explorar y proponer alternativas al modelo de contratos temporales causales que lo reorienten hacia el máximo respeto de la estabilidad laboral proponiendo como alternativa la reestructuración de las ETT's para poder concentrar en ellas la gestión exclusiva del trabajo temporal”*.³

5. USO FRAUDULENTO DEL CONTRATO TEMPORAL POR PARTE DE LAS EMPRESAS Y ADMINISTRACIONES

Las empresas españolas suelen discurrir por senderos de inseguridad e inestabilidad por lo que, a la hora de contratar a su personal, buscan soluciones que les alejen del riesgo y, es entonces, cuando enmascaran relaciones laborales que, por su naturaleza deberían ser indefinidas, con la etiqueta de la temporalidad con el objetivo de conseguir una – supuesta – mayor flexibilidad laboral. Además, los empresarios cuentan con varias vías de ejecución para conseguir el objetivo de desviar los contratos temporales causales de su auténtico uso, incurriendo, en casi todas estas vías en el fraude de ley. Sin embargo, en otras ocasiones, sin llegar a desviarse de la ley, sí que se produce un abuso de lo permitido por esta, conducta la cual también es recriminable y que estudiaremos a continuación.

5.1 Concepto de contrato en fraude de ley

El fraude de ley implica valerse de unas normas vigentes para conseguir lograr unos objetivos contrarios a lo establecido en ellas, tal y como recoge el Código Civil. Si extrapolamos este concepto al mundo laboral, y más concretamente al contrato temporal, podremos afirmar que **estaremos ante un contrato temporal en fraude de ley cuando se use esta modalidad contractual para cubrir unas funciones propias de un contrato indefinido** alejadas de las causas que, según el artículo 15 ET, pueden dar

³ Martín, M. (2016). Los contratos temporales causales. Valencia: Tirant to Blanch.

origen a un contrato temporal causal que, recordemos, debería tener siempre la etiqueta de excepcional. Llegados a este punto cabe recordar las consecuencias que el ET recoge en su art. 15.3 para los contratos celebrados en fraude de ley, los cuales “*se presumirán por tiempo indefinido*”.

Cabe recordar que el contrato temporal causal no puede estar sometido en ningún caso a la mera voluntad de las partes, puesto que, como se ha encargado de sentenciar el Tribunal Supremo en su sentencia 5663/2012 “*el válido acogimiento al sistema ordinario de contratación temporal, requiere en términos inexcusables que concurra la causa objetiva específicamente prevista para cada una de ellas como justificativa de la temporalidad que le es propia*” y todo ello a pesar de que el art. 15.1 ET establezca que el contrato laboral “*podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada*”.

5.2 Concepto de abuso de derecho

El abuso de derecho viene definido en el art 7.2 CC como “*todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho*”. Llevado a la materia que nos ocupa **estaríamos ante un caso de abuso de derecho cuando algún empresario se valiera del derecho a contratar temporalmente para sobrepasar los límites de lo permitido**. Aunque no esté establecido en el ET, las consecuencias del abuso de derecho suelen ser las mismas que las del fraude de ley: “*... en la práctica el efecto suele ser el mismo: la conversión en indefinidos de los contratos ora fraudulentos (por ejemplo, por inexistencia de causa), ora abusivos (por ejemplo, con infracción de los límites de su regulación normativa)*”.⁴

5.3 Casuística fraudulenta asociada al contrato temporal causal

Como hemos visto existe fraude de ley en la contratación temporal cuando se usa para cubrir unas necesidades continuas en la empresa que han de dar lugar a un contrato indefinido. Pues bien, esta práctica se ha extendido tanto que **podría afirmar sin miedo a equivocarme que en la actualidad la elección del tipo de contrato a realizar se ejecuta “a la carta”**, hasta tal punto que muchas empresas tienen políticas de

⁴ Purcalla Bonilla M.A. (2010). El fraude de ley en la contratación temporal. Granada: Comares.

contratación propias en las cuales no se contempla de ninguna manera la contratación indefinida desde el primer día, sino que esta última viene siendo el resultado de una evaluación del desempeño de ese trabajador durante 6 o 12 meses durante los cuales el modelo de contratación ha sido un contrato eventual enmascarado en un supuesto aumento de la demanda, desvirtuando totalmente de este modo el principio de estabilidad y, por ende, el de causalidad.

Como vemos, **el término causalidad (además de otros aspectos como la sustantividad y la autonomía de la actividad) es el eje principal sobre el que se dirime un contrato temporal fraudulento.** Pues bien, la cláusula de temporalidad, para ser correcta, ha de reunir unos requisitos:

- a) Estar especificada claramente en el contrato identificando la causa y el puesto de trabajo concreto a desarrollar
- b) Esta causa ha de ser cierta, siendo el empresario el obligado a demostrarla en el caso de llegar a juicio.
- c) La causa ha de ser válida y distinguible perfectamente de la actividad normal de la empresa a realizar por empleados fijos.
- d) Por último, el empleado contratado por la causa de temporalidad establecida en el contrato ha de dedicarse exclusivamente a ella.

Si el contrato careciera de alguno de estos requisitos sería declarado en fraude de ley – y, por tanto se presumirá indefinido - tal y como recogió la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana en su sentencia 2756/1998

También pudimos estudiar en un punto anterior el concepto de **la “encadenación contractual”.** Esta lacra es otro claro ejemplo de fraude de ley en algunos casos y de **abuso de derecho en otros muchos.** Hasta tal punto se extendió su práctica que se tuvo que abordar la reforma del art. 15 ET – a instancia de la UE - para establecer un elemento de control sobre el asunto que estableciera límites temporales a esta praxis y que frenara los devastadores efectos de desestabilización y precarización del mercado laboral que se estaban produciendo. El entramado que se llegó a establecer – y que sigue actuando en muchos casos – entre grupos de empresas, contratas, subcontratas y ETT’s permitía la evasión de los límites temporales establecidos hasta

tal punto que un trabajador podía encadenar contratos temporales hasta por periodos superiores a los diez años.

El encadenamiento contractual como fraude de ley no abarca sólo la concatenación de contratos con el mismo trabajador sino que cuando la empresa, tras la finalización de un contrato temporal, procede a la contratación de un trabajador distinto para cubrir el mismo puesto de trabajo también está incurriendo en fraude de ley puesto que no hay una causa de temporalidad en ninguno de los dos contratos, ya que queda demostrado que ese puesto de trabajo exige una atención permanente y no coyuntural. Como bien definió la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (STS 19/02/2014), en este caso *“las tareas que desarrollaba el primer trabajador se siguen haciendo por otras personas tras su cese, no existiendo, por tanto, justificación alguna de la racionalidad u objetividad del mismo”*.

