

## La adquisición de fijeza de los trabajadores temporales por no haber sido dados de alta en la Seguridad Social

### The acquisition of permanent status by temporary workers for not having been registered with Social Security

FRANCISCO ANDRÉS VALLE MUÑOZ *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.*

*Universidad Pompeu Fabra, Barcelona*

DOI <https://orcid.org/0000-0002-7468-0796>

#### Sumario

1. Delimitación normativa de la materia objeto de estudio
  - 1.1. Antecedentes normativos
  - 1.2. Regulación jurídica actual
2. El fundamento de la previsión normativa
  - 2.1. El carácter disuasorio de la norma
  - 2.2. La salvaguarda del principio de estabilidad en el empleo
3. La naturaleza jurídica de la previsión normativa
  - 3.1. Su consideración como una norma sancionatoria
  - 3.2. Su consideración como una presunción legal
  - 3.3. Su consideración como una presunción aparente o como una ficción legal
4. El supuesto de hecho de la previsión normativa
  - 4.1. Los contratos temporales sobre los que opera el mecanismo
  - 4.2. La falta de alta de la persona trabajadora en la Seguridad Social
  - 4.3. La prestación de servicios por un período de tiempo superior al que legalmente se hubiera podido fijar para el período de prueba
5. La consecuencia jurídica de la previsión normativa
  - 5.1. La adquisición de fijeza de la persona trabajadora
  - 5.2. La imposibilidad de prueba en contra del carácter temporal de los servicios contratados
6. Conclusiones
7. Bibliografía

## Resumen

El artículo 15.4 “in fine” del Estatuto de los Trabajadores contempla un mecanismo que permite a las personas trabajadoras con un contrato de trabajo temporal adquirir la condición de fijas en la empresa, si ésta no las hubiera dado de alta en la Seguridad Social una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el período de prueba. Se trata ésta de una previsión normativa con una larga tradición histórica, pero de difíciles contornos y que funciona como un mecanismo disuasorio dirigido a exigir a la empresa el cumplimiento de sus obligaciones de afiliación y alta respecto de sus trabajadores. Tras analizar su régimen jurídico, se concluye que resulta criticable que la ley esté trasladando al contrato de trabajo las irregularidades cometidas en el ámbito del aseguramiento social ya que un contrato temporal no tiene por qué convertirse en indefinido ante el incumplimiento de una obligación de Seguridad Social, más allá de las responsabilidades administrativas y prestacionales que pudieran derivarse de dicha actuación.

## Palabras clave

Contrato de trabajo temporal; contrato de trabajo indefinido; conversión; alta en la Seguridad Social; incumplimiento

## Abstract

Article 15.4 of the Workers' Statute law provides a mechanism that allows workers with a temporary employment contract to acquire permanent status if their employer has not registered them in Social Security after a period equal to that, which could legally be set for the trial period. This is a regulatory provision with a long historical tradition, but with difficult contours. It has a deterrent purpose and aims to ensure that the employer fulfils its obligations to affiliate and register its workers. After analysing its legal system, we conclude that it is questionable that the legislator is transferring irregularities committed in the area of social security to the employment contract because a temporary worker does not have to become permanent if the employer fails to fulfil a Social Security obligation. It is enough to demand the administrative and benefits responsibilities derived from this action.

## Keywords

Temporary employment contract; permanent employment contract; conversion; registration with Social Security; non-compliance

## 1. DELIMITACIÓN NORMATIVA DE LA MATERIA OBJETO DE ESTUDIO

### 1.1. Antecedentes normativos

La conversión en indefinidos de los contratos de trabajo temporales cuando la persona trabajadora no hubiera sido dado de alta en la Seguridad Social una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el período de prueba ha sido una previsión normativa de larga tradición histórica.

El Real Decreto 3677/1970, de 17 de diciembre, sobre responsabilidades y sanciones por actividades fraudulentas en la contratación y empleo de trabajadores, incluyó por primera vez una regla de este estilo al señalar en su artículo 2.3 que adquirirían la condición de fijos quienes no hubieran sido admitidos por la empresa a través de la oficina de colocación y no hubiesen sido dados de alta en la Seguridad Social, siempre que hubiera transcurrido un lapso de tiempo igual o superior al período de prueba establecido legal o convencionalmente<sup>1</sup>.

De ahí pasaría al artículo 19.3 de la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales que incluyó algunos cambios de redacción entre los que destaca el uso de la disyuntiva “o” (dejando claro que para alcanzar la fijeza no era necesario la falta de alta en la Seguridad Social y la admisión al margen de la oficina de empleo)<sup>2</sup>, y añadiendo la posibilidad de exigir a la empresa las oportunas responsabilidades legales. Según dicho precepto: adquirirían la condición de trabajadores fijos, cualquiera que hubiera sido la modalidad de su contratación, los que no hubiesen sido admitidos por la empresa a través de la oficina de empleo correspondiente o no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social siempre que hubiese transcurrido un plazo igual o superior al período de prueba establecido en las ordenanzas laborales y convenios colectivos para la actividad de que se tratase, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar en derecho.

