

**LA EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS TEMPORALES.
EFECTOS DEL DESPIDO. ESPECIAL REFERENCIA
A LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL**

**Núm.
36/1999**

EUGENIO LANZADERA ARENCIBIA

*Licenciado en Derecho
Profesor del CEF*

Extracto:

EL objetivo de este trabajo es dar a conocer la problemática actualmente existente en cuanto a la aplicación de la normativa sobre contratación temporal en aspectos tales como los presupuestos para su validez, requisitos, extinción y especialmente, en cuanto a los efectos que produce el despido en orden a la procedencia o no del percibo de la indemnización prevista en el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, que no distingue si el contrato es temporal o indefinido.

Mención especial merece la contratación a través de Empresas de Trabajo Temporal, donde se plantea la problemática existente en cuanto a la adaptación o no y en qué medida, de la legislación laboral de contratos de trabajo temporales a los supuestos previstos para el contrato de puesta a disposición en la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal, aplicando los pronunciamientos jurisprudenciales más recientes sobre la materia.

Sumario:

Abreviaturas.

- I. La extinción de los contratos temporales.
 1. Introducción.
 2. El requisito de causalidad en la contratación temporal.
 3. Presupuestos de temporalidad.
- II. La extinción anticipada de los contratos temporales. Efectos del despido.
 1. Planteamiento del problema.
 2. ¿Existe una laguna legal?
 3. Sobre la desigualdad de trato entre los contratos temporales e indefinidos.
 4. Sobre el carácter y ámbito de la indemnización en cuanto a los perjuicios causados al trabajador.
 5. ¿Qué ocurre con los despidos declarados nulos?
 6. Otros supuestos.
 7. Examen y valoración de los fundamentos de las distintas posturas adoptadas.
 8. Una nueva cuestión: ¿cabría la posibilidad de que la relación laboral estuviera viva, aunque se hubiera llegado al término pactado en el momento de declararse la improcedencia del despido?
- III. Especial referencia a las Empresas de Trabajo Temporal.
 1. Introducción.
 2. Diferenciación entre el contrato de trabajo entre la ETT y el trabajador y el contrato de puesta a disposición celebrado entre la ETT y la EU.
 3. El contrato de trabajo y el contrato de puesta a disposición. Problemática.

Bibliografía.

ABREVIATURAS

TRET	Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
TRLPL	Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.
LETT	Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal.
RETT	Real Decreto 4/1995, de 13 de enero, por el que se desarrolla la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
STCT	Sentencia del Tribunal Central de Trabajo.
ETT	Empresa de Trabajo Temporal.
EU	Empresa Usuaria.

I. LA EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS TEMPORALES

1. Introducción.

La extinción de los contratos temporales, sin perjuicio de la modalidad que cada uno adopte, en principio no tendría mayor especialidad que la contemplada en la propia Ley [art. 49.1 c) del TRET]. De esta forma, es obvio que la finalización de la relación laboral temporal se producirá por el transcurso del tiempo convenido por las partes, ya sea un término cierto (una fecha prevista de antemano) o incierto (una vez realizada la obra o servicio objeto del contrato).

Fuera de este supuesto, es aplicable la normativa laboral común, es decir, *a priori*, no habría especialidades con respecto a la extinción del contrato indefinido, operando plenamente el resto de causas de extinción y los efectos derivados. Pues bien, como más adelante veremos, la singularidad de estos contratos, en su aspecto extintivo, vendría determinada por la aplicación de los efectos que produce el despido en este tipo de relaciones, sobre todo cuando éste se califica como improcedente o nulo y la opción por la readmisión prevista por el ordenamiento ya no es posible si el término ya ha vencido. Pero antes de entrar en este problema, es conveniente dejar claro la naturaleza temporal de la relación, ya que si por alguna de las causas que inmediatamente pasamos a estudiar, el contrato se transformara en indefinido, no se plantearía ningún problema aplicativo.

2. El requisito de causalidad en la contratación temporal.

El artículo 15 del TRET establece: «El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada».

Ahora bien, la duración temporal del contrato responde en el Derecho español al principio de causalidad, si bien en algunas ocasiones se puede advertir cierta flexibilización ¹.

El principio de causalidad determina la necesidad de que cada una de las modalidades contractuales de duración temporal se utilicen en los supuestos legalmente previstos. Estos supuestos se caracterizan por constituir una lista cerrada (*numerus clausus*) y por exigir una causa objetiva que legitime la temporalidad.

El efecto que produce el incumplimiento de estos requisitos determinará la pérdida del carácter temporal de la relación, que se convertirá en indefinida. Por tanto, el primer requisito a tener en cuenta es la utilización de alguna de las modalidades contractuales legalmente establecidas para la contratación temporal, que no se agotan únicamente en los supuestos de contratos de duración determinada (contratos de obra o servicio, eventual por circunstancias de la producción e interinidad), sino que abarca también a los contratos formativos (prácticas y formación), e incluso a otros encuadrados dentro del marco de la política de fomento del empleo (contratos temporales de fomento de empleo acogidos a los programas anuales, anticipación de la edad de jubilación a los 64 años, jubilación parcial y contrato de relevo).

3. Presupuestos de temporalidad.

Para distinguir aquellos supuestos en los que a pesar de que el contrato fuera temporal (*ab initio*), posteriormente se haya convertido en indefinido, de los que mantengan en todo caso el carácter de temporales, es conveniente diferenciar los distintos casos que nos permite el artículo 49.1 c) del TRET:

1. Que el contrato se hubiera pactado a una fecha fija de vencimiento dentro de los límites temporales previstos en la modalidad correspondiente (contratos eventuales por circunstancias de la producción, prácticas, para la formación o celebrados en virtud de los programas de fomento de empleo).

¹ La regulación de la contratación temporal en la década 1984-1994 se caracterizó principalmente por ser un instrumento básico para combatir el desempleo y así, por un lado, se conservaron las modalidades consideradas tradicionalmente como causales (RD 2104/1984, de 21 de noviembre), y por otro, se contemplaron otras expresamente previstas para el fomento del empleo (RD 1989/1984, de 17 de octubre, entre otras), caracterizadas porque su utilización no estaba vinculada a la realización de una tarea esencialmente temporal, sino que, al contrario, podían utilizarse a conveniencia del empleador.

Con la Reforma del Mercado de Trabajo de 1994 (Leyes 10/1994 y 11/1994, de 19 de mayo) se restringe la contratación temporal como medida de fomento de empleo, para recuperar el principio de causalidad. No obstante, durante 1995 (Ley 42/1994, de 30 de diciembre), 1996 (RD-Ley 12/1995, de 28 de diciembre) y parte de 1997 (Ley 13/1996, de 30 de diciembre, hasta el RD-Ley 8/1997, de 16 de mayo), se establecieron diversos programas de fomento del empleo, que incentivaban la contratación temporal, si bien, en un ámbito reducido, desapareciendo prácticamente en la Reforma laboral de 1997 [salvo en lo relativo a trabajadores minusválidos, que continúa para 1998 (disp. adic. vigesimoséptima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre) y para 1999 (disp. adic. décima de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre)].

- a) Si el contrato se concertó por una duración inferior a la máxima legalmente establecida:
- Las partes pueden prorrogar de forma expresa el contrato, respetando la duración máxima del mismo y los límites que puedan establecerse en cuanto al número de prórrogas ².
 - Si el contrato se concierta por una duración inferior a la máxima legalmente establecida y, llegado el término, el trabajador sigue prestando servicios sin que medie denuncia o prórroga expresa, se entiende prorrogado automáticamente hasta la duración máxima.
- b) Si el contrato se concertó por la duración máxima permitida, o ha sido prorrogado expresa o tácitamente hasta el límite establecido y no hubiera denuncia, continuando el trabajador realizando su prestación laboral, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación ³.

2. Que el contrato temporal tenga por objeto la realización de una obra o servicio determinado.

- La realización de la obra o la prestación del servicio determina la extinción del contrato. No hay una fecha preestablecida, sino que el término queda sometido a la finalización de la obra o servicio ⁴.
- Para que el contrato sea válido y, por tanto, exista certeza de que la duración y extinción del mismo tiene lugar conforme a derecho, se exigen los siguientes requisitos: la obra o servicio ha de tener autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa ⁵.

² El Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, en materia de duración y prórrogas de los contratos formativos, establece en su artículo 19 que las partes podrán acordar dos prórrogas, salvo disposición en contrario de un convenio colectivo de ámbito sectorial estatal, o en su defecto, de uno sectorial de ámbito inferior. Asimismo, el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, en su artículo 3.2 d) establece que si el contrato eventual por circunstancias de la producción se concierta por un plazo inferior a la duración máxima legal o convencionalmente establecida, podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes, por una única vez, sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima.

³ Adviértase, sin embargo, que el artículo 8.2 (segundo párrafo) del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, respecto al contrato eventual por circunstancias de la producción, establece: «Expirada dicha duración máxima o la de la prórroga expresa del contrato eventual ... si no hubiera denuncia expresa y el trabajador continuara prestando sus servicios, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación». Este nuevo inciso podría suponer un desarrollo de la ley que excede de la potestad reglamentaria, en aquellos casos en los que el contrato eventual no hubiera alcanzado la duración máxima a pesar de la prórroga establecida.

⁴ Si el contrato fijara una duración o un término, éstos deberán considerarse de carácter orientativo, según el artículo 2.2 (último párrafo) del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, que supone una innovación respecto a la anterior regulación contenida en el Real Decreto 2546/1994, de 29 de diciembre.

⁵ Por convenio colectivo es posible identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa, que puedan cubrirse con esta modalidad contractual [art. 15.1 a) del TRET y art. 2.1 (2.º párrafo) del RD 2720/1998, de 18 de diciembre].

3. Que el objeto del contrato sea la sustitución de un trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo, o bien, el desempeño temporal en un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva.

- La duración de estos contratos será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a reserva del puesto de trabajo, o mientras dure el proceso de selección o promoción, sin que en este último caso pueda exceder de tres meses.

4. Que el contrato de trabajo hubiera sido celebrado en fraude de ley.

El artículo 15.3 del TRET establece la presunción de que se considerarán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley. Es una presunción *iuris et de iure*, ya que una vez que se acredita un determinado hecho o conducta jurídica no admite prueba en contrario, lo que en el supuesto objeto de estudio implicará que tras la constatación del fraude de ley no se pueda oponer la naturaleza temporal de la prestación ⁶.

Así, por ejemplo, la contratación temporal sin expresión de causa y sin sujeción a los supuestos legales previstos en las diversas normas que la regulan, da origen a una relación que debe calificarse de indefinida ⁷. Igualmente ocurre cuando los sucesivos contratos temporales utilizados suponen una mera apariencia de legalidad, ya que las funciones realmente realizadas son las propias de un puesto de trabajo fijo ⁸.