El empresario intenta sortear muchas veces esta evidencia dejando pasar un tiempo prudencial entre los contratos celebrados para ocupar el mismo puesto y que así no se pueda hablar de concatenación de diversos contratos para las mismas funciones. En este caso, para determinar si existe fraude de ley se comprueba si ha transcurrido o no el plazo de caducidad por despido de 20 días hábiles entre contrato y contrato, aunque no se descartan actuaciones ilegales con periodos mayores.

5.4- Actuación sobre la temporalidad. Inspección de Trabajo

A lo largo de los años, los distintos gobiernos han ido implantando – y desimplantando – diversas medidas destinadas a incentivar la contratación indefinida como pueden ser las bonificaciones de cuotas a la seguridad social o su incremento en el caso de contratos temporales. Tampoco han faltado las campañas orientadas a eliminar el uso “desviado” de los contratos temporales a través de la Inspección de Trabajo. Sin embargo, salta a la vista que los resultados esperados no llegaron nunca dadas las tasas de temporalidad ya vistas en los puntos anteriores.

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social es el órgano de control en materia laboral del Ministerio de Empleo, Migraciones y Seguridad Social. Históricamente la lucha contra la temporalidad se ha convertido en uno de sus ejes de actuación, aunque en tiempos de crisis – que es cuando más ha proliferado la temporalidad – la actuación

de un órgano escaso de recursos se ha tornado totalmente insuficiente ante la crecida de actuaciones irregulares en la materia por parte de las empresas.

Sin embargo, puede que estemos cambiando de tendencia. **La reciente aprobación por el Consejo de Ministros el 27/07/2018 del “Plan Director por un Trabajo Digno 2018-2020” pretende suponer – entre otros muchos ejes de actuación - el principio de una lucha real contra la excesiva temporalidad existente en España.** Previamente a esta resolución también había aprobado el Consejo de Ministros – aunque en aquel entonces era otro gobierno el que regía – el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2018-2020, cuyos principales objetivos eran también atajar la temporalidad y el empleo de mala calidad y reducir la brecha salarial por géneros. Esta reforma provocaba, como primera medida, el refuerzo sobre el control de la contratación temporal injustificada.

El ya citado Plan Director por un Trabajo Digno 2018 – 2020 incluye 75 medidas a llevar a cabo desde su misma aprobación, **siendo su primer eje de actuación “Luchar contra el abuso y el fraude en la utilización de los contratos temporales”.** Este grupo de medidas recoge algunas como “disuadir a las empresas con la propuesta de sanciones y conversión de contratos”; “Incrementar el número de empresas investigadas y el número de conversiones a indefinido”, “Mejorar las herramientas del equipo de investigación” y algunas más que nos llevan a pensar que ahora sí, realmente, se va a emprender una verdadera lucha – y ya no solo de concienciación o de bonificación – contra la temporalidad. De hecho, desde la aprobación del Plan, ya se han enviado cartas a 50.000 empresas informando de posibles situaciones irregulares por uso fraudulento de contratos temporales.

Los resultados no se han hecho esperar y, tal y como se recoge en el informe de ejecución del citado Plan publicado en el mes de enero de 2019, 47.205 contratos temporales fraudulentos han sido convertidos en indefinidos tras la aprobación del Plan. De hecho, y tal como recoge en el mismo informe, desde el 01/08/2018 *“mediante este Plan se han realizado un número de conversiones de contratos temporales en indefinidos equivalente al 50,8% de las conversiones que se realizaron en todo el año 2017 como consecuencia de las actuaciones inspectoras ordinarias”.* **Estos datos implican una gran actuación por parte de la Inspección de Trabajo que**

viene a poner en evidencia, una vez más, la verdadera voluntad de los anteriores grupos de gobierno por poner fin a esta lacra

5.5 Fraude de ley en la contratación temporal de las administraciones públicas

Existe un dicho del poeta romano Juvenal que venía a decir *“Quis custodiet ipsos custodes”* que, traducido al castellano viene a decir algo así como *“¿Quién vigila a los vigilantes?”*. Pues bien, algo así me pregunto yo cuando observo la praxis en la materia de la administración pública española, que pasa por ser la encargada de vigilar que la contratación temporal se adecue siempre a los principios ya estudiados de estabilidad y causalidad. Y no será porque la UE no se ha encargado de establecer, a través de su directiva 1999/70/CE cláusulas 1 y 5 que *“no se pueden utilizar trabajadores temporales para cubrir necesidades de carácter permanente”*

Aunque también se podría aplicar el más clásico dicho de *“En casa de herrero cuchara de palo”* al advertir como **la tasa de temporalidad en las administraciones públicas españolas llega ya al 25% o como diversas sentencias del Tribunal Supremo han decretado ya el uso abusivo que, sobre todo en sectores como la sanidad o la educación, se hace del contrato temporal**. A modo de ejemplo, y aun siendo de otra sede judicial, cabe visualizar la Sentencia del TSJ de Cataluña en recurso de suplicación 7411/2016 que convirtió en indefinida la relación laboral de una enfermera que había acumulado la indecente cantidad de 268 contratos temporales seguidos, basándose en un claro abuso de derecho ejercido por parte del Hospital Clinic de Barcelona. Esta sentencia no es ni mucho menos un caso aislado, sino una entre las muchísimas que inundan los Juzgados de lo Social de las distintas CCAA sistemáticamente cada año.

Precisamente la concatenación de contratos temporales causales, normalmente de interinidad ya que estos no tienen más límite temporal que el de la incorporación del trabajador sustituido o el de la cobertura de la plaza vacante, es la principal vía de abuso de derecho – o de fraude de ley según el caso – que ejerce la administración. Y esto se produce porque en sectores como la sanidad - en torno a un 25% de temporalidad que puede llegar hasta el 60% en la comunidad canaria -, la educación - 20% - e incluso la administración de justicia se cuentan por miles los empleados públicos que conforman las plantillas que cada gobierno autónomo posee – en todos esos casos las competencias están transferidas a las CCAA -, por lo que siempre hay

plazas que se quedan sin ocupar por ausencia de sus titulares – excedencias, permisos de maternidad o paternidad, incapacidades temporales ... - y permiten la incorporación de interinos, en algunos casos con la figura del contrato laboral y en otros con la figura del nombramiento como funcionario interino.