Posteriormente se incluiría en la primera versión del Estatuto de los Trabajadores (ET) de 1980, que, tras eliminar la referencia a la admisión de la persona trabajadora en la empresa a través de las oficinas de empleo, sin embargo, introdujo la posibilidad de probar en sentido contrario la naturaleza temporal de la actividad o de los servicios contratados<sup>3</sup>. Y así, según el artículo 15.2 del ET en su versión de 1980: adquirirían la condición de trabajadores fijos, cualquiera que hubiera sido la modalidad de su contratación, los que no hubiesen sido dados de alta en la Seguridad Social, siempre que hubiera transcurrido un plazo igual o superior al período de prueba establecido para la actividad de que se tratase. Todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar en derecho, salvo que de la propia naturaleza de la actividad o de los servicios contratados se dedujera claramente la duración temporal de los mismos.

<sup>1</sup> SEMPLER NAVARRO, A.V., CARDENAL CARRO, M.: *Los contratos temporales ordinarios en el ordenamiento laboral*, Madrid, La Ley, 1996, pp. 112 y ss. señalando como la doctrina coetánea juzgó al precepto de ininteligible en relación con el resto del contenido de la norma en que se incluía, o lo vinculó con la intención de evitar el fraude a la Seguridad Social y la consiguiente falta de protección del trabajador y que sólo podía explicarse como una sanción indirecta a las ya establecidas en otros preceptos el Decreto.

<sup>2</sup> Tal escisión privó de significado a la regla pues del mero hecho de omitir el alta del trabajador en la Seguridad Social no parece derivarse una intención de eludir la fijeza en el empleo y el efecto anulado era completamente discordante: SEMPLER NAVARRO, A.V., CARDENAL CARRO, M.: *Los contratos temporales ordinarios en el ordenamiento laboral*, op. cit. p. 115.

<sup>3</sup> Al permitir la prueba en contra se pretendía incorporar el criterio doctrinal que había considerado una imprecisión técnica el que la naturaleza del contrato viniere determinada por un incumplimiento y no por sus elementos esenciales: SEMPLER NAVARRO, A.V., CARDENAL CARRO, M.: *Los contratos temporales ordinarios en el ordenamiento laboral*, op. cit. p. 116.

La Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modificaron determinados artículos del ET, del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, ofreció una nueva reacción al artículo 15.2 del ET precisando su contenido aún sin modificarlo, al señalar que adquirirían la condición de trabajadores fijos, cualquiera que hubiera sido la modalidad de su contratación, los que no hubiesen sido dados de alta en la Seguridad Social una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el período de prueba, salvo que de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se dedujera claramente la duración temporal de los mismos, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar en derecho.

## 1.2. Regulación jurídica actual

Con estos antecedentes, el Real Decreto-ley 32/2021 de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo ha dado una nueva redacción a este precepto simplificando su contenido. Y así, según el actual artículo 15.4 “in fine” del ET: *“También adquirirán la condición de fijas las personas trabajadoras temporales que no hubieran sido dadas de alta en la Seguridad Social una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el período de prueba”*.

Con ello, se habría omitido cualquier referencia a las posibles responsabilidades que pueda ocasionar la omisión del alta de la persona trabajadora en la Seguridad Social, y, sobre todo, se habría suprimido la posibilidad de que la empresa pueda probar la naturaleza temporal de las actividades o de los servicios contratados.

Pero esta regla también se contempla en los Reales Decretos que desarrollan los contratos de duración determinada del artículo 15 del ET y las dos modalidades de contrato formativo del artículo 11 del ET. Reales Decretos que se encuentran vigentes en tanto que no se opongan a la actual regulación legal por aplicación de lo dispuesto en la Disposición Derogatoria Única del Real Decreto-ley 32/2021 de 28 de diciembre.

Así, según el artículo 9.2 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del ET en materia de contratos de duración determinada: adquirirán la condición de trabajadores fijos, cualquiera que haya sido la modalidad de su contratación, los que no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social, una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente hubieran podido fijar para el período de prueba, salvo que de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos.

Según el artículo 22.2 del Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 11 del ET en materia de contratos formativos: adquirirán la condición de trabajadores fijos los trabajadores en prácticas o para la formación que no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social, una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente hubieran podido fijar para el período de prueba, salvo que de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos.

Y según el artículo 14.2 del Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual: adquirirán la condición de personas trabajadoras fijas y a jornada completa las contratadas para la formación y el aprendizaje que no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social, una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente hubieran podido fijar para el período de prueba, salvo

que de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos.

El presente estudio tiene por objeto analizar el régimen jurídico del mecanismo legal previsto en el artículo 15.4 “*in fine*” del ET para poner de manifiesto sus posibles disfunciones, y ofrecer, a tal efecto, las oportunas interpretaciones correctoras sobre el mismo.

## **2. EL FUNDAMENTO DE LA PREVISIÓN NORMATIVA**

### **2.1. El carácter disuasorio de la norma**

La previsión normativa parece ir dirigida a favorecer el cumplimiento de las obligaciones empresariales en materia de actos de encuadramiento, y por tanto a compelir a la empresa a cumplir en plazo sus obligaciones de afiliación y alta en la Seguridad Social con respecto a las personas trabajadoras contratadas, al vincular la duración indefinida del contrato de trabajo al incumplimiento de una obligación de Seguridad Social.

Desde este punto de vista se ha afirmado<sup>4</sup> que estamos en presencia de una norma disuasoria frente a cualquier intención empresarial de omitir el alta en la Seguridad Social de la persona trabajadora en la creencia de que será poco probable que sobrevenga el riesgo durante un breve lapso de tiempo, o de la pequeña repercusión que ello pudiera tener en la carrera de seguro del propio trabajador.