Sin ánimo de delimitar todos y cada uno de los supuestos en los que la jurisprudencia ha considerado la relación laboral como indefinida, en base a la aplicación de la presunción legal ante la existencia de fraude de ley, se pueden destacar unas nociones básicas en función de cada modalidad de contrato:

- En el contrato para obra o servicio determinado es indispensable para su celebración el que la obra o los servicios tengan autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa, especificándose suficientemente, con precisión y claridad el objeto del contrato, siendo su duración la del tiempo exigido para la realización del mismo [arts. 15.1 a) del TRET y 2 del RD 2720/1998, de 18 de diciembre]. Es necesario, por tanto, identificar la obra o servicio delimitando suficientemente su objeto ⁹, apreciándose fraude de ley cuan-

⁶ A diferencia de otras presunciones favorables a la duración indefinida del contrato que han de considerarse *iuris tantum*, es decir, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación. Véanse, por ejemplo, los supuestos de falta de forma escrita del contrato (art. 8.2 del TRET), falta de alta del trabajador en la Seguridad Social (art. 15.2 del TRET) y falta de denuncia del contrato temporal continuándose la prestación laboral [art. 49.1 c) del TRET].

⁷ Entre otras, STS de 29-3-1993 (Rec. 795/1992).

⁸ STS de 20-2-1997 (Rec. 2580/1996), STSJ de Madrid de 17-10-1997 y STSJ de Castilla-La Mancha de 4-4-1997.

⁹ STS de 20-1-1998 (Rec. 1112/1997). Adviértase la incidencia de este requisito en el nuevo Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, que en su artículo 2 establece que «el contrato deberá especificar e *identificar*...», frente al antiguo artículo 2 del Real Decreto 2546/1994, de 29 de diciembre, que únicamente hacía referencia al término «especificar».

do la finalidad del contrato es atender a necesidades permanentes y habituales del proceso productivo de la empresa ¹⁰. La delimitación del contrato, a efectos de su validez, a la duración de una contrata, es un tema contradictorio en la jurisprudencia, debiéndose examinar en cada caso concreto las circunstancias particulares que concurren ¹¹.

- En el contrato eventual por circunstancias de la producción, es preciso concretar las circunstancias de mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, siendo su duración máxima de seis meses dentro de un período de 12 (computándose este período desde que se produzca la causa o circunstancia que justifique su utilización), sin perjuicio de que los convenios colectivos sectoriales (estatales o, en su defecto, los de ámbito inferior), en atención al carácter estacional de la actividad, puedan modificar la duración máxima de estos contratos, el período dentro del cual las empresas incluidas en su ámbito de aplicación puedan recurrir a este supuesto de contratación o ambas cosas a la vez, respetando siempre el límite máximo de 18 meses en cuanto al período de referencia y el de duración del contrato, que no puede superar las tres cuartas partes del período de referencia legal o convencionalmente establecido [arts. 15.1 b) del TRET y 3 del RD 2720/1998, de 18 de diciembre] ¹². Por tanto, se establece un límite absoluto fijado en 13 meses y medio dentro de un período de 18.

La no acreditación de una acumulación de tareas que supere la normal de la empresa y que no pueda ser atendida por la plantilla supone la realización del contrato en fraude de ley ¹³, así como la no determinación de la causa de la eventualidad y temporalidad con claridad y precisión ¹⁴.

- El contrato de interinidad cabe en dos casos: para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a reserva de puesto de trabajo, siendo su duración la del tiempo durante el cual subsista el derecho de reserva, o para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva, siendo entonces su

¹⁰ STSJ de Cataluña de 9-1-1998 y STSJ de Galicia de 30-4-1998.

¹¹ No puede tener por objeto la prestación de servicios por el tiempo de duración de una contrata según la STS de 4-5-1995 (Rec. 2382/1994); por el contrario sí es lícito según STS de 25-6-1997 (Rec. 4397/1996). Más recientemente, es válido hacer depender la duración de estos contratos a la duración de la subvención que hace posible la prestación del servicio, si se cumple el resto de los requisitos de autonomía y sustantividad propia, según STS de 18-12-1998 (Rec. 1767/1998).

¹² El artículo 3 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, aporta como novedades, en relación a su antecesor, el Real Decreto 2546/1994, de 18 de diciembre, la innecesaria precisión de que cuando el convenio colectivo que resulte de aplicación haya determinado las actividades en las que pueden contratarse trabajadores eventuales o haya fijado criterios generales relativos a la adecuada relación entre el número de contratos a realizar y la plantilla total de la empresa, se estará a lo establecido en el mismo para la utilización de esta modalidad contractual (art. 3.1, segundo párrafo). Decimos «innecesaria» por la obviedad que supone la obligatoriedad de lo acordado por el convenio de aplicación respecto a lo en él establecido. Mayor importancia cabe atribuir a la necesidad de identificar en el contrato, no sólo la causa o circunstancias que lo justifiquen, sino también la duración del mismo [art. 3.2 a)] y, a la limitación de la facultad de prorrogar el contrato, por una única vez [art. 3.2 d)].

¹³ STS de 14-3-1997 (Rec. 1571/1996) y STSJ de Cataluña de 27-2-1998.

¹⁴ STSJ de Castilla-La Mancha de 28-5-1997.

duración la del tiempo que dure el proceso, sin que pueda superar los tres meses (salvo lo dispuesto para procesos de selección realizados por las Administraciones Públicas). Es necesario identificar al trabajador sustituido y la causa de la sustitución, indicando si el puesto a desempeñar será el del trabajador sustituido o el de otro trabajador que desempeñe el puesto de aquél [arts. 15.1 c) del TRET y 4 del RD 2720/1998, de 18 de diciembre].

Su extinción se produce, bien por la reincorporación del trabajador sustituido, por el vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación, por la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo o por el transcurso de los tres meses para los procesos de selección o promoción [art. 8.1 c) del RD 2720/1998, de 18 de diciembre].

Existe fraude de ley si, por ejemplo, no se consigna la causa de la sustitución ¹⁵ o no se identifica la plaza o puesto de trabajo objeto del proceso de selección ¹⁶.

- El contrato para la formación tiene por objeto la adquisición de la formación teórica y práctica necesaria para el desempeño adecuado de un oficio o de un puesto de trabajo que requiera un determinado nivel de cualificación. Es un contrato de duración temporal por naturaleza, siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos por la ley en cuanto límites de edad, número de trabajadores contratados, ausencia de titulación para formalizar un contrato de prácticas, obligación del empresario de facilitar la formación teórica, etc. (art. 11.2 del TRET y RD 488/1998, de 27 de marzo).

Así, la jurisprudencia ha entendido que la falta absoluta de la formación teórica origina la nulidad de la temporalidad y su conversión en contrato indefinido ¹⁷.

- El contrato de trabajo en prácticas se concierta con quienes estuvieren en posesión de título universitario o de formación profesional de grado medio o superior o títulos oficialmente reconocidos como equivalentes, que habiliten para el ejercicio profesional, dentro de los cuatro años, o de seis años cuando el contrato se concierte con un trabajador minusválido, siguientes a la terminación de los correspondientes estudios. Es un contrato que también es temporal por su naturaleza, siempre que se cumplan los requisitos esenciales para su formalización (art. 11.1 del TRET y RD 488/1998, de 27 de marzo).

Se ha considerado la existencia de fraude de ley cuando, por ejemplo, se hace constar un título habilitante que nada tiene que ver con el trabajo y las prácticas realmente realizadas ¹⁸, o cuando las funciones que se desempeñan no necesitan de titulación específica, estando el trabajador, además, realizando las mismas funciones que en un momento anterior ¹⁹.

¹⁵ STSJ de Castilla y León/Valladolid de 25-2-1991.

¹⁶ STSJ de Castilla-La Mancha de 13-12-1996.

¹⁷ STS de 30-6-1998 (Rec. 3675/1997), STSJ de Extremadura de 17-11-1997 y STSJ de Murcia de 26-5-1998.

¹⁸ STSJ de Madrid de 16-5-1997.

¹⁹ STSJ de Andalucía/Sevilla de 7-9-1992.

II. LA EXTINCIÓN ANTICIPADA DE LOS CONTRATOS TEMPORALES. EFECTOS DEL DESPIDO

1. Planteamiento del problema.

Visto lo anterior y una vez delimitados los supuestos en los que el contrato es realmente temporal, celebrándose al amparo de alguna de las modalidades previstas en la ley, procede ahora estudiar si existen especialidades en comparación con el contrato indefinido, derivadas de la naturaleza del vínculo temporal, en relación a la extinción del contrato antes del término pactado y, en particular, en los supuestos de despido.

Supongamos que antes de la finalización de la duración prevista del contrato temporal, el empresario decide extinguirlo. Para ello puede utilizar varias vías en función de la causa (causas objetivas, despido colectivo, despido disciplinario y el resto de las causas previstas en el art. 49 del TRET), pero nos vamos a centrar en particular en el despido disciplinario. Esta causa permite extinguir el contrato sin indemnización si se acredita alguno de los motivos previstos en el artículo 54.2 del TRET, pero supone también una vía para extinguir el contrato sin alegación de causa a cambio de una indemnización al trabajador, cifrada en 45 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de 42 mensualidades [art. 56.1 a) del TRET], sin perjuicio del percibo de los salarios de tramitación [art. 56.1 b) del TRET], que si el contrato es temporal, se limitarán desde la fecha del despido hasta la fecha prevista de extinción del contrato.

Así, la calificación del despido en un contrato temporal que se produce antes del término previsto para su extinción puede ser:

Procedente: se convalida la extinción del contrato que produjo el despido, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación. El contrato temporal finalizaría antes del término pactado. No genera ningún problema.

Improcedente: habría que distinguir:

- El contrato temporal sigue vigente en el momento de la sentencia. Produce los efectos generales previstos en los artículos 56.1 del TRET y 110 del TRLPL. Se condena al empresario a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o, a elección de aquél, al pago de la indemnización prevista. Hay por tanto un derecho de opción para el empresario (salvo que se trate de un representante legal o sindical o delegado de prevención).

- El contrato temporal ha vencido en el momento de dictarse la sentencia. No existe posibilidad de ejercer el derecho de opción porque la readmisión del trabajador no puede tener lugar al haber desaparecido la causa del contrato. Se plantea el problema de si el trabajador tendría derecho a la indemnización o no. Respecto a los salarios de tramitación, la doctrina y jurisprudencia es pacífica al entender que corresponden los salarios devengados hasta la finalización del contrato temporal.

Nulo: habría que distinguir como en el caso anterior si el contrato ha vencido o no. Si no ha vencido, es claro que procede la readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir. Pero si ha vencido, la readmisión no puede tener lugar.