El problema cobra una mayor magnitud porque la Inspección de Trabajo no tiene competencias para controlar la actuación en materia laboral del sector público, la cual sólo puede ser controlada por las Inspecciones de Servicios propias de cada Conserjería o Ministerio, las cuales, al pertenecer al mismo órgano que ejerce la contratación, pierden cualquier tipo de objetividad a la hora de establecer el cuándo, cómo y quien controlar en materia de contratación. Por tanto, la única vía real de control sobre las administraciones la ejercen los diversos Juzgados de lo Social o de lo Contencioso dependiendo la naturaleza de esa relación laboral – contrato laboral o nombramiento de funcionario interino - , pero para que estas entren a juzgar necesitan la previa denuncia de los trabajadores afectados, lo cual implica que la mayoría de los casos de abuso de derecho o fraude de ley de las administraciones públicas queden impunes.

Otro caso de fraude de ley en la contratación temporal de las administraciones públicas que no hace tanto ruido como el anterior por no ser tan flagrante pero que traspasa también el límite de la legalidad es la contratación de funcionarios interinos para la ejecución de programas temporales hasta un máximo de tres años o por acumulación de tareas por un periodo máximo de seis meses. El fraude en estos casos es que, llevados a la práctica, la simple justificación de un programa de carácter temporal o de una acumulación de tareas permite el acceso a esta modalidad contractual, lo cual es lícito. Sin embargo, **a la hora de ejecutar las funciones, esos trabajadores se dedican a la actividad normal de cada administración, sin que dichas funciones gocen de una autonomía ni sustantividad propias, lo cual acaba desvirtuando finalmente la contratación realizada.**

La esperanza en este sentido la pone la UE, la cual se ha propuesto reducir la temporalidad en las AAPP de todos los estados miembros hasta un 8% en 2020. Quien no lo consiga, será sancionado con una sensible multa de 100 millones de euros.

PARTE 2: EL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL

1. EL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL. REGULACION JURIDICA

1.1 Concepto y usos del contrato a tiempo parcial

El artículo 12 del E.T. nos proporciona una precisa descripción del contrato a tiempo parcial cuando nos dice que este se entenderá celebrado *“cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable”*. Por tanto, **todo trabajador cuya jornada tenga una duración menor, aunque sea de un minuto, que la de un trabajador a tiempo completo de la misma empresa** (o si no hubiera trabajadores a tiempo completo en esa empresa, en el sector comprendido en el mismo convenio colectivo) **será considerado un trabajador a tiempo parcial**. Es de reseñar también que la jornada parcial puede ser considerada en cómputo diario, semanal, mensual e incluso anual, dándose el caso de muchos trabajadores que trabajan, durante una gran cantidad de meses al año una jornada completa diaria pero descansan siempre entre las mismas fechas ciertas cada año, produciéndose un paralelismo con el contrato fijo – discontinuo, del cual se diferencia al conocerse con exactitud las fechas de descanso cada año.

Esta figura jurídica proporciona una herramienta muy útil tanto al empresario como al trabajador. En el primer caso posibilita cubrir un puesto de trabajo cuyas funciones pueden ser desempeñadas en menos horas que las correspondientes a un trabajo a tiempo completo y, en el caso de los trabajadores – siempre y cuando accedan a este tipo de contratos voluntariamente – permite alternar el trabajo con estudios, favorecer la conciliación familiar o incluso compaginarlos con otros trabajos a tiempo parcial.

Sin embargo, **existen tres elementos que caracterizan negativamente a este instrumento** y que lo llevan a convertirse en una de las principales razones de precariedad laboral en España. La primera es la remuneración, puesto que diversos

estudios han llegado a establecer que **se percibe hasta un 32% menos por hora trabajada** respecto a la jornada completa. En segundo lugar encontramos la **temporalidad, ya que el 50% de los contratos temporales son a tiempo parcial** y, por último, su **asimilación con el sexo femenino** ya que siete de cada diez trabajadores parciales son mujeres.

Como veremos más adelante, **esta modalidad contractual tiene mucho auge en el norte de Europa** –los famosos mini Jobs tienen una gran aceptación –, dónde se le da el uso original para la que fue creada, favoreciendo sobre todo la inserción en el mercado laboral de los jóvenes que están cursando estudios universitarios o de formación profesional y la conciliación del trabajo con las responsabilidades familiares. Sin embargo, **cuando la voluntariedad desaparece a la hora de firmarlos, estos contratos se convierten – como ocurre en España – en un subterfugio para que los empresarios tengan trabajando más horas de las estipuladas en el contrato a sus trabajadores**, ahorrándose por tanto las cotizaciones a la Seguridad Social. Esta práctica, además, es más apetecible para el empresario ilegal que la de no dar de alta directamente en seguridad social puesto que esta última infracción conlleva sanciones mucho más graves que la de dar de alta menos horas que las que realmente realiza un trabajador. De este modo, no es de extrañar ver empresas – como un servidor ha tenido la oportunidad de apreciar en mi puesto de trabajo – que tienen más de diez trabajadores y todos ellos con contratos al 50% de la jornada habitual.

Si a esto le unimos la *“idea de inseguridad jurídica provocada por los abundantes y frecuentes cambios normativos y la especial vulnerabilidad de derechos tanto laborales como de protección social que han acompañado, frecuentemente, al contrato a tiempo parcial”*⁵ **obtenemos un arma de doble filo que, dependiendo de la voluntariedad del trabajador a la hora de aceptarla, puede constituir un recurso de una utilidad incalculable para el mercado de trabajo o un instrumento de fraude sólo útil para que el empresario enmascare relaciones laborales de jornadas superiores a las establecidas** en el contrato a tiempo parcial con el fin de evadir mayores sanciones.

⁵ Ruíz Salvador, J. A. (2004). El contrato de trabajo a tiempo parcial. Albacete: Bomarzo.

1.2 Regulación jurídica

El contrato a tiempo parcial se puede celebrar por tiempo indefinido o por duración determinada - salvo contrato para la formación y el aprendizaje -, aunque en este último caso se tienen que dar los supuestos ya expuestos en la primera parte para el contrato temporal. Sin embargo, **este tipo de contrato trae aparejadas una serie de exigencias en su formalización**, tal y como recoge el artículo 8.2 ET. La primera es la obligatoriedad de formalizarse por escrito, figurando además el número de horas contratadas y su distribución. Si este requisito no se cumpliera el contrato se presumirá celebrado a tiempo completo.