### **2.2. La salvaguarda del principio de estabilidad en el empleo**

Pero la norma también busca salvaguardar el principio de estabilidad en el empleo<sup>5</sup>. Se trata éste de un principio nuclear o vertebrador del Derecho del Trabajo<sup>6</sup>, que tiene su fundamento en el artículo 35.1 de la Constitución Española, reconocedor del derecho al trabajo, y que se plasma a lo largo del ET a través de distintas reglas dirigidas a mantener el contrato de trabajo frente a ciertas vicisitudes, intentando otorgarle la mayor duración posible, y limitando a su vez la capacidad extintiva de la empresa.

Así sucede, por ejemplo, en la fijación de límites temporales al período de prueba; en la preferencia legal por el contrato indefinido; en el carácter causal de la contratación temporal; en la conservación del contrato de trabajo en los supuestos de cambio de empresario; en el mantenimiento del puesto de trabajo en los supuestos de suspensión contractual; en el carácter formal y causal del despido; en la prórroga tácita indefinida del contrato temporal una vez agotada su duración máxima, etc.

Como puede observarse, el principio de estabilidad en el empleo se manifiesta en el momento del nacimiento del contrato de trabajo básicamente mediante dos reglas<sup>7</sup>: La primera de ellas es la preferencia legal por la contratación indefinida y su plasmación a través de la presunción de

<sup>4</sup> O como un “aliciente psicológico”, tal y como señala MARÍN CORREA, J.M.: “La duración del contrato (en torno al artículo 15)”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 100, 2000, p. 496.

<sup>5</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V., CARDENAL CARRO, M.: *Los contratos temporales ordinarios en el ordenamiento laboral*, op. cit. p. 117.

<sup>6</sup> Véase: PÉREZ REY, J.: *Estabilidad en el empleo*, Madrid, Trotta, 2004, p. 40 y ss.; Beltrán De Heredia Ruiz, I.: *La estabilidad en el empleo. Un concepto al margen de la duración temporal o indefinida del contrato*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2011, pp. 53 y ss.

<sup>7</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R.: “Duración del contrato, jornada y salario”, en VV.AA.: *La reforma laboral de 1994*, ALARCÓN CARACUEL, M.R. (Dir.), Madrid, Marcial Pons, 1994, pp. 169 y ss.

indefinición del contrato de trabajo, y así, el artículo 15.1 del ET señala: “*El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido*”.

Y la segunda regla es el carácter necesariamente causal de la contratación temporal, limitándose con ello la autonomía de la voluntad de las partes a la hora de fijar un término al contrato de trabajo, y así, el artículo 15.1 del ET afirma que: “*El contrato de trabajo de duración determinada solo podrá celebrarse por circunstancias de la producción o por sustitución de persona trabajadora*”, añadiendo a continuación que para que se entienda que concurre causa justificada de temporalidad será necesario que se especifiquen con precisión en el contrato: la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista. Y tal es la importancia de respetar este principio de causalidad en la contratación temporal, que, según el artículo 15.4 del ET, las personas contratadas incumpliendo lo establecido en dicho artículo “*adquirirán la condición de fijas*”.

### 3. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA PREVISIÓN NORMATIVA

#### 3.1. Su consideración como una norma sancionatoria

La naturaleza jurídica de este mecanismo se ha intentado explicar desde distintas instituciones. Para un sector de la doctrina científica<sup>8</sup> estamos ante una norma sancionatoria que opera contra la decisión empresarial de omitir el alta de la persona trabajadora en la Seguridad Social por la brevedad del período de tiempo en que puede sobrevenir el riesgo.

Precisamente, el hecho de que el precepto comience con un marcado tono imperativo (“*adquirirán la condición de fijas las personas...*”) encontraría su sentido en el origen normativo de esta regla que tradicionalmente se ha configurado como una auténtica sanción, es decir, como un efecto ineludible ante el incumplimiento de la exigencia de alta en la Seguridad Social. Estaríamos, por tanto, en presencia de una norma que establece como consecuencia jurídica una sanción.

#### 3.2. Su consideración como una presunción legal

Para otro sector de la doctrina científica<sup>9</sup>, aunque el precepto no utilice el término “presunción”, no habría especial inconveniente en aceptar que estamos en presencia de una presunción legal,

<sup>8</sup> GIL PLANA, J., SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: *La presunción jurídica en el Derecho del Trabajo*, Madrid, Thomson Civitas, 2008, pp. 121 y ss.; Poquet Català, R.: *Los nuevos contratos formativos y de duración determinada*, Thomson Cizur Menor, Reuters Aranzadi, 2022, p. 261; DE VAL TENA, A.L.: *Pacto de prueba y contrato de trabajo*, Madrid, Civitas, 1998, p. 55.; ARIAS DOMÍNGUEZ, A., CARDENAL CARRO, M., CHARRO BAENA, P., QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: “*Contratos temporales estructurales*”, en VV.AA.: *Los contratos de trabajo temporales*, SEMPERE NAVARRO, A.V., MARTÍN JIMÉNEZ R. (Dir.), Cizur Menor, Thomson Aranzadi, 2004, p. 52; BALLESTER PASTOR, I.: “*La reformulación de los contratos temporales causales: avances, inercias y nuevos peligros*”, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, n.º 2, 2022, p. 110.