Todos los supuestos presuponen que el contrato es temporal, es decir, que en ningún momento se discute la naturaleza indefinida del contrato.

La declaración de la improcedencia o nulidad del despido en los contratos temporales, una vez que éstos ya se han extinguido con anterioridad a la sentencia que declara la improcedencia, plantea la cuestión controvertida de si la imposibilidad de readmitir lleva consigo o no la obligación de indemnizar.

Los Tribunales del Orden Social, en una línea casi unívoca, han venido interpretando que en estos casos no procedía la indemnización prevista en el artículo 56.1 del TRET en base a que la imposibilidad de readmitir fundamentaba la ausencia de obligación de indemnizar. Sin embargo, apartándose de reiterados precedentes jurisprudenciales, la STS (Sala Cuarta) de 29 de enero de 1997 (Rec. 3461/1995), dictada en unificación de doctrina, declara la procedencia de la obligación de indemnizar pese a que la opción de readmitir no sea posible ²⁰.

2. ¿Existe una laguna legal?

Desde la promulgación del ET de 1980, los efectos del despido improcedente se han regulado de forma constante:

- a) Derecho de opción del empresario o trabajador aforado a readmitir al despido injustamente o al pago de una indemnización tasada.
- b) No está regulado que una de las dos opciones señaladas pueda resultar de imposible ejercicio, concretamente la de readmitir, cuando al dictarse la sentencia el contrato temporal ya se ha extinguido por vencimiento del término previamente acordado.

²⁰ Esta línea es seguida por el Tribunal Supremo en Sentencias de 14 y 28 de abril de 1997 (Recs. 1803/1996 y 1076/1996).

El artículo 56.1 del TRET regula los efectos del despido improcedente sin distinguir entre contratos indefinidos o temporales cuando el contrato se extingue por voluntad del empresario, sin la concurrencia de causa justificativa, estableciendo la necesidad de que el empresario opte entre la readmisión o la indemnización; dos son las indemnizaciones que en dicho caso procederían; una básica [art. 56.1 a)], y la complementaria de salarios de tramitación [art. 56.1 b)].

Ninguna cuestión se plantea cuando el contrato es de naturaleza indefinida para el supuesto de no elección de la readmisión, rigiendo lo dispuesto en dicho artículo. Ahora bien, cuando el contrato es temporal, en donde, como ya se ha adelantado, dicha naturaleza no se discute, ni por tanto su posible conversión en indefinido, si el mismo vence antes de la declaración judicial declarando su improcedencia, es cuando surge el problema al desaparecer un término de la obligación alternativa establecida en el artículo 56 del TRET al no ser posible la readmisión del trabajador.

Si adoptamos la línea doctrinal favorable a que no hay lugar a la indemnización, no habría laguna legal porque las previsiones del artículo 56.1 a) del TRET, en cuanto a la condena legal de la improcedencia presuponen inexcusablemente la existencia de contrato de trabajo en el momento de dictarse la sentencia. En síntesis, la condena a la readmisión no puede ser materia de pronunciamiento en un contrato que estaba ya vencido el día en que se dictó la sentencia, por lo que la obligación de indemnizar, como segundo miembro de la obligación alternativa se condiciona a que haya derecho de opción, y si no hay, tampoco hay obligación de indemnizar. Se reduce la condena por improcedencia del despido al abono de los salarios pactados y no recibidos hasta la fecha de extinción del contrato ²¹.

Por su parte, la doctrina ahora imperante, favorable al derecho a la indemnización, entiende que si bien el precepto estudiado [art. 56.1 a)] no contiene expresamente una solución, ello no debe plantear ningún obstáculo para acudir al Código Civil, ya que si se admite que la naturaleza de las obligaciones derivadas del derecho de opción son alternativas, debe aplicarse el artículo 1.134 del mismo, manteniéndose, por tanto, la obligación del empresario de cumplir el otro miembro de la obligación alternativa, es decir, la indemnización, la cual debe devengarse en todo caso ²².

3. Sobre la desigualdad de trato entre los contratos temporales e indefinidos.

La doctrina contraria al derecho a la indemnización considera que no existe trato discriminatorio, porque hay una diferencia sustancial. Cuando el contrato es indefinido, la relación laboral, cuya extinción por la vía del despido es declarada improcedente, continúa viva, al igual que ocurre

²¹ SSTCT de 27-10-1982 y de 12-1-1983. Por su parte, la doctrina del Tribunal Supremo puede sintetizarse en la STS de 30-5-1998, según la cual: «Habiendo finalizado la obra para la que se concertó el contrato, la declaración de improcedencia del despido no puede acordar el restablecimiento de la relación, por lo que los efectos de tal declaración se limitan al derecho del trabajador a percibir los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la finalización de los trabajos para los que fue contratado».

²² El artículo 1.134 del Código Civil dispone: «El deudor perderá el derecho de elección cuando de las prestaciones a que alternativamente estuviese obligado, sólo una fuera realizable».

en el contrato de naturaleza temporal que no ha llegado a su término en el momento de la declaración de improcedencia. En estos casos hay una igualdad sustancial para un supuesto de hecho igual: la existencia de la relación. Si el supuesto de hecho cambia, cual es el caso de que la relación hubiera llegado al término pactado, ya no se podría hablar de desigualdad, porque las circunstancias han cambiado.

Si se aceptara el acceso al derecho de opción en los contratos temporales que ya han finalizado, se podría transformar la naturaleza temporal de la relación en indefinida. Ello implicaría algo que le está vedado al órgano judicial como es el poder extender la vigencia de la relación más allá del tiempo para el que fue concertada²³.

Por el contrario, la doctrina favorable a la indemnización entiende que esta desigualdad se produce cuando los efectos previstos en la improcedencia del despido dejan de ser aplicables en toda su extensión al régimen jurídico de aquélla. La temporalidad del contrato, en cuanto elemento puramente accidental en la conformación del mismo, no debe conllevar, en su tratamiento legal, otro tipo de efectividad distinta respecto a la contratación por tiempo indefinido, debiendo el contrato temporal ser objeto de un régimen legal similar al establecido con carácter general para el contrato de trabajo común no sometido a régimen conclusivo.

Por ello, la diferencia de trato producida, al rechazarse la obligación de indemnizar por la imposibilidad de ejercer la opción de readmitir, no es razonable ni está objetivamente justificada, pues, el único factor de distinción a tener en cuenta es el de la duración en el tiempo, acomodándose, en lo demás, al contenido de la relación laboral común²⁴.

4. Sobre el carácter y ámbito de la indemnización en cuanto a los perjuicios causados al trabajador.

La doctrina que es contraria a la indemnización se basa en los siguientes argumentos para privar de este resarcimiento al trabajador temporal:

En primer lugar, la indemnización tiene una finalidad reparadora de los perjuicios causados por el incumplimiento de la readmisión. Sólo para el caso de que el empresario no opte por la readmisión de la relación, y precisamente, para resarcir al trabajador de la resolución injusta del contrato y de la obligación de readmitir, está prevista la indemnización.

²³ SSTS de 30-5-1988, y de 20-12-1990.

²⁴ STSJ de Navarra de 17-11-1992.

En segundo lugar, la indemnización se basa en los daños y perjuicios ocasionados al trabajador por la pérdida del empleo, por motivos ajenos a su voluntad pero causados por la actitud del empleador. Si el contrato es temporal, y ya ha vencido, la reparación de los daños y perjuicios causados debe cifrarse por el tiempo hasta la que hubiera sido la fecha de su terminación normal, lo que tiene como consecuencia el abono de los salarios de tramitación hasta la fecha de terminación normal del contrato (fecha en que por cumplimiento del término se hubiera extinguido de forma natural el contrato).

En tercer lugar, la indemnización prevista para el caso de no optar por la readmisión es una indemnización tasada previamente por la ley, sin que sean aplicables los criterios civiles de cuantificación del daño, ni exigible la necesidad de probanza del mismo. Ya la STS de 28-3-1966 sentó la doctrina de que «No es posible el ejercicio simultáneo ni sucesivo de la acción por despido improcedente y otra sobre el despido arbitrario, pues la última va embebida en la primera, ya que el despido injusto tiene en la Ley tasados todos los daños y posibles perjuicios».

Como ejemplos, los pronunciamientos jurisprudenciales siguen la línea de que todas las indemnizaciones correspondientes al despido declarado improcedente, son tasadas y tienen el carácter de resarcimiento debido por la pérdida del empleo, careciendo del valor de *restitutio in integrum* que tienen las indemnizaciones de daños y perjuicios, en sentido estricto ²⁵.

Por el contrario, la doctrina favorable a la indemnización, si bien acepta que la doctrina del Tribunal Supremo es unívoca sobre el carácter tasado de la indemnización, en función de una cantidad que está determinada por la ley en base a la antigüedad y salario del trabajador, trata de modificar el contenido de los perjuicios ocasionados al trabajador, en el sentido de que si hasta ahora se valoraba como daño indemnizable la pérdida del empleo (del salario y del puesto de trabajo), ahora se amplía el espectro a otros perjuicios que sin duda van a afectar directamente al trabajador contratado temporalmente, como son los de naturaleza inmaterial (pérdida de la oportunidad de ejercer la actividad profesional o de prestigio o imagen en el mercado de trabajo).

Si bien, este aspecto es discutible (ya que la obligación de indemnizar dejaría de responder únicamente a los resarcimientos debidos por la pérdida del empleo, tal y como el Supremo se ha pronunciado en innumerables sentencias) es fundamental para apoyar la procedencia de la indemnización en el caso concreto estudiado. Si el trabajador temporal se encuentra privado de su puesto de trabajo y salario, porque así se pactó en el contrato por la llegada al término del mismo, no tendría derecho al resarcimiento de daño alguno, ya que éste (la pérdida de empleo) se produciría igual si hubiera habido o no despido declarado improcedente.

Sin embargo, si se acepta que el alcance de la indemnización es más amplio, aunque ello no implique cambios en la cuantía, que de forma unívoca se admite que está tasada, se puede concluir que el despido (entendido como extinción del contrato de trabajo en donde por voluntad empresa-

²⁵ Entre otras, SSTs de 7-12-1990 y 30-1-1991.

rial y sin causa justificada se rompió el vínculo contractual antes de su vencimiento) produce daños indemnizables, tanto para los trabajadores indefinidos como para los temporales, lo que es una de las causas para fundamentar la procedencia de la indemnización para estos supuestos ²⁶.

En definitiva, la finalidad de la indemnización no responde exclusivamente a resarcir la privación del puesto de trabajo sino también a reparar económicamente un reproche no probado y que en todo caso responde a una finalidad estrictamente objetiva. De sostenerse otra interpretación sería tanto como admitir la existencia de despidos libres en los contratos temporales, ya que sólo darían lugar, caso de improcedencia de los mismos, al abono de los salarios dejados de percibir desde que se produjera la decisión empresarial hasta el día de vencimiento del término.