El segundo requisito es el registrar diariamente la jornada de los trabajadores a tiempo parcial, facilitándole copia al trabajador de la totalización de horas mensuales realizadas, documento que deberá conservar el empresario al menos durante cuatro años. El incumplimiento de esta premisa también llevaría aparejada la conversión de contrato en otro a tiempo completo. Esta última medida fue instaurada por el Real Decreto 16/2013 tras las altas cotas de fraude detectadas por la Inspección de trabajo en esta modalidad contractual. **En materia de derechos, el Estatuto de los Trabajadores establece la paridad de los mismos entre los trabajadores a tiempo completo y los trabajadores a tiempo parcial**, abriendo la posibilidad de que otras disposiciones legales e incluso convenios colectivos regulen esta materia.

Otra materia que históricamente ha sido controvertida ha sido la conversión de un contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial y viceversa. Y en este caso opera el principio de la voluntariedad, puesto que dicha conversión no puede ser impuesta de ninguna manera por el empresario. De hecho, si el trabajador se opusiese a dicha conversión no podrá ser despedido, sancionado ni sufrir ningún efecto perjudicial por ello. Por último, el empresario tiene la obligación de informar a los trabajadores a tiempo parcial de su empresa sobre las posibles vacantes a tiempo completo que surgieran, de manera que estos puedan solicitar su conversión voluntaria o el aumento de sus horas de trabajo. En este caso *“se trataría de un*

efectivo derecho al puesto vacante solicitado, si bien debiendo ceder ante aquellos otros derechos declarados legalmente como preferentes”⁶

1.3 Horas complementarias

Como complemento al contrato a tiempo parcial, el ET recoge la figura de las horas complementarias como equivalente a las horas extraordinarias recogidas en la misma norma para los trabajadores a tiempo completo. Al igual que estas horas extraordinarias, **las horas complementarias tienen una serie de límites:**

- 1) Entre las horas ordinarias y las complementarias no se puede alcanzar nunca la jornada completa.
- 2) El empresario sólo podrá exigir su realización si lo hubiera pactado previamente con el trabajador por escrito y siempre y cuando la jornada de ese trabajador no sea inferior a las diez horas semanales. En este pacto sólo se podrán recoger como horas complementarias un 30% de las ordinarias (Ampliable al 60% por convenio colectivo). En este caso ha de existir un preaviso de 3 días para la realización de las horas complementarias. Una vez transcurrido un año desde la celebración del pacto, el trabajador puede renunciar al mismo con un preaviso de 15 días.
- 3) Cuando el trabajador acepte voluntariamente la realización de las horas complementarias no será necesario el pacto descrito en el punto anterior, pero en este caso el límite es del 15% de las horas ordinarias (Ampliable al 30% por convenio colectivo). Si el trabajador se negase a su realización no cabrá sanción alguna por ello.

1.4 Jubilación parcial

La jubilación parcial reconocida en la Ley General de la Seguridad Social puede llevar aparejada intrínsecamente dos relaciones laborales a tiempo parcial. ¿Y por qué dos? Porque esta figura jurídica conlleva un acuerdo con la empresa para establecer una reducción de jornada y de salario de entre un mínimo del 25% y un máximo del 50% para el trabajador jubilado parcialmente y, además, la empresa puede concertar simultáneamente un contrato de relevo para sustituir aquella parte de la jornada que

⁶ T. Sala Franco (2000). Los contratos de trabajo a tiempo parcial. Valladolid: Lex Nova

el trabajador jubilado parcialmente deja vacante. Cabe también la posibilidad de que el contrato de relevo se concierte a jornada completa y con duración indefinida, en cuyo caso la reducción de jornada del trabajador jubilado parcialmente puede llegar hasta el 75%.

2. ESTADÍSTICAS SOBRE EL USO DEL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL EN ESPAÑA

Como ya vine adelantando en puntos anteriores, el contrato a tiempo parcial es sinónimo de inestabilidad – en la mayoría de los casos – y de peores condiciones, por lo que se puede decir que es un salvoconducto hacia la precariedad como se ha encargado de recordarnos en repetidas ocasiones la UE. Por tanto, **las AAPP deberían de intentar limitarlo a los casos de aceptación voluntaria del trabajador pero en España los datos no nos llevan a pensar que se esté trabajando en ese sentido.** Digo esto porque cada año se produce un incremento sistemático del trabajo a tiempo parcial en valores absolutos, de manera que en junio de 2018, la cifra se situaba ya en 2.899.700 de personas con un contrato a tiempo parcial, siendo esta la cifra más alta registrada en España. **Una de las posibles razones de este auge es el hecho de que las diversas reformas laborales hayan podido estimular su uso inadecuado al flexibilizar su regulación.** Por ejemplo, añadiendo primero la posibilidad de realización de horas complementarias y, segundo, aumentando su número máximo.