<sup>9</sup> MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: “*Artículo 15. Duración del contrato de trabajo y la contratación temporal*”, en VV.AA.: *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Borrajo Dacruz, E. (Dir.), Tomo IV, Madrid, Edersa, 1983, p. 39; BEJARANO HERNANDEZ, A.: “*Presunción de duración indefinida del contrato y prueba de su temporalidad*”, *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 1, 1997, pp. 27 y ss.; PÉREZ REY, J.: *La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo*, Valladolid, Lex Nova, 2004, pp. 135 y ss.; SEMPERE NAVARRO, A.V., Cardenal Carro, M.: *Los contratos temporales ordinarios en el ordenamiento laboral*, op. cit. pp. 112 y ss. afirmando que se trata de una presunción poco coherente y disfuncional; MONTOYA MELGAR, A.: “*Comentario al artículo 15 del ET*”, en VV.AA. *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, MONTOYA MELGAR, A. (Dir.), Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2005, p. 122.; DE LA VILLA GIL, L.E.: “*Nuevas reglas sobre duración de los contratos de trabajo*”, en VV.AA.: *Reforma de la legislación laboral*, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., (Dir.), Junta de Andalucía, Sevilla, 1997, p. 14; MARÍN CORREA, J.M.: “*La duración del contrato (en torno al artículo 15)*”, op. cit. p. 496.

posiblemente por la mención expresa que contenía la regulación precedente a la posibilidad de que la empresa pudiera efectuar prueba en contra sobre la naturaleza temporal de las actividades o de los servicios contratados, a modo de presunción “*iuris tantum*”.

Pero también por el hecho de que el artículo 9.2 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre por el que se desarrolla el artículo 15 del ET en materia de contratos de duración determinada; el artículo 22.2 del Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo por el que se desarrolla el artículo 11 del ET en materia de contratos formativos; y el artículo 14.2 del Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional califiquen a esta regla como de “*presunción*” en los títulos de los respectivos preceptos.

Previstas en el artículo 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>10</sup>, las presunciones han sido definidas por la doctrina científica laboralista<sup>11</sup> como la deducción de un hecho relevante en una determinada controversia y que resulta desconocido, a partir de otro hecho que sí resulta conocido, y de cuya presencia cabe deducir la existencia del anterior.

Por lo que se refiere a su estructura interna, toda presunción debe contener un hecho base (o hecho indicio), un hecho presunto (o hecho deducido), y un enlace o conexión entre ambos<sup>12</sup>. El hecho base es el presupuesto fáctico sobre el que se construye la presunción porque solo teniéndolo como soporte, ésta podrá desplegar sus efectos. El hecho presunto es el que se deduce como consecuencia del hecho base. Y el enlace o conexión entre ambos hechos es aquella operación intelectual llevada a cabo para deducir el hecho presunto a partir de un hecho base demostrado.

De esta manera el hecho base consistiría en la omisión del alta de la persona trabajadora en la Seguridad Social por parte de la empresa transcurrido el plazo legalmente establecido para el período de prueba. El hecho deducido consistiría en la adquisición de fijeza de la persona trabajadora. Y por lo que se refiere al nexo o enlace el mismo resulta más difícil de justificar ya que del hecho base no se desprende el hecho deducido, o, dicho de otro modo, de la omisión del alta de la persona trabajadora en la Seguridad Social, no se deduce, por sí solo, que su contrato temporal sea indefinido.

<sup>10</sup> Según el artículo 385 de la LEC, con el título: “Presunciones legales”: “1. Las presunciones que la ley establece dispensan de la prueba del hecho presunto a la parte a la que este hecho favorezca. Tales presunciones sólo serán admisibles cuando la certeza del hecho indicio del que parte la presunción haya quedado establecida mediante admisión o prueba. 2. Cuando la ley establezca una presunción salvo prueba en contrario, ésta podrá dirigirse tanto a probar la inexistencia del hecho presunto como a demostrar que no existe, en el caso de que se trate, el enlace que ha de haber entre el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción. 3. Las presunciones establecidas por la ley admitirán la prueba en contrario, salvo en los casos en que aquélla expresamente lo prohíba”. Y según el artículo 386 de la LEC, con el título: “Presunciones judiciales”: “1. A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. La sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción. 2. Frente a la posible formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en contrario a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior”.

<sup>11</sup> RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO, M.: *La presunción de existencia del contrato de trabajo*, Madrid, Civitas, 1995, pp. 29 y ss.

<sup>12</sup> CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A.M.: *Las presunciones como método de prueba en el proceso laboral. Especial referencia a la “presunción de duración indefinida del contrato de trabajo”*, Murcia, Laborum, 2004, pp. 23 y ss.; GIL PLANAS, J., SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: *La presunción jurídica en el Derecho del Trabajo*, op. cit. pp. 33 y ss.; RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO, M.: *La presunción de existencia del contrato de trabajo*, op. cit. pp. 30 y ss.; PÉREZ REY, J.: *La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo*, op. cit. pp. 38 y ss.

### 3.3. Su consideración como una presunción aparente o como una ficción legal

Precisamente porque del hecho base (la falta de alta de la persona trabajadora en la Seguridad Social una vez transcurrido el plazo legalmente fijado para el período de prueba) no se deduce el hecho presunto (la fijeza de la misma), un tercer sector doctrinal<sup>13</sup> ha entendido que no estamos ante una auténtica presunción de indefinición del contrato temporal sino ante una presunción aparente.