5. ¿Qué ocurre con los despidos declarados nulos?

Todos los argumentos expuestos son también aplicables para el despido nulo.

La doctrina contraria a la indemnización considera que al no ser posible la obligación de readmisión que la nulidad del despido conlleva, el único efecto es el del abono de los salarios hasta la fecha prevista de terminación del contrato temporal. En estos términos se pronuncia el propio Tribunal Constitucional en la resolución de un recurso de amparo: «El despido debió declararse radicalmente nulo, al realizarse como represalia por el ejercicio de un derecho sindical. Esta declaración debe traer consigo el restablecimiento del contrato de trabajo en los mismos términos en los que existía en el momento de despido. Sin embargo, al mantener con la empresa un contrato de duración determinada, que ya ha vencido, no puede acordarse ahora el restablecimiento de la relación laboral, que, incluso de no haberse producido el despido, no tendría vigencia en este momento. Por ello, debe limitarse en este caso los efectos de la declaración de nulidad del despido, al percibo de los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la de su extinción por expiración del tiempo convenido» ²⁷.

²⁶ Fundamento jurídico cuarto de la STS de 29-1-1997, fundamento jurídico segundo de la STS de 14-4-1997 y fundamento jurídico cuarto de la STS de 28-4-1997.

²⁷ STC 104/1987, de 17-7-1987. Del mismo modo el Supremo ha declarado que la incidencia en un contrato temporal de la declaración de nulidad de un despido disciplinario, producido durante la vigencia del contrato, no puede llegar a convertir el contrato temporal en indefinido, ni siquiera a prolongar su duración más allá del momento en que, ajustadamente a su propia naturaleza y a las normas que regulan su extinción, debiera darse por concluso. El único efecto que se deriva es el pago de los salarios de tramitación, desde la fecha del despido hasta la fecha en que normalmente se hubiera extinguido el contrato temporal. (STS de 14-4-1989). En apoyo de la doctrina contraria a la indemnización cabe citar las SSTSJ de Madrid, de 5-10-1990, Cataluña, de 8-1-1990 y de Aragón, de 18-1-1991. En esta última se establece que por aplicación de la doctrina del Supremo se impone no hacer pronunciamiento sobre la readmisión y limitar la indemnización a los salarios que se hubieran devengado hasta agotarse la contratación temporal interrumpida por el irregular despido.

La doctrina favorable a la indemnización entiende que en el despido nulo no hay un derecho de opción, pero, a pesar de ser la readmisión la única solución posible, si ésta no puede tener lugar por haberse extinguido el contrato, debe interpretarse que procede la indemnización tasada para el despido improcedente, al ser la única vía para reparar los perjuicios causados ²⁸.

6. Otros supuestos.

La imposibilidad de optar por la opción de la readmisión se plantea también en el caso del fallecimiento del trabajador, cuando ocurre después del despido pero antes de la declaración de la improcedencia de éste. En estos casos la doctrina es pacífica en el tema de los salarios de tramitación, ya que el derecho a su percibo se limita únicamente hasta el día del fallecimiento y no hasta la duración pactada del contrato o hasta la declaración judicial de improcedencia. Sin embargo se vuelve a presentar el problema planteado respecto a la indemnización, en los términos anteriormente señalados ²⁹.

Se plantea también el tema de la extinción anticipada del contrato de trabajo de un trabajador de una ETT, por desaparición de la causa del contrato de puesta a disposición. Sobre este supuesto nos referiremos más adelante.

7. Examen y valoración de los fundamentos de las distintas posturas adoptadas.

De las posturas enfrentadas anteriormente se deduce, en primer lugar, que el tratamiento del despido para los contratos indefinidos o temporales puede suponer, según el tratamiento que reciba, una diferencia de trato que podría afectar incluso al derecho constitucional de igualdad.

Por ello, cabe hacer mención a algunas sentencias que se pronuncian sobre supuestos de desigualdad de los trabajadores temporales en relación a los indefinidos, para intentar aplicar esta doctrina al supuesto que estudiamos, con la finalidad de llevar el debate hacia el resto de los elementos discutidos.

Los rasgos esenciales de la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional en relación con los principios de igualdad de todos ante la ley y de no discriminación, se concretan sustancialmente en los siguientes extremos ³⁰:

²⁸ STSJ de Cantabria de 4-12-1997.

²⁹ La STSJ de Galicia de 20-7-1997, aplicando la doctrina de la STS de 29-1-1997, consideró que la facultad del empresario entre readmitir o extinguir la relación laboral e indemnizar al trabajador en el despido declarado improcedente, no puede ejercitarse cuando el trabajador ya ha fallecido, quedando subsistente la obligación de indemnizar, limitándose los salarios de tramitación a la fecha de fallecimiento del trabajador.

³⁰ SSTC 76/1990, de 26 de abril, y 177/1993, de 31 de mayo.

1. La desigualdad con relevancia constitucional viene determinada por la introducción de diferencias carentes de «una justificación objetiva y razonable» entre situaciones que pueden considerarse iguales, y
2. Para que la diferenciación sea constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable, además, que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido «superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos».

Igualmente la Sala Cuarta del Tribunal Supremo se ha pronunciado en el sentido de que la igualdad es violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable ³¹.

La doctrina contraria a la indemnización en el supuesto que estudiamos considera que no son supuestos iguales el de un trabajador indefinido, que puede acceder a la readmisión porque su contrato sigue vivo, y el de un trabajador temporal, que no puede ser admitido porque su contrato ya está extinguido en el momento de declararse la improcedencia.

Sin embargo, no resulta tan clara esta distinción, cuando, desde un punto de vista práctico y de adecuación a la realidad, las consecuencias jurídicas que resultan son distintas y desproporcionadas desde un punto de vista objetivo. El hecho es que el trabajador, ya sea temporal o indefinido, ha sido objeto de una misma conducta injusta e infundada en un caso concreto (supuesto de hecho igual), siendo los efectos distintos y, concretamente, a la vista de los daños que trata de resarcir la indemnización, que no son sólo los de pérdida del empleo, sino más bien, haber sido objeto de una conducta antijurídica, el trabajador temporal se vería privado de este resarcimiento.

No parece, sin embargo, que este motivo sea suficiente, pues hay otras argumentaciones que habría que aclarar. Por ejemplo, si consideramos los salarios de tramitación como indemnizatorios, se podría concluir que el trabajador temporal ya ha sido resarcido del daño, pues ha cobrado, sin haber trabajado efectivamente, la cantidad que le correspondería hasta la fecha inicialmente pactada. Ahora bien, jurídicamente, estos salarios se abonan más bien porque el trabajador, disponible para trabajar, se ve privado de su derecho a la ocupación efectiva, estando, eso sí, viva la relación laboral. Estaríamos por tanto, más cerca de lo previsto en el artículo 30 del TRET que en la consideración de la indemnización por un despido sin causa ³².

³¹ SSTs de 11-11-1986 y 28-9-1993.

³² El artículo 30 del TRET dispone: «Si el trabajador no pudiera prestar sus servicios una vez vigente el contrato porque el empresario se retrasase en darle trabajo por impedimentos imputables al mismo y no al trabajador, éste conservará el derecho a su salario, sin que pueda hacersele compensar el que perdió con otro trabajo realizado en otro tiempo».

Esta desigualdad se agrava, cuando se acepta que la indemnización tiene por objeto, no sólo la pérdida del empleo, sino otros perjuicios (todos los derivados de la imposibilidad de ejercer en un determinado momento el derecho a la ocupación efectiva por causa imputable al empleador, o incluso sin causa), que afectando tanto a trabajadores indefinidos como temporales, sólo a los primeros alcanza el privilegio de ser indemnizados, encontrándose los segundos en un plano de desigualdad (porque el percibo de los salarios de tramitación, ya se reconoce tanto a unos como a otros).

Presuponer que la relación laboral debe estar viva para acceder al derecho de opción y poder optar por una de las obligaciones alternativas, procediendo sólo la indemnización en defecto de la readmisión, es una interpretación legítima, pero realizada en perjuicio de un colectivo cuya única diferencia con el resto es, únicamente, la duración de su contrato. A esto hay que añadir que, existen otros supuestos en los que a pesar del derecho de opción, cuando es titularidad del empleador, y optando éste por la readmisión, es posible que se declare judicialmente la segunda opción, la indemnización, desapareciendo en estos casos la obligación alternativa que se convierte en una obligación simple ³³.

Lo dispuesto en el artículo 1.134 del Código Civil debe ser aplicable cuando, de forma mayoritaria, las obligaciones de readmisión o de indemnización son consideradas como alternativas ³⁴. Aun reconociendo la naturaleza alternativa de las obligaciones, se ha intentado argüir que no cabe mantener, en aplicación del artículo 1.136 del mismo Código, que el deudor (empresario) no queda obligado a cumplir con la obligación subsistente, si la otra hubiera desaparecido, no por caso fortuito (supuesto previsto), sino porque las partes voluntariamente hubieran pactado un término resolutorio a partir del cual la obligación no puede ser objeto de cumplimiento.

Ante esta postura cabría plantearse la siguiente cuestión: ¿Estamos realmente ante la pérdida de una de las dos alternativas, o estamos más bien ante la existencia de dos obligaciones en que sólo una de ellas es realizable?

³³ Son los supuestos de derecho de opción «impropios»; véase, por ejemplo, el incidente de no readmisión del artículo 279 del TRLPL, donde además, cabe fijar una indemnización adicional que cubriría los daños ocasionados por la no readmisión o readmisión irregular. Otro supuesto sería el de imposibilidad de readmitir al trabajador por cese o cierre definitivo de la empresa, previsto en el artículo 284 del TRLPL. El juez declara extinguida la relación laboral y acuerda el abono de la indemnización.

³⁴ Si bien ésta es la postura mayoritaria, no es unánime. Así, véase el voto particular a la STS de 29-1-1997, formulado por el Magistrado D. José María Marín Correa al que se adhiere D. Leonardo Bris Montes, que considera que la aplicación directa e incondicional del artículo 1.134 del Código Civil es infundada, ya que no se trata de obligaciones alternativas, sino de un incumplimiento del contrato en el que, en el supuesto general, se confiere al obligado la opción entre su cumplimiento o la sustitución por una indemnización. Estaríamos así más cerca del segundo párrafo del artículo 1.124 del Código Civil, que del artículo 1.134. El segundo párrafo del art. 1.124 del Código Civil establece: «El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible».