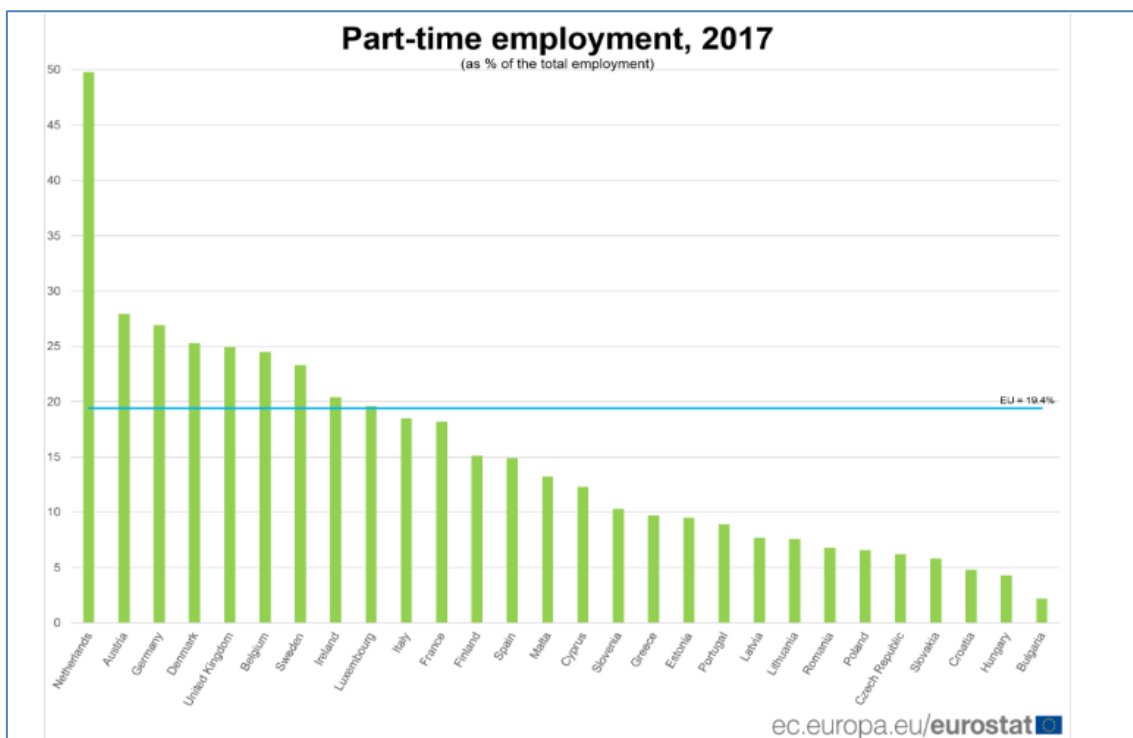


Evolución de los contratos a tiempo parcial en España. Fuente: INE (EPA). @economista.es

Lo más dramático de esta cifra es que alrededor del 60% de esos ocupados quieren trabajar más horas, por lo que están trabajando a tiempo parcial de forma totalmente involuntaria, dato este que, según los entendidos, debería sumarse a la

cifra de paro actual, de manera que podría incluso hasta doblarla. En nuestro país, el contrato a tiempo parcial ha tenido un efecto reparador en tiempos de crisis puesto que al ofrecer menores salarios, los empresarios se podían permitir contratar trabajadores. Sin embargo, el problema es que, transcurridos esos tiempos de crisis, las cifras no sólo no han descendido sino que han seguido aumentando.

En Europa el dato no varía mucho, pero gira siempre en torno a la voluntariedad. **Según datos de Eurostat, en 2017, el 19,4% de los trabajadores de la UE, tenían una jornada parcial**, uno de los porcentajes más altos de los últimos 15 años. El dato es asombroso en Países Bajos, donde se sitúa en un 49,8% como se puede observar en el gráfico. Los países que le siguen en el ranking son Austria (27,9%), Alemania (26,9%) y Dinamarca (25,3%). **España ocupa la 13ª posición de esta tabla con un 15%** que podría parecer alentador pero, como hemos adelantado, no lo es tanto si atendemos al ranking de parcialidad involuntaria. **Es ahí donde nuestro 61,1% nos sitúa en el cuarto escalón europeo sólo por detrás de Grecia, Chipre e Italia y muy por encima de la media europea, que se sitúa en el 26,4%.**



Ranking de la UE de contratos T. P. sobre el total del empleo. Fuente: Eurostat. @blog.bankinter

3. ASIMILACION DEL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL CON EL SEXO FEMENINO

Aunque la mayor parte de los titulares sobre desigualdad laboral por razón del sexo se los lleva la brecha salarial, podemos encontrar otra “plaga discriminatoria” al hablar del contrato a tiempo parcial. Y es que a nadie se le escapa que el contrato a tiempo parcial ofrece peores condiciones que un contrato a tiempo completo y no hablo sólo de la estabilidad puesto que las retribuciones de los asalariados parciales son considerablemente menores si se las compara con las de uno con jornada completa. Si a esto le sumamos que – según los últimos datos de la EPA - **el 72% de los contratos reducidos en España están ocupados por mujeres**, empezaremos a entender uno de los porqués de la brecha salarial por razón de sexo en nuestro país.

Entre las razones que encontramos para esta alta tasa de parcialidad femenina en España, la principal son las obligaciones familiares puesto que, a pesar de que se ha caminado bastante en este aspecto, siguen siendo las mujeres las que se siguen ocupando en mayor medida de los niños y de las personas dependientes, lo cual provoca la imposibilidad de ocupar un puesto de trabajo a tiempo completo. En este aspecto los números no engañan. Si bien el porcentaje de hombres que tienen que aceptar un contrato parcial por obligaciones familiares es sólo de un 3% , en el caso de las mujeres esta estadística se dispara hasta el 20%.

Y si nos asomamos a las estadísticas de la UE el dato es aún peor puesto que la contratación a tiempo parcial entre el sexo femenino ocupa el 75% del total de los 42 millones de puestos de trabajo con este tipo de jornada. **La consecuencia de este dato no puede ser otra que la asimilación jurídica y legislativa a nivel europeo del contrato a tiempo parcial con el sexo femenino, lo cual implica que cualquier regulación que resulte discriminatoria directa o indirectamente para el contrato a tiempo parcial, también lo es para el sexo femenino** por lo que vulneraría el derecho fundamental de la igualdad por razón de sexo y tendría que ser anulada inmediatamente por el estado miembro emisor de dicha disposición.

Un ejemplo de esta asimilación es la reciente sentencia del TJUE (C-98/2015) de 09/11/2017 que determinó que existía discriminación indirecta por razón de sexo en la manera en la que el Servicio Público de Empleo Estatal reconocía las prestaciones por desempleo a los trabajadores a tiempo parcial vertical - aquellos

que no trabajaban, al menos, cinco días a la semana -. En este caso, el citado organismo les aplicaba un coeficiente para establecer los días efectivamente cotizados a efectos de calcular la duración de su prestación. Sin embargo, a los trabajadores a tiempo parcial horizontal se les aplicaba el mismo cálculo que a los trabajadores a tiempo completo, esto es, les computaban todo el periodo trabajado por el hecho de trabajar, al menos cinco días a la semana, independientemente de las horas trabajadas al día.

En este caso, podríamos centrar el debate en cuan justo puede llegar a ser que un trabajador que trabaje sólo una hora los martes durante un año tenga derecho a prestación contributiva del mismo modo que un trabajador a tiempo completo que haya trabajado 40 horas a la semana durante el mismo periodo. Sin embargo, **la cuestión a tratar es otra totalmente distinta ya que no estamos hablando de comparar distintos tipos de jornada sino de comparar el trato que se le da a la mujer – asimilada al contrato a tiempo parcial – con el hombre – al que se le asimila el trabajo a tiempo completo -**, por lo que, a ojos del alto tribunal europeo, no se puede establecer cómputos de periodos trabajados distintos por razón del sexo y así se encargó el TJUE de reflejar en la citada sentencia al dictaminar que *“ la aplicación de la ley, aunque formulada de manera neutra, perjudica de hecho a un número mucho mayor de mujeres que de hombres »*.