Según estos autores<sup>14</sup>, la diferencia entre una presunción auténtica y una presunción aparente radica en la relación que existe entre los hechos que conforman la misma presunción. Si ambos hechos se sitúan en planos diferentes, acreditado el hecho base, se da por probado el hecho presunto, que es lo que sucede en la presunción auténtica. Pero si ambos hechos se sitúan en un mismo plano, es decir, si forman parte de un mismo supuesto fáctico, el planteamiento varía, y esto es lo que precisamente sucede en el artículo 15.4 “in fine” del ET, porque el hecho base y el hecho deducido no son independientes el uno del otro, sino que el hecho base constituye el presupuesto del hecho deducido, lo que permite aproximar la figura a una presunción aparente.

En mi opinión, tampoco habría especial inconveniente en defender que estamos ante una ficción legal como aquella técnica legislativa que atribuye a un supuesto de hecho la consecuencia jurídica prevista para otro supuesto de hecho como si hubiese acaecido realmente, aunque se tenga constancia de que no se ha dado en el tráfico jurídico, o se ha dado de forma distinta a la prevista por el legislador<sup>15</sup>. Como puede verse, en la ficción legal se declaran unos efectos jurídicos como si un hecho existiera, aunque conste que no se ha producido.

Así sucede, por ejemplo, cuando el artículo 166.4 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (TRLGSS) considera que la persona trabajadora está en alta de pleno derecho en los supuestos de contingencias profesionales si la empresa ha incumplido con sus obligaciones de alta y cotización<sup>16</sup>. Y esto es precisamente lo que sucedería con la previsión normativa contemplada en el artículo 15.4 “in fine” del ET: se considera fija a la persona trabajadora en aquellos casos en que la empresa ha incumplido con sus obligaciones de alta en la Seguridad Social.

## 4. EL SUPUESTO DE HECHO DE LA PREVISIÓN NORMATIVA

### 4.1. Los contratos temporales sobre los que opera el mecanismo

El precepto que analizamos reconoce la condición de condición de fijas “*a las personas trabajadoras temporales*” que no hubieran sido dadas de alta en la Seguridad Social una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el período de prueba. Con ello el legislador de 2021 sustituye la redacción precedente, que aludía a: “*cualquiera que haya sido la modalidad de su contratación*”.

En este punto, se plantea la cuestión de ante qué tipo de contratos temporales opera este mecanismo. Ciertamente, su ubicación sistemática en el artículo 15 del ET, llevaría a concluir que el

<sup>13</sup> CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A.M.: *Las presunciones como método de prueba en el proceso laboral. Especial referencia a la “presunción de duración indefinida del contrato de trabajo”*, op. cit. p. 98.

<sup>14</sup> CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A.M.: *Las presunciones como método de prueba en el proceso laboral. Especial referencia a la “presunción de duración indefinida del contrato de trabajo”*, op. cit. p. 47.

<sup>15</sup> GIL PLANAS, J., Sánchez-Urán Azaña, Y.: *La presunción jurídica en el Derecho del Trabajo*, op. cit. pp. 51 y ss.

<sup>16</sup> Según el artículo 166.4 del TRLGSS: “*Los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación de este Régimen General se considerarán, de pleno derecho, en situación de alta a efectos de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y desempleo, aunque su empresario hubiera incumplido sus obligaciones. Igual norma se aplicará a los exclusivos efectos de la asistencia sanitaria por enfermedad común, maternidad y accidente no laboral*”.

mismo tan solo opera ante los contratos temporales estructurales contemplados en el artículo 15 del ET, esto es, ante el contrato por circunstancias de la producción, y ante el contrato de sustitución de la persona trabajadora y por cobertura de vacante. Y así se recogería también en el artículo 9.2 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del ET en materia de contratos de duración determinada.

Sin embargo, y como hemos visto anteriormente, la regla también opera en las dos modalidades de contrato formativo previstas en el artículo 11 del ET (que por definición también son temporales), y concretamente en el contrato de formación en alternancia, y en el contrato para la obtención de una práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursados. Así se desprende también del artículo 22.2 del Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 11 del ET en materia de contratos formativos, y del artículo 14.2 del Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual.

Otra cuestión tampoco resuelta legalmente es si este mecanismo opera no solo en los contratos sujetos a un término final, sino también en aquellos contratos sujetos a una condición resolutoria que les pueda poner fin, entendida ésta como un acontecimiento futuro objetivamente incierto del cual se hace depender la resolución del contrato (“ex” art. 1114 del Código Civil).

Desde mi punto de vista, no habría inconveniente en aceptar también la aplicación analógica en tales supuestos, habida cuenta el concepto amplio de “*persona trabajadora temporal*” utilizado por el precepto, si bien es cierto que, con la anterior regulación (en que se empleaban los términos: “*cualquiera que haya sido la modalidad de su contratación*”), dicha interpretación hubiera sido, si acaso, más defendible.

#### **4.2. La falta de alta de la persona trabajadora en la Seguridad Social**

El artículo 15.4 “in fine” del ET, reconoce la condición de condición de fijas a las personas trabajadoras temporales “*que no hubieran sido dadas de alta en la Seguridad Social*” una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el periodo de prueba.