El derecho de opción es aquel que, previa declaración judicial de la incorrección formal o material del despido y de su improcedencia, expresa la condena al empresario para que elimine o repare los efectos del acto ilícito (deber de resarcir los daños derivados cuya eficacia *ex nunc* va a aceptarse).

La elección en el derecho de opción corresponde al empleador (salvo en los supuestos especiales).

El derecho de opción no nace de la voluntad de las partes, sino de la propia ley.

La obligación alternativa nace de la sentencia judicial que declara la improcedencia del despido. Es a partir de este momento cuando el empresario puede optar entre el cumplimiento de una u otra obligación (readmitir o indemnizar).

El derecho de opción permanece aunque el contrato ya se hubiera extinguido (aunque es un derecho de opción impropio), porque así se deriva de la propia ley, que no distingue o menciona que el contrato perviva o no. Lo que ocurre es que, disponiendo del derecho de opción (por ley), una de las prestaciones no es ya realizable (la readmisión). Según el artículo 1.134 del Código Civil, el deudor (empresario) perderá el derecho de elección (entre readmisión e indemnización), cuando una de las prestaciones a que alternativamente estuviese obligado, sólo una, fuera realizable (el pago de la indemnización derivada de la improcedencia del despido). El efecto que se produce es que la obligación alternativa (inicialmente prevista en la ley) se transforma en una obligación simple.

Por último cabría argumentar que la obligación de readmitir es la obligación principal y la de indemnizar es subsidiaria y accesorio, de forma que si se extingue la principal también se extingue la accesorio. También se argumenta que la indemnización actúa como cláusula penal, actuando como mecanismo de presión para que el obligado opte por la readmisión. Ello conllevaría que la imposibilidad del cumplimiento de la obligación principal por caso fortuito extinguiría también la principal, cuestión que no se produce en el derecho de opción.

8. Una nueva cuestión: ¿cabría la posibilidad de que la relación laboral estuviera viva, aunque se hubiera llegado al término pactado en el momento de declararse la improcedencia del despido?

Se ha mantenido en el supuesto objeto de estudio, que el contrato se ha extinguido en la fecha o en el momento que así se acordó en el contrato temporal pactado entre las partes, cuando se declara la improcedencia del despido. Es por ello que no cabe realizar de forma efectiva la elección, ya que sólo la alternativa de indemnizar es posible, y de hecho, es el origen del debate. Ahora bien, en relación con lo dispuesto en el artículo 49.1 c) del TRET, cabe plantearse si sería de aplicación lo prevenido en dicha norma por considerar que la decisión unilateral manifestada en forma de despido no tiene carácter de denuncia.

El artículo 49.1 c) del TRET dispone como causa de extinción del contrato de trabajo «la expiración del tiempo convenido o la realización de la obra o servicio objeto del contrato». Ahora bien, se añaden los siguientes párrafos:

«Los contratos de duración determinada que tengan establecido plazo máximo de duración, incluidos los contratos en prácticas y para la formación, concertados por una duración inferior a la máxima legalmente establecida, se entenderán prorrogados automáticamente hasta dicho plazo cuando no medie denuncia o prórroga expresa y el trabajador continúe prestando servicios.

Expirada dicha duración máxima o realizada la obra o servicio objeto del contrato, si no hubiera denuncia y se continuara en la prestación laboral, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación.»

La cuestión radica en atribuir o no el carácter de denuncia a la decisión unilateral del empresario de extinguir anticipadamente el contrato de trabajo, cuando esa decisión ha sido declarada improcedente por el órgano judicial.

Es evidente que, en materia de despido, la anulación de un acto produce efectos distintos a los previstos en el Derecho civil. La anulación del acto empresarial hace que el restablecimiento de la relación laboral se produzca desde que tuvo lugar el acto hasta la misma sentencia firme, con abono de los salarios dejados de percibir y de la consideración de ese período como trabajado y cotizado. Pero, tras la sentencia, se produce la posibilidad de optar entre las dos vías contempladas tanto en el artículo 56.1 del TRET, como en el 110 del TRLPL.

Si tras la declaración de improcedencia, el acto empresarial pierde su virtualidad y eficacia, sería necesaria una nueva manifestación de voluntad en el sentido de no prorrogar el contrato temporal, ya que de lo contrario, el contrato podría estar vivo.

Supongamos que el contrato temporal aún no ha agotado el período máximo de duración posible (por ejemplo, un contrato de prácticas o un contrato por circunstancias de la producción), aunque haya sido pactado por una duración inferior a la máxima. Si consideramos que la decisión empresarial de despedir (por ejemplo, por un motivo disciplinario) es revocada por el órgano judicial, aunque tal revocación se produzca con posterioridad a la duración inicialmente pactada, podría considerarse que ha operado la prórroga automática del contrato hasta la duración máxima.

Si el contrato no puede ser prorrogado, por haber alcanzado la duración máxima y, en las mismas circunstancias, tampoco se podría deducir que haya existido denuncia, cabría pensar que el contrato se transforme en indefinido, respetando siempre la naturaleza temporal de la relación, que actuaría como límite para que tenga lugar la aludida transformación.

El requisito de «continuar prestando servicios» por parte del trabajador se cumpliría, entendiéndose que la sentencia que declara la improcedencia del despido repone al trabajador en todos sus derechos como si realmente hubiera prestado servicios y, con apoyo, nuevamente, en el artículo 30 del TRET.

La STS de 29-1-1997, ya comentada, en uno de los dos votos particulares contempla esta posibilidad, pero se opone a ella terminantemente, ya que entiende que al invocar una causa de extinción antes del vencimiento del término, el empresario realiza ya, preventivamente, una denuncia de éste ³⁵.

Sin embargo, a esta postura cabría objetar lo siguiente ³⁶:

- La intención del empresario no es denunciar la llegada del término previsto o pactado, sino denunciar un incumplimiento o poner de manifiesto una causa de extinción. El objeto de la denuncia y la denuncia misma son diferentes en uno y otro caso.
- La decisión del empresario se declara *a posteriori* improcedente o nula, razón por la cual debería perder su eficacia y tenerse como no producida, sin perjuicio del derecho de opción que se abre a partir de la sentencia.
- Si la declaración de improcedencia o de nulidad retrotraen la validez del contrato desde el momento en que se produjo el despido hasta la fecha en que se dicta sentencia, limitar los efectos del despido a un momento anterior, cual es la fecha de terminación del contrato pactada inicialmente, implica reconocer implícitamente un beneficio, como es atribuir el carácter de denuncia, en los términos del artículo 49 del TRET, a una decisión unilateral injusta y por tanto revocada, en perjuicio de la otra parte del contrato, lo que supone la restricción de derechos de la parte, el trabajador, que no incumplió ninguna de sus obligaciones recíprocas derivadas del contrato del trabajo.
- De la manifestación de la voluntad del empresario de extinguir el contrato no se deduce en general la intención de denunciar el término pactado inicialmente o, en su caso, de preavisar la no continuidad de la relación, evitando así la prórroga automática o la conversión en indefinido del contrato temporal.
- En conclusión, es discutible cuando menos, que de la manifestación de unos hechos que tienen como fin extinguir el contrato por una vía distinta del artículo 49.1 c), si esa decisión no se ajusta a Derecho, pueda ser interpretada a favor de quien ocasiona el perjuicio (empresario), atribuyéndole el carácter de denuncia a los efectos de la disposición mencionada y, en contra, de quien de buena fe no ha incumplido ninguna de sus obligaciones recíprocas.

³⁵ Voto particular formulado por el Magistrado D. Aurelio Desdentado Bonete.

³⁶ Si bien, hasta el momento no hay doctrina jurisprudencial que avale esta argumentación.

Además, desde un punto de vista lógico, si bien en el despido declarado improcedente, la ley permite o abre un derecho de opción, que por la circunstancia de la temporalidad, queda reducido a una obligación simple, cual es indemnizar, en el despido declarado nulo es, quizás, interpretar de una forma demasiado amplia, el acceso a la indemnización por no ser posible la readmisión.

En la regulación del despido declarado nulo no hay un derecho de opción, sino una obligación única que es readmitir en las mismas condiciones al trabajador. No se contempla la vía de la indemnización. Si bien, la jurisprudencia ha venido asimilando los efectos del despido nulo al improcedente en los contratos temporales, lo cierto es que, alguna diferencia debe existir. Quizás, en el despido nulo, sería más razonada la opción de considerar la falta de denuncia del contrato temporal como vía para que la readmisión (que es el efecto legal) se produzca en sus propios términos, cuando, sobre todo, partimos de la ineficacia *ex tunc* que produce la declaración de nulidad y la consideración de que ese paréntesis en la vida laboral del trabajador no ha existido, sin que se produzca siquiera la posibilidad de rescindir el contrato indemnizando a la parte perjudicada.

III. ESPECIAL REFERENCIA A LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

1. Introducción.

Las ETTs son empresas, debidamente autorizadas, cuya actividad exclusiva consiste en contratar a trabajadores para cederlos, temporalmente, a otra empresa (EU).

Los datos sobre contratación temporal en España reflejan, respecto a las ETTs, las siguientes cifras ³⁷:

- El 17% de la contratación temporal registrada en el INEM se realiza a través de ETTs.
- La contratación indefinida a través de ETTs prácticamente no existe, salvo la realizada para su propia plantilla.
- El 89% de los contratos tiene una duración inferior a un mes y el 49% no supera los cinco días.
- El 43% de las empresas ha utilizado en algún momento los servicios de una ETT.
- El 6,8% de los trabajadores ha encontrado trabajo en alguna ocasión a través de una ETT.

³⁷ Según datos obtenidos y contrastados del informe de la Secretaría Confederal de Empleo de CC.OO. de 29-1-1999 y del estudio sobre sectores económicos que CINCO DÍAS publicó el 12-5-1999.

- El sector Servicios concentra más de la mitad de los contratos (52%), seguido por la Industria (35,5%), mientras que el Agrario y la Construcción, aún están en crecimiento (representan respectivamente, el 5% y el 6% de la contratación).
- Las modalidades de contratación más empleadas son la eventual por circunstancias de la producción (61%) y la de obra o servicio determinado (31%). La modalidad menos empleada es la de interinidad (8%) ³⁸.
- La contratación a tiempo parcial supone el 31% de las contrataciones a través de ETTs y el 18% del total de las registradas en el INEM.
- El 59% de las contrataciones se realiza con hombres (prácticamente 6 de cada 10 trabajadores son hombres).
- El 74% de los trabajadores contratados es menor de 30 años.

La relación triangular sobre la que se basa el sistema de contratación a través de ETTs, ha supuesto el nacimiento de una nueva forma de prestación de servicios, con sus ventajas e inconvenientes. Ante una flexibilización del mercado laboral, con el consiguiente aumento de oportunidades de encontrar empleo, se opone la precarización de las condiciones laborales de los trabajadores y la temporalidad en el empleo.