El resultado no podía ser otro, puesto que el Servicio Público de Empleo Estatal ha interiorizado ya en sus instrucciones internas dicha sentencia del TJUE, pasando a computar todos los días cotizados en los periodos trabajados a tiempo parcial, independientemente de que se trate de tiempo parcial vertical o tiempo parcial horizontal, **poniendo de manifiesto, una vez más, que la jurisdicción europea está un paso – o varios - por delante de la nacional en lo que a garantía de derechos laborales se refiere.**

4. USO FRAUDULENTO DEL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL POR PARTE DE LAS EMPRESAS

El contrato a tiempo parcial se creó en España con el espíritu de convertirse en un recurso que aportara flexibilidad laboral tanto a trabajadores como a empresarios en determinadas situaciones en las que una jornada a tiempo completo supusiese demasiada carga para un trabajador o excesivas horas para las funciones que necesitaba cubrir un empresario, pero siempre teniendo un carácter subsidiario y residual conforme al contrato celebrado a tiempo completo. La regulación actual, además, favorece el hecho de que este tipo de contratos pueda suponer un canal hacia la consecución de otro a tiempo completo al establecer que los empresarios están obligados a comunicar las vacantes a tiempo completo a los trabajadores a tiempo parcial.

Sin embargo, **puedo afirmar sin temor a equivocarme que el objetivo de la actual regulación jurídica de este contrato no se está consiguiendo y que, en cambio, el uso que se le está dando al contrato a tiempo parcial en la actualidad en el mercado laboral español avanza más hacia la precariedad y hacia la economía sumergida que hacia cualquier otra dirección deseable.** Y es que, como ya se han encargado de denunciar diversos sindicatos, las jornadas parciales contratadas se están prolongando de manera sistemática – sin llevar aparejada retribución adicional – en muchísimos casos en los que el empresario bajo la excusa de atender a un cliente de última hora o realizar alguna otra gestión extraordinaria obliga al trabajador a realizar horas adicionales a las recogidas en el contrato. En este caso, es el asalariado el que, temeroso de que una oposición a su realización pueda conllevar su despido, las realiza con el único objetivo de mantener una relación cordial con su jefe.

En otros casos, bastante numerosos además, ya se establece, a la hora de contratar a un trabajador la realización de una jornada a tiempo parcial “oficial” reflejada en el contrato y retribuida en cuenta corriente que enmascara una relación laboral a tiempo completo donde la otra parte de la jornada se realiza dentro del escenario de la economía sumergida, o sea, sin constar en el registro de horas – si es que existe – y siendo retribuidas con dinero en efectivo no declarado. De esta manera el empresario consigue ahorrarse los seguros sociales asociados a ese trabajador y, por otro lado,

consigue colocar el dinero obtenido en su gestión pero que no ha declarado a la hacienda correspondiente.

La misma Inspección de Trabajo, en su Instrucción 1/2015 CTT, reconocía textualmente que ***“se observa un desplazamiento desde las faltas de alta de los trabajadores, a la declaración cada vez más generalizada de jornadas de trabajo inferiores a las reales”*** y esto se debe, lógicamente, a que esta conducta fraudulenta tiene menor castigo administrativo y es más difícil de probar que la falta de alta en la Seguridad Social, por lo que los empresarios se avienen a utilizarla de una manera cada vez más usual.

Este mismo organismo, la Inspección de Trabajo, reconoce en esa misma instrucción cómo las empresas urden el fraude en este tipo de contratos estableciendo que a la hora de establecer la jornada laboral a tiempo parcial ***“no se consideran aceptables previsiones contractuales tales como “según necesidades de la empresa” o “X horas semanales” pues ello no cumple la concreción mínima necesaria quedando la distribución del tiempo de trabajo a determinación de la empresa según su arbitrio, lo cual en su caso extremo configuraría un “contrato a llamada”*** el cual se produciría cuando el empresario llama al trabajador según sus necesidades y retribuye únicamente los días de trabajo. Este contrato a llamada queda totalmente prohibido en nuestro ordenamiento jurídico y es que la duración y la distribución de la jornada son elementos esenciales del contrato y, por tanto, tienen que ser informados por escrito en el contrato de trabajo por parte del empresario ya que de lo contrario, estaría incumpliendo lo establecido en el Real Decreto 1659/1998.

Cabe recordar, llegados a este punto, que **el artículo 35.5 ET establece la obligación, por parte de las empresas, de registrar la jornada de los trabajadores y entregarles una copia del citado registro**, distinguiendo además en el caso de contratos a tiempo parcial cuantas horas eran ordinarias y cuantas eran complementarias. No establece la norma ningún modelo de registro, dejando el formato a elección del empresario, aunque sí impone, por otra parte que dicho registro tiene que estar localizable en el centro de trabajo correspondiente. **La consecuencia de no tener este registro al día en el caso de contratos a tiempo parcial es la presunción de que el contrato se ha celebrado a tiempo completo.**

Recientemente, **se ha propuesto desde el Ministerio de Trabajo como medida a implementar próximamente, la obligación por parte de todas las empresas de implantar un registro horario**, puesto que sin él es muy difícil por parte de la Inspección de Trabajo controlar las horas reales de trabajo de los trabajadores con contrato a tiempo parcial. Obviamente, las patronales se han opuesto a dicha medida justificándose en el aumento de trámites burocráticos, pero desde el Ministerio ya se ha trasladado la intención de aprobar la medida aún sin el apoyo de la CEOE.

La Inspección de Trabajo, a través del Plan Director por un Trabajo Digno ya expuesto anteriormente, también está luchando contra el uso irregular del contrato a tiempo parcial como uno de los ejes del Plan. En 2018, ejecutando la primera fase del mismo, envió cerca de 24.000 comunicaciones a empresas con al menos un 30% de la plantilla con porcentajes de parcialidad del 30% o menos, consiguiendo que se incrementara la jornada en 6451 contratos, que suponen un 12,8% de los trabajadores inicialmente afectados por el Plan. Como vemos, en esta primera fase del Plan se ha apelado a la voluntariedad de las mismas empresas para regularizar situaciones irregulares, obteniendo un resultado que podría resultar escaso si se compara con el número total de contratos a tiempo parcial existentes en España.