El artículo 7.1 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, define el alta como aquél acto administrativo mediante el cual la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) reconoce a la persona que inicia una actividad o se encuentra en una situación conexa con la misma, su inclusión en el campo de aplicación del régimen de la Seguridad Social que proceda en función de la naturaleza de dicha actividad o situación<sup>17</sup>.

En el Régimen General de la Seguridad Social, las altas de los trabajadores o asimilados se solicitan en nombre de cada persona trabajadora y se promueven ante la TGSS en las formas previstas para la afiliación, esto es: a instancia del empresario, de oficio, o a instancia del trabajador. Siendo ello así, el artículo 139.1 del TRLGSS, recuerda que los empresarios estarán obligados a solicitar la afiliación al Sistema de la Seguridad Social de los trabajadores que ingresen a su servicio, así como a comunicar dicho ingreso y, en su caso, el cese en la empresa de tales trabajadores para que sean dados, respectivamente, de alta y de baja en el Régimen General<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Véase: MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: “El alta de los trabajadores en la Seguridad Social”, *Revista General de Derecho*, n.º 625-626, 1996, pp. 11285 y ss.

<sup>18</sup> Y de manera paralela, el artículo 29.1 1.º del Real Decreto 84/1996, insiste en que, con independencia de la obligación de solicitar la afiliación al sistema de la Seguridad Social de los trabajadores no afiliados al mismo que

Por todo ello, y pese a que el artículo 15.4 “in fine” del ET no lo diga expresamente, habría que entender que también la falta de “afiliación” de la persona trabajadora al sistema de Seguridad Social permitiría activar la indefinición del contrato de trabajo temporal, desde el mismo momento en que esa afiliación implica el alta inicial de la persona trabajadora que entra en contacto por primera vez con el sistema de Seguridad Social<sup>19</sup>.

Además, para que opere la transformación en indefinido del contrato de trabajo temporal es necesario que la empresa no haya dado de alta a la persona trabajadora en la Seguridad Social, con independencia de que posteriormente la persona trabajadora o incluso la propia Seguridad Social hayan procedido a solicitar el alta en su caso “ex” artículos 16.3 y 4<sup>20</sup>, y 139.2<sup>21</sup> del TRLGSS, de modo que la actividad posterior de la persona trabajadora solicitando a su instancia el alta, es completamente irrelevante para evitar los efectos del artículo 15.4 “in fine” del ET.

Por otro lado, aunque la actitud resistente de la persona trabajadora a ser dada de alta en la Seguridad Social puede ser valorada en orden a la calificación de la infracción e imposición de la pertinente sanción administrativa, parece razonable entender que carece de eficacia alguna en orden a impedir la transformación en indefinido del contrato de trabajo temporal<sup>22</sup>.

Sin embargo, una vez que la persona trabajadora hubiera sido dada de alta en la Seguridad Social por la empresa, no entraría dentro del presupuesto fáctico de la norma otras situaciones como son las relativas al incumplimiento de las obligaciones de cotización, ya sea por lagunas o carencias en la cotización o por infra cotización. Tales incumplimientos no convertirían el contrato temporal en indefinido, aunque hubiera sido conveniente que la norma analizada los hubiera también acogido<sup>23</sup>.

Respecto a las altas indebidas, el artículo 60 del Real Decreto 84/1996 distingue entre un alta indebida en un régimen del sistema de la Seguridad Social de personas que no deben figurar incluidas en el campo de aplicación de cualquiera de ellos (art. 60.1)<sup>24</sup>, y un alta indebida en un régimen del sistema de la Seguridad Social de personas incluidas en el campo de aplicación de otro régimen

---

hayan de ingresar o ingresen a su servicio, los empresarios estarán obligados a comunicar la iniciación o, en su caso, el cese de la prestación de servicios de los trabajadores en su empresa para que sean dados, respectivamente, de alta o de baja en el Régimen en que figuran incluidos en función de la actividad de aquélla.

<sup>19</sup> PÉREZ REY, J.: *La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo*, op. cit. pp. 138 y ss.; POQUET CATALÁ, R.: *Los nuevos contratos formativos y de duración determinada*, op. cit. p. 261.

<sup>20</sup> Según el artículo 16.3 y 4 del TRLGSS: “3. Si las personas y entidades a quienes incumban tales obligaciones no las cumplieran, podrán los interesados instar directamente su afiliación, alta, baja o variación de datos, sin perjuicio de que se hagan efectivas las responsabilidades en que aquellas hubieran incurrido, incluido, en su caso, el pago a su cargo de las prestaciones, y de que se impongan las sanciones que resulten procedentes. 4. Tanto la afiliación como los trámites determinados por las altas, bajas y variaciones a que se refiere el artículo anterior podrán ser realizados de oficio por los correspondientes organismos de la Administración de la Seguridad Social cuando, a raíz de los datos de que dispongan, de las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o por cualquier otro procedimiento, se compruebe la inobservancia de dichas obligaciones.”

<sup>21</sup> Según el artículo 139. 2 del TRLGSS: “2. En el caso de que el empresario incumpla las obligaciones que le impone el apartado anterior, el trabajador podrá instar su afiliación, alta o baja, directamente al organismo competente de la Administración de la Seguridad Social. Dicho organismo podrá, también, efectuar tales actos de oficio en los supuestos a que se refiere el artículo 16.4 de esta ley, así como proceder a la revisión de oficio de sus actos dictados en esas materias, en los supuestos a que se refiere el apartado 5 del citado artículo”.