Las relaciones que surgen en el triángulo formado por la ETT, la EU y el trabajador son las siguientes:

- ETT- Trabajador: vinculación laboral (contrato de trabajo).
- ETT- EU: relación civil o mercantil (contrato de puesta a disposición).
- EU-Trabajador: relación legal (surgida de las dos relaciones anteriores) ³⁹.

La regulación de estas relaciones se contiene en la LETT y en el RETT, sin perjuicio de la aplicación de la normativa laboral y de Seguridad Social al contrato de trabajo entre la ETT y el trabajador y de la normativa civil y mercantil, al contrato de puesta a disposición, en todo lo no previsto en la legislación de las ETTs (disp. adic. primera de la LETT).

³⁸ En la modalidad de interinidad se incluye también la contratación de trabajadores para cubrir temporalmente puestos de trabajo durante un proceso de selección o promoción.

³⁹ Esta relación ha sido calificada de muy diversas formas por la doctrina, y así, se le ha atribuido naturaleza «extralaboral», «laboral», «jurídicamente incatalogable», de carácter «extracontractual, pero eminentemente laboralizada», o como «relación jurídica laboral de hecho». En este sentido, la STSJ de Castilla y León/Valladolid de 18-3-1997 dispuso «la empresa que contrata con la ETT, no realiza una contratación laboral con el trabajador, careciendo de muchas de las facultades que el poder de dirección atribuye en el contrato de trabajo».

El paralelismo entre estos dos contratos y su posible vinculación plantea problemas a la hora de delimitar la correcta aplicación de las modalidades contractuales a efectos de su validez y, sobre todo, a la hora de delimitar los efectos en cuanto a la extinción del contrato de trabajo cuando éste es temporal, lo que ocurre en la mayoría de los casos a la vista de las estadísticas anteriores.

2. Diferenciación entre el contrato de trabajo entre la ETT y el trabajador y el contrato de puesta a disposición celebrado entre la ETT y la EU.

- *En cuanto a su naturaleza, sujetos y forma.*

El contrato de puesta a disposición es el celebrado entre la ETT y la EU que tiene por objeto la cesión de un trabajador contratado (en régimen laboral) por la primera, para prestar servicios en la segunda. Es un contrato típico y nuevo, de naturaleza civil o mercantil, al que se le aplica esta normativa en todo aquello no previsto en la LETT y su Reglamento. Los requisitos que presuponen su existencia y validez son los siguientes:

En cuanto a los sujetos que lo celebran, por un lado la ETT ha de estar legalmente constituida y haber obtenido la autorización administrativa previa, justificando a la Administración competente el cumplimiento de una serie de requisitos necesarios para desarrollar su actividad consistente en la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa ⁴⁰.

Por su parte, la EU es aquella, pública o privada, que acude a una ETT para obtener trabajadores que cubran sus necesidades temporales en alguno de los supuestos previstos por la LETT ⁴¹.

En cuanto a los requisitos formales, el contrato de puesta a disposición ha de ser formalizado por escrito, en modelo oficial y con el contenido mínimo exigido en el artículo 14 del RETT y en el artículo 2 del Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero ⁴². Además, la EU deberá informar a los representantes de los trabajadores sobre cada contrato y el motivo de su utilización, dentro de los diez días siguientes a su celebración.

⁴⁰ La STSJ de Castilla y León de 20-1-1998 consideró que no puede merecer el reproche de cesión ilegal de mano de obra el hecho de que la autorización administrativa para actuar en un determinado ámbito se concediera después de la celebración de una serie de contratos, cuando con anterioridad la ETT ya estaba autorizada para actuar en otra zona de España, concluyendo que se trata de una mera irregularidad formal.

⁴¹ Si bien las EU pueden ser públicas o privadas, existen algunas limitaciones derivadas de la voluntad de las propias empresas. Así, por ejemplo, la disposición adicional cuarta.Bis de la Ley 24/1997, de 26 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Madrid, de Presupuestos para 1999, establece literalmente «La Administración Autonómica, los Entes, Organismos Autónomos, Agencias, Consorcios y Empresas Públicas, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, no utilizarán empresas de trabajo temporal para resolver sus necesidades laborales.». Es de entender que, además, la negociación colectiva podría acordar la exclusión de esta modalidad de contratación en su ámbito de negociación.

⁴² El artículo 2 del Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las ETTs, añade al contenido mínimo del contrato de puesta a disposición la información sobre los riesgos generales y específicos del puesto a cubrir, las medidas de prevención a adoptar, la formación que debe poseer

El contrato de trabajo se realiza entre la ETT y el trabajador y tiene naturaleza laboral. Debe formalizarse por escrito y registrarse en la Oficina de Empleo en los diez días siguientes a su celebración. El trabajador ha de tener la capacidad necesaria para desempeñar el puesto de trabajo a cubrir.

- *En cuanto a los supuestos de contratación y su duración.*

El contrato de puesta a disposición es siempre temporal y su utilización está limitada para satisfacer necesidades temporales de la EU.

Por el contrario, el contrato de trabajo puede ser temporal o indefinido, dándose la posibilidad de que el trabajador indefinido pueda ser cedido con carácter temporal a varias EU (para lo cual recibirá, cada vez que preste servicios en una empresa, la correspondiente «orden de servicio», según dispone el art. 15.3 del RETT).

Los supuestos de utilización de contratos de puesta a disposición constituyen una lista cerrada, establecida en el artículo 6.2 de la LETT. No son modalidades de contratos de trabajo, sino los supuestos en los que se puede realizar este peculiar contrato mercantil, ajustándose necesariamente a la duración prevista que, en todo caso ha de ser temporal:

- a) Para la realización de una obra o servicio determinado cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, es, en principio, de duración incierta. Su duración coincidirá con el tiempo durante el cual subsista la causa que motivó el contrato.
- b) Para atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aun tratándose de la actividad normal de la empresa. Su duración máxima es de seis meses.
- c) Para sustituir a trabajadores de la empresa con derecho a reserva de puesto de trabajo. Su duración coincidirá con el tiempo durante el cual subsista la causa que motivó el contrato.
- d) Para cubrir de forma temporal un puesto de trabajo permanente mientras dure el proceso de selección o promoción. Su duración máxima es de tres meses.

Además, la LETT recoge en el artículo 8 unas limitaciones que también afectan al contrato de puesta a disposición. Las empresas no podrán celebrar estos contratos en los siguientes casos:

el trabajador y las medidas de vigilancia de la salud que deban adoptarse. Además, la celebración de un contrato de puesta a disposición sólo será posible para la cobertura de un puesto de trabajo respecto del que se haya realizado previamente la preceptiva evaluación de riesgos laborales.

- a) Para sustituir a trabajadores en huelga en la EU.
- b) Para la realización de las actividades y trabajos que, por su especial peligrosidad para la seguridad o la salud, se determinen reglamentariamente. El Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero, enumera en su artículo 8 los trabajos realizados en actividades de especial peligrosidad que no podrán ser objeto del contrato de puesta a disposición.
- c) Cuando en los 12 meses inmediatamente anteriores a la contratación la empresa haya amortizado los puestos de trabajo que se pretendan cubrir por despido improcedente o por las causas previstas en los artículos 50, 51 y 52, apartado c) del TRET, excepto en los supuestos de fuerza mayor. Estas causas son las de extinción del contrato por voluntad del trabajador basada en un incumplimiento del empresario, despido colectivo y amortización de puestos de trabajo por causas económicas.
- d) Para ceder trabajadores a otras ETTs.

Respecto al contrato de trabajo, se establece una limitación, las ETTs no podrán celebrar contratos de aprendizaje (actualmente formación) con los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de las EU. Por lo que, en principio, parece que se permite cualquier otra modalidad contractual laboral.

La LETT establece otro límite o condición, si el contrato de trabajo entre la ETT y el trabajador es temporal: la necesidad de que contrato de trabajo y contrato de puesta a disposición coincidan en el tiempo, es decir, que tengan la misma duración.

Esta vinculación plantea varios problemas, como son los derivados de la extinción anticipada de uno de los dos contratos, de las limitaciones que uno puede imponer al otro (por ejemplo, si cabe la prórroga del contrato de trabajo pero no el de puesta a disposición, o si los requisitos de una modalidad contractual laboral se ven alterados por los supuestos contemplados para el realizado entre la ETT y EU), y de los efectos del incumplimiento de los requisitos de ambos contratos.

- *Sobre el incumplimiento de los requisitos o la celebración de los contratos en fraude de ley.*

Si el contrato de puesta a disposición carece de algún requisito esencial, es realizado fuera de los supuestos contemplados, o contraviene alguna de las prohibiciones para su celebración, ha de reputarse nulo (en aplicación del art. 6.3 del CC), careciendo de efecto alguno, sin perjuicio de la exigencia de responsabilidades que se puedan exigir la ETT y la EU, y de la responsabilidad administrativa prevista en los artículos 18 a 21 de la LETT. Si el trabajador, en estas circunstancias, presta servicios para la EU, probablemente su relación sea indefinida en la EU, sobre todo si ésta tenía por finalidad atender, por ejemplo, a necesidades permanentes de la empresa o utilizar supuestos no contemplados en la ley.

Más claro es el supuesto del trabajador que continúa prestando servicios en la EU, una vez finalizado el contrato de puesta a disposición; adquirirá la condición de indefinido en esta empresa, en aplicación de lo previsto en el artículo 7.2 de la LETT (que ha de considerarse una presunción *iuris et de iure*).

Si es el contrato de trabajo el que no reúne los requisitos necesarios para su validez, por ejemplo, falta de forma escrita, incumplimiento de la obligación de dar de alta al trabajador, la responsabilidad se atribuiría a la ETT, que es quien actúa como empresario en la relación laboral.

No obstante, la LETT atribuye responsabilidades compartidas entre la ETT y EU. Por ejemplo, la EU es responsable subsidiaria respecto a las obligaciones salariales y de Seguridad Social (que son obligaciones atribuidas a la ETT) durante la vigencia del contrato de puesta a disposición. Ahora bien, si este contrato se realiza incumpliendo los supuestos de contratación o alguna de las prohibiciones previstas, esta responsabilidad es solidaria.

- *Otras obligaciones y responsabilidades derivadas de cada uno de los contratos.*

El contrato de puesta a disposición obliga a la ETT y a la EU. Su incumplimiento podrá ser alegado por cualquiera de las partes ante el orden jurisdiccional competente ⁴³.

La ETT se obliga a ceder temporalmente a un trabajador con la cualificación necesaria para cubrir el puesto de trabajo de la EU. El trabajador ha de tener la capacidad y la formación suficiente en relación a los riesgos profesionales a que pueda estar expuesto, así como haber sido considerado apto tras el preceptivo reconocimiento de su estado de salud.