Como se recoge en el Informe de Ejecución del Plan durante 2018 presentado recientemente, *“las empresas son conscientes de las dificultades que tiene la Inspección de Trabajo para vigilar el cumplimiento de la normativa sobre el tiempo de trabajo por la inexistencia de una obligación legal para las empresas de registrar diariamente la jornada de sus trabajadores”* y, por ello, no acceden a la regularización voluntaria de estas jornadas. **Cabe esperar que en las siguientes fases del Plan, ya con un aumento de plantilla en el organismo, con un aumento de visitas a las empresas detectadas y, sobre todo, con la aprobación de la obligación del registro horario, afloren un número exponencialmente mayor de aumentos de jornadas y, por ende, se reduzca la economía sumergida que actualmente caracteriza este instrumento laboral.**

5. USO INTERESADO DEL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL POR PARTE DE LOS PARTIDOS POLITICOS

Recientemente hemos acudido a la disminución de un dato que nos presentan todos los medios mensualmente y que se suele relacionar estrechamente con un buen o malo estado de salud económica de un país. Estoy hablando, lógicamente, de la tasa de paro registrada mensualmente en España y que recientemente ha aportado titulares a los medios tales como “La tasa de paro en España baja del 15% por primera vez en 10 años” o “España lidera el descenso del paro en la UE”. No se puede negar que un descenso en el referido dato es un hecho positivo para el país y, sobre todo, para su economía pero no está de más tampoco destapar lo que existe detrás de este porcentaje.

Y es que **no se incluyen para el cómputo de la tasa de paro aquellos trabajadores que tienen contratos a tiempo parcial ... ni aunque trabajen una hora a la semana!!**. Otros colectivos no incluidos en ese datos son los afectados por ERE's de suspensión o reducción de jornada; los desempleados que estén realizando trabajos de colaboración social o los demandantes de empleo asistentes a cursos de formación profesional ocupacional, por nombrar algunos de los colectivos “olvidados” más importantes. **El resultado final es que en la tasa de paro no se reflejan cerca de 1,25 millones de demandantes de empleo que dejan de computarse por decisiones político – administrativas**. Por ello, en la mayoría de países de la UE la tasa de paro se mide por la Encuesta de Población Activa (EPA). Por poner un ejemplo, **la EPA publicada en España en el primer trimestre de 2018 situaba el número de parados en España en 4,79 millones, casi un millón más de lo que dice la tasa de paro**.

Y ¿Por qué hablo de esto en este trabajo?. Porque **considero que el contrato a tiempo parcial constituye, desde mi punto de vista, el mayor instrumento de “maquillaje” de la tasa de paro utilizado por los diversos gobiernos**. Y es que, como se ha encargado de recordarnos en reiteradas ocasiones la UE, **todos aquellos trabajos de menos de 20 horas a la semana son considerados “precarios”** y son absolutamente insuficientes para mantener un nivel de vida aceptable. Por tanto, esta tasa debería incluir para su cómputo a estos trabajadores, o, como mínimo, aquellos que hayan accedido involuntariamente a la firma del contrato .

PARTE 3: CONCLUSIONES FINALES

El mercado de trabajo en España mide su estado de salud en función de varios indicadores y, si atendemos a los principales, como son la tasa de paro, la EPA o el número de afiliados a la Seguridad Social todo hace pensar que estamos ante un escenario de recuperación económica y que los tiempos de la crisis que comenzó hace ya más de diez años han pasado a los libros de historia. Sin embargo, **otros indicadores propios de este mercado – y no menos importantes - como la temporalidad o la parcialidad no siguen esa tendencia y, cada año que transcurre, alcanzan cifras récord** cuyas consecuencias para la sociedad española son nefastas.

Puede ser que el desempleo haya descendido en términos absolutos pero el empleo que se ha creado con las diversas fórmulas instauradas desde los distintos gobiernos ha sido un empleo precario, de baja calidad. Porque si entendemos como la situación deseable, en la mayoría de los casos, aquella en la que una persona firma un contrato indefinido a tiempo completo – dada la estabilidad que ello supone - , podemos entender también que cuando desaparecen alguna de esas dos cualidades, ya sea la indefinición o el tiempo completo, aparecen los dos “fabricantes de precariedad” que ocupan estas líneas, la temporalidad y la parcialidad. **Esta precariedad tiene una gran repercusión sobre la cohesión social del país, muy desfigurara en la actualidad, y se traduce en un escenario de desigualdad** tremendo para un estado democrático que recoge en la Constitución derechos fundamentales que se ven claramente afectados como el derecho al trabajo o como el derecho a una vivienda digna y adecuada.

Ya vimos como la regulación jurídica del contrato temporal en el ET se fundamenta en los principios de causalidad y estabilidad pero actualmente **ambos principios se diluyen a la hora de llevar a la práctica la temporalidad laboral**. Y esto ocurre porque el contrato temporal se ha ido convirtiendo históricamente en un contrato a la carta, en el que el empresario, con carácter discrecional, lo usa al libre albedrío sin que se encuentren ante alguna de las causas que habilitan su aplicación. Y si, por lo menos,

este tipo de contrato funcionara como un salvoconducto hacia el contrato indefinido podríamos otorgarle un voto de confianza pero, lamentablemente, **sólo el 10% de los contratos temporales acaban convirtiéndose en indefinidos.**

Las razones son múltiples, pero, desde mi prisma, existen dos fundamentales. La primera es que los gobiernos han fomentado este instrumento en tiempos de crisis para favorecer el acceso al mercado de trabajo mediante distintas medidas. Sin embargo, una vez que se ha alcanzado la recuperación económica, no se han aplicado medidas con la misma intensidad para desincentivar esta modalidad contractual, lo que ha permitido a los empresarios seguir aplicando el mismo uso. La segunda razón es la falta de control puesto que el organismo que tiene la competencia para ello, **la Inspección de Trabajo, no cuenta con los suficientes medios para erradicar ni una cuarta parte de los fraudes cometidos con el contrato temporal** y que vimos en el apartado correspondiente.

Otra cuestión que me resulta sorprendente es que **las administraciones públicas, lejos de ejemplarizar con su conducta sobre el uso correcto del contrato temporal, hacen también un abuso de derecho al aplicarlo sobre sus trabajadores.** Y no lo digo yo. Las diversas sentencias acaecidas sobre todo en los sectores de la educación y la sanidad donde la concatenación infinita de contratos temporales de interinidad es el pan nuestro de cada día, ponen de manifiesto cual puede ser el origen del problema. Digo esto porque si el encargado de erradicar la plaga de la temporalidad son las administraciones públicas y, lejos de hacerlo, la alimenta, podríamos llegar a la conclusión de que son las administraciones las primeras en estar interesadas en que no se endurezca el régimen actual establecido en el art. 15 ET.