<sup>22</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, A., CARDENAL CARRO, M., CHARRO BAENA, P., QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: “Contratos temporales estructurales”, op. cit., p. 240.

<sup>23</sup> PÉREZ REY, J.: *La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo*, op. cit. pp. 138 y ss.

<sup>24</sup> Que determinará la reposición a la situación existente al momento anterior a dicha alta indebida, y si se hubieran efectuado cotizaciones, éstas no surtirán efecto alguno y los sujetos respecto de los cuales se hubieran ingresadas dichas cuotas tendrán derecho a su devolución.

distinto (art. 60.2)<sup>25</sup>. De ello se desprende que el alta de la persona trabajadora ha de producirse en el régimen que legalmente corresponda en función de las circunstancias concurrentes, y que el alta en un régimen distinto al que jurídicamente fuera oportuno, debiera equipararse también a una falta de alta que conllevaría la fijeza de la relación laboral<sup>26</sup>.

Y la misma conclusión cabría alcanzar si se produce un defecto en la forma de efectuar el alta. El artículo 30.2 del Real Decreto 84/1996 recuerda que la solicitud de alta contendrá los datos relativos al ejercicio de la actividad que faciliten una información completa a las entidades gestoras y a la TGSS y, en especial, tratándose de la solicitud de alta de los trabajadores por cuenta ajena, los siguientes: respecto del empresario, su nombre o razón social, código de cuenta de cotización y régimen de Seguridad Social aplicable, y respecto de la persona trabajadora, su nombre y apellidos, número de la Seguridad Social, número del documento nacional de identidad o equivalente, domicilio, fecha de iniciación de la actividad, grupo de cotización, condiciones especiales de esta y, a efectos de la correspondiente a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, la actividad económica u ocupación desempeñada, con arreglo a la tarifa de primas vigente<sup>27</sup>.

Por otra parte, la solicitud de alta efectuada por los medios electrónicos o en los modelos establecidos al efecto por la TGSS<sup>28</sup>, implicará la solicitud en regla del alta en el régimen de la Seguridad Social que corresponda (art. 30.1). Y las altas instrumentadas por medios electrónicos<sup>29</sup> gozarán de plena validez y eficacia, siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación, así como su recepción por la TGSS, en los términos que determine el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones (art. 30.5).

Como decíamos anteriormente, un alta efectuada defectuosamente, en un modelo no adecuado, con omisión de datos esenciales, o mediante procedimientos no habilitados, también debiera equipararse a una ausencia de alta, y, en consecuencia, la persona trabajadora con un contrato temporal, adquiriría la condición de fija.

Por lo que se refiere al momento en que debe formalizarse el alta de la persona trabajadora, las solicitudes de alta han de efectuarse en los plazos previstos en el artículo 32.3 del Real Decreto 84/1996, según el cual, las solicitudes de alta deberán presentarse por los sujetos obligados con carácter previo al comienzo de la prestación de servicios por la persona trabajadora, sin que en ningún

<sup>25</sup> Que será válida hasta la fecha que se fije en la resolución administrativa que declare indebida el alta anterior y, en su defecto, hasta el último día del mes de su notificación, y las cotizaciones efectuadas conforme a las normas del Régimen en el que el alta se declare indebida serán computadas recíprocamente, a efectos de la protección que corresponda, con las del Régimen de inclusión procedente.

<sup>26</sup> PÉREZ REY, J.: *La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo*, op. cit. pp. 138 y ss.

<sup>27</sup> En la solicitud de alta también figurarán el código o los códigos de convenio colectivo que, en su caso, resulten aplicables a la persona trabajadora por cuenta ajena, que deberán coincidir con el correspondiente al código de cuenta de cotización en el que vaya a producirse el alta o, de haberse declarado de aplicación en la empresa más de un convenio, con aquel o aquellos que le correspondan de entre los que figuren vinculados a esa cuenta de cotización. Asimismo, deberán figurar el nivel de formación académica, la ocupación laboral, única o principal, y el centro de trabajo al que figura adscrita la persona trabajadora por cuenta ajena cuya alta se solicita. El nivel de formación académica y la ocupación laboral del trabajador se incluirán con arreglo, respectivamente, a las clasificaciones nacionales de educación y de ocupaciones vigentes en cada momento. Además, la solicitud deberá ir firmada por el empresario a través de cualquier medio que permita acreditar la autenticidad de su voluntad y consentimiento (art. 30.4).

<sup>28</sup> Se trata del modelo [TA.2/S](#).

<sup>29</sup> Las altas se pueden presentar a través de medios informáticos, electrónicos y telemáticos (Sistema Red, o Sede electrónica).

caso puedan serlo antes de los sesenta días naturales anteriores al previsto para el inicio de aquella<sup>30</sup>. Y las altas presentadas por el empresario fuera del plazo establecido, sólo tendrán efecto desde el día en que se formule la solicitud salvo que, de aplicarse el sistema de autoliquidación de cuotas, se haya producido su ingreso dentro de plazo reglamentario, en cuyo caso el alta retrotraerá sus efectos a la fecha en que se hayan ingresado las primeras cuotas correspondientes al trabajador de que se trate (art. 35.1.1).