La EU, por su parte, adquiere la obligación de mantener los términos y la duración pactada en el contrato de puesta a disposición. No obstante, sin perjuicio de que la ETT pueda reclamar a la EU por incumplimiento del contrato, la LETT establece otras obligaciones derivadas, no directamente de la relación mercantil, sino de la posición especial que ocupa en relación al trabajador, pudiendo ser sancionada por ello (por ejemplo, por no informar al trabajador de los riesgos derivados del puesto de trabajo, acciones u omisiones que impidan al trabajador el ejercicio de sus derechos o incumplir alguna de las limitaciones o prohibiciones para la celebración del contrato de puesta a disposición). En particular, en materia de prevención de riesgos laborales, es responsable de la protección del trabajador y del recargo de las prestaciones de Seguridad Social en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional que tenga lugar en su centro de trabajo durante la vigencia del contrato de puesta a disposición y que traigan su causa en la falta de medidas de seguridad.

⁴³ No es competente el Orden Social, que en esta materia sólo conocerá de las cuestiones que se promuevan entre los empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de puesta a disposición [art. 2 o) del TRLPL].

Del contrato de trabajo derivan una serie de obligaciones asumidas por la ETT en relación al trabajador, cuyo incumplimiento podrá ser reclamado ante el Orden Social:

- Corresponde a la ETT el cumplimiento de las obligaciones salariales y de Seguridad Social. Si el contrato se hubiera celebrado por tiempo determinado la remuneración del trabajador (que necesariamente deberá incluir la parte proporcional de pagas extraordinarias, festivos y vacaciones) será la que establezca el Convenio Colectivo aplicable a las ETTs, o en su defecto, el Convenio Colectivo correspondiente a la EU. A tenor de lo previsto en esta obligación, el Convenio Colectivo aplicable en la EU no puede establecer o regular las condiciones salariales del trabajador puesto a disposición, ya que esta obligación es de la ETT ⁴⁴. También en los casos en que el contrato sea temporal, la ETT está obligada al abono de una indemnización económica a la finalización del contrato de puesta a disposición equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio ⁴⁵.
- La ETT debe facilitar al trabajador la formación suficiente y adecuada. Las ETTs están obligadas a destinar anualmente el 1 por 100 de la masa salarial a la formación de los trabajadores. Los trabajadores contratados para ser cedidos recibirán de la ETT la formación adecuada a las características del puesto a cubrir, teniendo en cuenta su cualificación y experiencia profesional.
- La ETT asume la vigilancia periódica, y a su cargo, de la salud de los trabajadores.

3. El contrato de trabajo y el contrato de puesta a disposición. Problemática.

De todo lo anteriormente expuesto cabe resumir que de esta relación triangular, surgen tres relaciones y dos contratos de distinta naturaleza: el contrato de puesta a disposición entre ETT y EU, y el contrato de trabajo entre la ETT y el trabajador contratado para ser cedido a la EU.

⁴⁴ La STSJ de Murcia de 8-10-1998 declara la nulidad del artículo del Convenio Colectivo del Sector de la Construcción de la Región de Murcia, relativo a la aplicación de las tablas salariales a los trabajadores puestos a disposición, ya que la obligación de remunerar el trabajo prestado en la EU corresponde a quien detenta la titularidad formal de las relaciones individuales de trabajo, por lo que debe ser la ETT quien ha de remunerar al trabajador puesto a disposición, de conformidad con el Convenio aplicable a las ETTs, y sólo en su defecto, se aplicaría el de la EU. La STSJ de la Comunidad Valenciana de 19-1-1999 declara igualmente nulo el artículo correspondiente a la aplicación de tablas salariales a trabajadores de ETTs del Convenio Colectivo del Sector de la Construcción de la Comunidad Valenciana y establece que los convenios, en cuyo ámbito de aplicación se utilice este tipo de contratación, no pueden regular las condiciones salariales de estos trabajadores, al venir ya determinado por la propia LETT y por su propio Convenio.

⁴⁵ Si el contrato se hubiera concertado por tiempo indefinido se aplica la normativa laboral de carácter general.

Pues bien, como ya se ha apuntado anteriormente, la ley exige que, en los casos en que el contrato del trabajador con la ETT sea de duración determinada, es decir, en la mayoría de los casos, la duración del contrato de trabajo tiene que ser coincidente con la duración del contrato de puesta a disposición.

De esta vinculación y de la similitud de los supuestos previstos en el contrato de puesta a disposición con los supuestos de contratación laboral de duración determinada, surgen los siguientes interrogantes:

¿Existen especialidades en la contratación temporal en el marco de las ETTs respecto del régimen general de la contratación laboral?

La cuestión es determinar si por la vía de los supuestos establecidos en la LETT para regular el contrato de puesta a disposición, se podría entender que el contrato de trabajo resulta alterado respecto a la regulación laboral de los contratos de duración determinada, e incluso, si podrían existir nuevos contratos de trabajo distintos de los generalmente previstos, al amparo de esta ley.

Existe una postura que entiende que los supuestos del contrato de puesta a disposición vinculan o someten al contrato de trabajo a una regulación distinta y autónoma al amparo de la ley. Las razones que se aducen son las siguientes:

- Los supuestos del contrato de puesta a disposición no coinciden literalmente con los contratos de trabajo regulados en el TRET y sus disposiciones de desarrollo. Véase, por ejemplo, que en el contrato de obra, la LETT no menciona el requisito de que la obra o servicio tengan autonomía o sustantividad propias dentro de la actividad de la empresa.
- La duración del contrato de trabajo está vinculada a la del contrato de puesta a disposición, por lo que cabría la extinción anticipada del primero a causa de la extinción anticipada del segundo, suponiendo este hecho una causa de extinción no regulada en la legislación laboral.
- La especialidad que deriva de la relación triangular y la flexibilidad en la contratación que la ley quiere impulsar, hace que no sean aplicables las disposiciones laborales que regulan la contratación temporal por encima de la regulación dada por la LETT, que permite una mayor amplitud y libertad.

La postura contraria se apoya en la disposición adicional primera de la LETT, que establece que en lo no previsto por la ley y en el ámbito de la relación existente entre ETT y trabajador se aplicará la legislación laboral y de Seguridad Social, sin que de las modalidades del contrato de puesta a disposición puedan derivar nuevos contratos de trabajo independientes de los regulados en el TRET y disposiciones de desarrollo. Estos contratos de trabajo, en general, son los mismos que los previstos en la legislación laboral y, por tanto, están sometidos a ella.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre este tema, estableciendo claramente que la cesión del trabajador para prestar servicios en la EU, que constituye el objeto del contrato de puesta a disposición, tiene que fundarse en alguna de las causas generales de la contratación temporal, sin que quepa alterar dicho régimen general, sin perjuicio de ser un instrumento para trasladar la temporalidad del ámbito de contratación de la EU a la ETT ⁴⁶.

¿Cabe la extinción anticipada del contrato de trabajo por la extinción del contrato de puesta a disposición antes del término pactado?

La LETT hace coincidir la duración del contrato de trabajo de duración determinada con la del contrato de puesta a disposición. Ahora bien, establece unos límites de duración máxima, bien limitada al tiempo durante el que subsista la causa que motivó el contrato, en aquellos supuestos en que la duración es incierta (contrato de obra o servicio y contrato de interinidad), o bien estableciendo una duración máxima concreta (6 meses para el contrato eventual por determinadas circunstancias de la producción y 3 meses para el contrato para cubrir temporalmente un puesto permanente mientras dura el proceso de selección o promoción).

No se contemplan duraciones mínimas, ni tampoco el supuesto de anticipación de la extinción del contrato en aquellos casos en que ésta ha sido pactada hasta una fecha concreta.

El Convenio Colectivo aplicable a las ETTs ⁴⁷, en su artículo 41, establece, únicamente para el supuesto del contrato eventual por circunstancias de la producción, que constituye causa de extinción anticipada de la relación laboral suscrita entre la ETT y el personal en misión, la resolución total o parcial antes de su vencimiento del contrato de puesta a disposición por causas no imputables a la ETT que imposibilite la continuidad de la prestación de servicios del trabajador en favor de la EU, siempre que se acredite la finalización de la causa por la que fue contratado. En este caso, el trabajador afectado percibirá una indemnización de veinte días por año de trabajo, si la resolución anticipada se produce a partir de haberse cumplido cuatro meses de la vigencia del contrato de trabajo ⁴⁸.

⁴⁶ STS de 4-2-1999, en casación de doctrina. Fundamento de derecho cuarto (Rec. 2022/1998).

⁴⁷ Resolución de 12 de febrero de 1997, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del II Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal (BOE de 3 de marzo de 1997).

⁴⁸ Por ejemplo, una empresa acude a una ETT para contratar a un trabajador con el objeto de aliviar la carga de trabajo que sufre por el aumento de los pedidos realizados en un momento concreto de actividad normal de la empresa. Se realiza el contrato de puesta a disposición correspondiente con una duración determinada de 6 meses entre la ETT y la EU. Se realiza también un contrato de trabajo temporal entre la ETT y un trabajador que también tiene una duración pactada de 6 meses. Al cabo de dos meses disminuyen los pedidos y con ello, la acumulación de tareas, extinguiendo la EU el contrato de puesta a disposición por desaparición de la causa. La ETT extingue el contrato de trabajo con el trabajador, al amparo del convenio colectivo, alegando únicamente la extinción del contrato de puesta a disposición.

Ante esta controvertida situación, podrían darse tres soluciones distintas, en función de la interpretación de la ley:

- 1.^a Mantener que el contrato ha de estar sometido siempre a un tiempo cierto, que será el que corresponde a la duración prevista para la circunstancia que se justifica, de forma que el contrato debe respetar siempre el término, aunque haya desaparecido la circunstancia de hecho que justifica la temporalidad.
- 2.^a Sostener que, dentro de un término cierto, que opera de forma flexible, la duración del contrato queda, a su vez, condicionada a la subsistencia de la circunstancia que justifica la contratación, quedando el contrato sometido a condición resolutoria y extinguiéndose por tanto, por el cumplimiento de la condición (antes del tiempo inicialmente pactado) o por el término máximo.
- 3.^a Afirmar que dentro del respeto al límite máximo, las partes pueden optar por someterse a un término o pactar una condición resolutoria vinculada a la subsistencia de la causa.

El problema ha sido resuelto por el Tribunal Supremo, que desecha las dos últimas opciones y mantiene la aplicación de la legislación laboral general para resolver el problema ⁴⁹.