En el caso del sector público el problema adquiere otro cariz puesto que, por un lado, están exentas del control de la Inspección de Trabajo y, por otro, como se recoge en la Disp. Adicional 34ª de la LPGE 2017, están imposibilitadas para convertir un contrato temporal en indefinido salvo que una resolución judicial lo determine. Si a esto le sumamos el auge de la privatización de los servicios públicos y la baja tasa de reposición de funcionarios y personal fijo que existe en la actualidad por la falta de presupuesto obtenemos un escenario nada halagüeño para el futuro cercano.

Si hablamos de parcialidad podemos considerar que el problema no tiene la misma magnitud que la temporalidad, pero aun así es otra lacra que, por lo menos en su modalidad involuntaria, debería de limitarse para conseguir disminuir las cifras actuales. ¿Por qué? Porque la parcialidad trae consigo de la mano la economía sumergida debido a la falta de control existente actualmente sobre el registro horario en las empresas. Gracias a ello, las empresas hacen contratos, casi siempre menores al 50% de la jornada habitual, para enmascarar relaciones laborales a tiempo completo, dejando de cotizar a la Seguridad Social y a Hacienda una buena parte de los salarios realmente recibidos y dando un cauce a los beneficios no declarados. **Algunos estudios cifran actualmente esta economía sumergida en el 30% del total de la economía, doblando la media de la UE y, buena parte de ese porcentaje, es facilitado por la actual regulación y falta de control del contrato a tiempo parcial.**

No estoy diciendo que la parcialidad sea un mal invento. De hecho su uso correcto, como ocurre en muchos países de la UE con altas cifras de contrato a tiempo parcial sobre el total, facilita la conciliación familiar y laboral y, por otro lado, incide en una educación de calidad puesto que favorece las prácticas empresariales en los últimos años de estudios universitarios o profesionales, logrando así que los estudiantes puedan acreditar ya una experiencia profesional a la hora de finalizar sus estudios e, incluso, puedan acceder a los famosos “mini-jobs” para costearlos. Este escenario sería el ideal pero en España, donde las cifras de voluntariedad están rozando siempre el 60%, no es el que disfrutamos actualmente por lo que entiendo que la situación actual requiere de un amplio estudio con la finalidad de lograr que se imponga el uso correcto de la herramienta.

A modo de conclusión final, y como el título de este trabajo establece, **considero que tanto la temporalidad como la parcialidad vienen siendo los dos grandes “debes” de la legislación laboral española, extrapolando también el tema de la temporalidad al sector público.** Si bien se ha venido luchando contra estos dos “fabricantes de precariedad” durante las tres últimas décadas, no es menos cierto que los resultados no han sido eficientes. Sin embargo, **un atisbo de esperanza me surge a la vista de los últimos acontecimientos que han acaecido en lo que a jurisdicción de la Unión**

Europea tanto sobre temporalidad (Reduciendo las diferencias indemnizatorias frente al contrato indefinido) como sobre parcialidad se refiere.

También confiero mis posibilidades de mejora en ambos casos al “Plan Director por un Trabajo Digno”, iniciativa que ha arrancado en su primera fase en 2018 y que tiene como dos de sus ejes – de hecho los dos primeros – la temporalidad y la parcialidad. Este plan, además, recoge una medida básica como es la ampliación de personal en la Inspección de Trabajo, que es el órgano encargado de controlar la correcta utilización de estos dos instrumentos laborales. En el caso de la parcialidad, además, también albergo muchas esperanzas en que se apruebe finalmente la medida por la cual se obligue a los empresarios a registrar la jornada diaria para que el control sobre las horas efectivamente realizadas sea eficaz y real y poder destapar, así, los numerosos casos de economía sumergida existentes en la actualidad.

Sólo dándose estos importantes condicionantes conseguiremos modificar la legislación laboral actual en España, adecuándola a Europa, y conseguir tasas de temporalidad y parcialidad más acordes a las que podemos observar en el resto de países de la Unión Europea, produciendo de esta manera una mayor cohesión social y una reducción de la precariedad que traigan consigo un mayor nivel de vida y, por tanto, un crecimiento real (y no el que se derive de una tasa de paro maquillada al gusto del partido gobernante) de la economía española en todos los niveles.

BIBLIOGRAFIA

- Martín, M. (2016). *Los contratos temporales causales*. Valencia: Tirant to Blanch.
- Plan de Choque por el Empleo Joven del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. (BOE 08/12/2018)
- Purcalla Bonilla M.A. (2010). *El fraude de ley en la contratación temporal*. Granada: Comares.
- Ruíz Salvador, J. A. (2004). *El contrato de trabajo a tiempo parcial*. Albacete: Bomarzo.
- T. Sala Franco (2000). *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*. Valladolid: Lex Nova
- Plan Director por un Trabajo Digno 2018 – 2019-2020.
- Instrucción 1/2015 de la Inspección de Trabajo sobre Contratos a Tiempo Parcial.
- Arcadio Delgado Castañeda (2018). Actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en la lucha contra el fraude en la contratación temporal: Virtudes y Carencias. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* 128. (133-155).
- Tomás Dapena Carabel, Socio de VENTO Abogados y Asesores (22/08/2017). ¿A qué se debe la elevada temporalidad laboral en España?. Consultado en junio de 2018, disponible en https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/07/31/legal/1501500608_887208.html
- Consultas CT 30/2000 DG ITSS y DG ITSS 26/03/2002
- Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Servicio Público de Empleo Estatal. Paro Diciembre 2018.
- Informe Anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2016
- Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Servicio Público de Empleo Estatal. Demandantes, Empleo, Paro, Contratos y Prestaciones por Desempleo. Agosto 2017
- Ana P. Alarcos (06/09/2017). La realidad del empleo temporal en España en un solo vistazo. Consultado en junio de 2018, disponible en

[https://www.idealista.com/news/finanzas/laboral/2017/09/05/747857-la-realidad-del-empleo-temporal-en-espana-de-un-solo-vistazo.](https://www.idealista.com/news/finanzas/laboral/2017/09/05/747857-la-realidad-del-empleo-temporal-en-espana-de-un-solo-vistazo)