Concretamente, el contrato eventual por circunstancias de la producción (y análogamente el contrato para cubrir un puesto de trabajo mientras dura un proceso de selección) requiere necesariamente un término, y es éste el que rige la vigencia del contrato, al margen de las circunstancias que justifican el recurso a la contratación temporal, lo que obliga a las partes a establecer siempre un término o someterse al máximo, vinculándose la extinción del contrato a la expiración del término convenido o al máximo legal.

Aplicando esta solución, el artículo 41 del Convenio Colectivo de las ETTs, antes mencionado, por el que se autoriza la extinción, antes del término del contrato, no puede prevalecer sobre una garantía de estabilidad que la norma estatal establece y que constituye un mínimo de derecho necesario, que no resulta disponible para la autonomía colectiva cuando ésta trata de restringir esa garantía ⁵⁰.

Respecto a los efectos que produce la declaración de improcedencia del despido del contrato de trabajo, ante su extinción anticipada, cuando dicha declaración se dicta con posterioridad a la fecha prevista de duración del contrato, es aplicable la doctrina actual del Tribunal Supremo, en base a la cual, al no ser posible la readmisión, permanece el otro miembro de la obligación alter-

⁴⁹ STS de 4-2-1999. Fundamento de derecho tercero.

⁵⁰ STS de 4-2-1999. Fundamento de derecho quinto.

nativa contenida en el derecho de opción: la indemnización cifrada en 45 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de 42 mensualidades [art. 56.1 a) del TRET], sin perjuicio del percibo de los salarios de tramitación [art. 56.1 b) del TRET] que se limitan desde la fecha del despido hasta la fecha prevista de extinción del contrato ⁵¹.

¿Es ampliable la duración máxima del contrato de puesta a disposición y, por tanto, la del contrato de trabajo?

En principio, dada la literalidad de la LETT, en aquellos contratos en los que se limita la duración a un término concreto (6 meses o 3 meses, según el tipo de contrato), no parece que quepa ampliación alguna. Sin embargo, si respecto al contrato de trabajo aplicamos la legislación laboral general, nos encontramos que, en el supuesto concreto del contrato por circunstancias eventuales de la producción, cabe ampliar la duración máxima de 6 meses en atención al carácter estacional de la actividad, si los convenios colectivos de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior así lo prevén, con los límites que la propia norma laboral establece.

Pues bien, el Tribunal Supremo, tras admitir que tanto la LETT y el TRET contemplan un mismo supuesto de hecho (la eventualidad en la producción), establece que ambas normas difieren en el marco temporal de la relación laboral que en una y otra regulan. El efecto que se produciría, si tras agotar la duración máxima de este contrato el trabajador continuara prestando servicios en la EU, es el específicamente previsto en la LETT, es decir, la consideración de que el trabajador quedaría vinculado directamente con la EU con un contrato de trabajo de carácter indefinido ⁵².

Sin embargo, aun lo anterior, podría entenderse que si aceptamos la aplicación de la legislación laboral, en lo no previsto por la legislación especial de ETTs, habría que admitir la posibilidad de ampliación anteriormente mencionada a través de la negociación colectiva, si no precisamos una última cuestión:

⁵¹ La STSJ del País Vasco de 17-3-1999 (confirmada por la STS de 4-2-1999) declara la improcedencia del despido de un trabajador contratado por una ETT mediante un contrato temporal por acumulación de tareas para prestar servicios en la EU, ante la extinción *ante-tempus* del contrato de puesta a disposición, declarando que debe eliminarse la alternativa por la readmisión, por cuanto el contrato se declara extinguido por despido improcedente con posterioridad a la fecha de terminación prevista, pero no así la condena indemnizatoria, siguiendo la doctrina unificada del TS a partir de la STS de 29-1-1997, de la que deberá deducirse la cantidad ya abonada como indemnización legal [la prevista en el art. 11.1 b) de la LETT, consistente en la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio]. Asimismo, se condena a la ETT a que abone al trabajador los salarios de tramitación hasta la fecha de terminación del contrato.

⁵² STS de 3-6-1996 (Rec. 3065/1995).

La regulación de la duración máxima de los supuestos de contratación se refiere al contrato de puesta a disposición (contrato mercantil y no laboral). El contrato de trabajo queda limitado a esa duración concreta y claramente establecida. Podría ampliarse la duración del contrato de trabajo, por permitirlo la regulación laboral general, pero siempre que no hubiera una limitación previa en forma de vinculación estricta al contrato de puesta a disposición, ya que lo que sí es claro, es que a este último no le es aplicable, ni subsidiariamente, la normativa laboral, por lo que no cabe su ampliación por encima de término establecido en la ley.

¿Son necesarios los requisitos de autonomía y sustantividad propia en el supuesto del contrato de obra o servicio determinado?

A la vista del supuesto contemplado en la LETT para celebrar contratos de puesta a disposición, y de la regulación contenida en el TRET y sus disposiciones de desarrollo sobre el contrato de obra o servicio determinado, se deduce una diferencia: la LETT no menciona los requisitos de autonomía y sustantividad propia que, claramente, exige la legislación laboral [arts. 15.1 a) del TRET y 2 del RD 2720/1998, de 18 de diciembre].

Las causas de esta diferencia podrían ser las siguientes:

- Un olvido del legislador que presupone que el contrato de obra o servicio (aunque sea el celebrado entre la ETT y la EU) tiene que cumplir estos requisitos, ya que repercute en el contrato de trabajo entre la ETT y el trabajador.
- Una ausencia premeditada y justificada en la necesidad de dotar de mayor flexibilidad la relación triangular que supone el fenómeno de la contratación a través de ETTs.
- La no necesidad de exigir estos requisitos en una relación que es civil o mercantil, ya que en el contrato de trabajo, por aplicación de la legislación laboral, en todo lo no previsto por la de las ETTs, ya lo predetermina.

Los efectos que se derivan son:

- Si consideramos que el contrato de puesta a disposición para la realización de una obra o servicio determinado, no exige que dicha obra o servicio tenga autonomía o sustantividad propia, y que tampoco, por tanto, el contrato de trabajo está sometido a ello, la libertad de la EU para contratar y extinguir a su voluntad el contrato de puesta a disposición, y por ende, la de la ETT respecto al de trabajo que tiene suscrito con el trabajador, sería muy amplia.

Imaginemos, por ejemplo, un servicio de comidas, de atención al cliente, de asistencia jurídica, etc. Esto conllevaría que el contrato de obra o servicio, así considerado, podría incluso absorber al resto de contratos de trabajo temporales, ya que, en síntesis, todo contrato de trabajo conlleva la realización de una obra o servicio.

- Si consideramos que el contrato de puesta a disposición está vinculado al contrato de trabajo, y que éste, ha de regirse por la legislación laboral, sería lógico pensar que en el supuesto que estudiamos, son exigibles los requisitos de autonomía y sustantividad propia de la obra o servicio que se presta, e indiscutiblemente, estas notas serían también aplicables al contrato celebrado entre la ETT y la EU.

Sin embargo, diversos pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia sobre este tema en concreto han interpretado que el artículo 6.2 de la LETT, al señalar exhaustivamente los contratos de puesta a disposición, incluye en la letra a) los otorgados «para la realización de una obra o servicio determinado cuya ejecución aunque limitada en el tiempo es, en principio, de duración incierta», siendo de destacar que no se señala como requisito que la obra o servicio tenga autonomía o sustantividad propia, y sin que se pueda aplicar la disposición adicional primera de la LETT, ya que aparece definida la realización del contrato temporal en dicho artículo 6.2, por lo que no se puede acudir a la expresión «En todo lo no previsto...»⁵³.

En espera de un pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre este tema concreto, consideramos, no obstante respetando el criterio de la jurisprudencia antes mencionada y de la doctrina que la apoya, que en lo que respecta al contrato de trabajo, es plenamente aplicable la disposición adicional primera de la LETT, y por tanto, la obra o servicio objeto del contrato han de tener autonomía y sustantividad propia, vinculando, por ello, al contrato de puesta a disposición. No hay que olvidar el hecho de que la descripción de este contrato no tiene por qué coincidir con el contrato temporal laboral, ya que lo único que determina es la causa o el supuesto para acudir a la contratación vía ETT. Por ello, a la hora de celebrar el contrato de trabajo, la elección de la modalidad habrá de adaptarse a dicha causa, sin que se pueda deducir la existencia de un nuevo contrato de obra, o la eliminación de los requisitos de éste. Al formalizar una relación laboral típica y normada, es necesario el cumplimiento de todos los requisitos de la legislación que se le aplica, que en este caso, y como el Tribunal Supremo ya ha afirmado, es la laboral.

⁵³ Entre otras, la STSJ de Madrid de 2-7-1997, que enjuicia un supuesto en que el trabajador reclamaba la improcedencia de su despido contra la ETT, al extinguir ésta su contrato de trabajo, cuyo objeto era la prestación del servicio de guardarropa en la EU, a causa de la finalización de dicho servicio. En esta sentencia, el Tribunal consideró que la extinción es procedente ya que la LETT no señala como requisitos que la obra o servicio tenga autonomía y sustantividad propia, tal y como exige la legislación laboral.

BIBLIOGRAFÍA

- BEJARANO HERNÁNDEZ, A. «Presunción de duración indefinida del contrato y prueba de su temporalidad». *Relaciones laborales* Núm. 1. Enero 1997. La Ley-Actualidad.
- CINCO DÍAS. «Empresas de Trabajo Temporal». Publicado el día 12 de mayo de 1999 en la Sección «Sectores».
- CC.OO. Secretaría Confederal de Empleo. «Empleo y Empresas de Trabajo Temporal». *Informe de 29 de enero de 1999*.
- ESCUADERO RODRÍGUEZ, R. «Adaptabilidad y causalidad de la contratación temporal en la negociación colectiva posterior a la Reforma». *Relaciones Laborales* Núm. 2. Enero 1997. La Ley-Actualidad.
- GALA DURÁN, C. «Supuestos y consecuencias de la utilización inadecuada de las Empresas de Trabajo Temporal». *Relaciones Laborales* Núm. 19. Octubre 1998. La Ley-Actualidad.
- MIÑAMBRES PUIG, C. «Contrato de trabajo temporal y despido disciplinario improcedente: ¿Obligación de indemnizar?» *Actualidad Laboral* Núm. 30. Julio 1997. La Ley-Actualidad.
- MORÓN PRIETO, R. «Régimen jurídico de la duración de los contratos tras la Reforma de la legislación laboral de 1994». *Revista de Trabajo y Seguridad Social* Núm. 21. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- NAVARRO FAJARDO, J.J. «Indemnización por despido en los contratos de duración determinada». *Revista de Trabajo y Seguridad Social* Núm. 110. Mayo 1992. Centro de Estudios Financieros.
- BASE DE DATOS NORMACEF SOCIAL. Centro de Estudios Financieros.