Siendo ello así, la doctrina judicial<sup>31</sup> ha entendido que solicitud tardía del alta en la Seguridad Social, acompañada sin embargo de una cotización efectiva de la persona trabajadora por parte de la empresa, impediría convertir el contrato temporal efectuado en indefinido, al tratarse simplemente de una mera irregularidad formal. E incluso los tribunales de justicia<sup>32</sup> han ido más allá, affirmando que no todo retraso injustificado a la hora de solicitar el alta de la persona trabajadora en la Seguridad Social tiene por qué convertir al contrato de trabajo temporal en otro indefinido, si no existe, además, una intención fraudulenta por parte de la empresa. De hecho, el artículo 32.3 “*in fine*” del Real Decreto 84/1996, reconoce excepcionalmente al Director General de la TGSS la posibilidad de autorizar la presentación de las solicitudes de alta en otros plazos distintos a los establecidos con carácter general a aquellos empresarios que justifiquen debidamente su dificultad para cumplirlos<sup>33</sup>.

En cualquier caso, y como puede observarse, existe una discordancia entre los plazos previstos en la normativa de Seguridad Social para dar de alta a la persona trabajadora, y los plazos previstos en el ET para que dicha persona pueda adquirir fijeza. Por tal motivo se ha apuntado<sup>34</sup> que hubiera sido conveniente coordinar los plazos exigidos en la normativa de Seguridad Social con los plazos exigidos en la normativa laboral, de modo que lo que merece reproche en el ámbito del aseguramiento social (el alta posterior al inicio de la prestación de servicios), también lo mereciera por lo que respecta a la duración del contrato de trabajo, eliminándose la referencia, en buena medida innecesaria, al período de prueba como plazo de carencia particular a los efectos del artículo 15.4 “*in fine*” del ET.

#### **4.3. La prestación de servicios por un período de tiempo superior al que legalmente se hubiera podido fijar para el período de prueba**

El artículo 15.4 “*in fine*” del ET, reconoce la condición de condición de fijas a las personas trabajadoras temporales que no hubieran sido dadas de alta en la Seguridad Social “*una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el periodo de prueba*”.

A los efectos de transformar el contrato de trabajo temporal en otro indefinido, no basta con que se haya iniciado la prestación de servicios sin proceder al alta de la persona trabajadora en la

<sup>30</sup> Este precepto precisa a su vez que: “*Lo dispuesto en el párrafo anterior se entiende sin perjuicio de lo especialmente previsto en los artículos 43 y siguientes de este reglamento. En todo caso, cuando el empresario no cumpliera su obligación de solicitar el alta de sus trabajadores o asimilados dentro de plazo, estos, sin perjuicio de las responsabilidades en que aquel pueda incurrir, podrán solicitarla directamente en cualquier momento posterior a la constatación de dicho incumplimiento. En estos supuestos, la dirección provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social o la administración de la Seguridad Social dará cuenta de tales solicitudes a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, al objeto de las comprobaciones y efectos que procedan.*”

<sup>31</sup> STSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de abril de 2001 (Rec. n.º 2360/1998).

<sup>32</sup> STSJ de Extremadura de 25 de junio de 1996 (Rec. n.º 376/1996); STSJ de Andalucía de 11 de marzo de 1992 (Rec. n.º 148/1992).

<sup>33</sup> Si bien las autorizaciones concedidas podrán ser revocadas si se pusiera de manifiesto que con ellas se originan perjuicios a los trabajadores en orden a su derecho a las prestaciones o se dificulta el cumplimiento de las obligaciones de los responsables del pago en materia de Seguridad Social o la gestión y el control del proceso recaudatorio de la Tesorería General de la Seguridad Social (art. 32.3 “*in fine*”).

<sup>34</sup> PÉREZ REY, J.: *La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo*, op. cit. pp. 140 y ss.

Seguridad Social, sino que dicha situación debe mantenerse por un período de tiempo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el período de prueba. La doctrina judicial<sup>35</sup> ha insistido en la necesidad de superación de dicho plazo para que opere la transformación del contrato de trabajo temporal en indefinido.

Esta conexión entre la fijeza de la persona trabajadora y el transcurso del plazo fijado legalmente para el período de prueba ha sido una constante presente en cada uno de los antecedentes normativos del actual artículo 15.4 “in fine” del ET, y resulta ciertamente desconcertante, sin que se acierte a comprender cual ha sido el motivo de la misma, más allá de operar como un plazo exculpatorio del incumplimiento empresarial<sup>36</sup>. De hecho, esta situación puede causar efectos no deseados como son los de fomentar la ocultación empresarial de la relación laboral el menos durante este período de tiempo.

Possiblemente la exigencia de que se superen los plazos previstos legalmente para el período de prueba esté justificada porque durante el mismo es posible la extinción unilateral del contrato de trabajo sin causa justificada, y sin que la persona trabajadora tenga por qué beneficiarse del principio de estabilidad en el empleo, aun habiendo incumplido la empresa con sus obligaciones de Seguridad Social<sup>37</sup>. Pero, aun entendiendo que ello fuera así, interesa tener presente que la norma no exige que se haya pactado un período de prueba entre las partes, sino tan solo que transcurra un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el período de prueba<sup>38</sup>.

Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 15.4 “in fine” del ET, en caso de no haber transcurrido el plazo legalmente previsto para el período de prueba, no se produciría la conversión en indefinido del contrato de trabajo temporal, y ello pese a no haber sido dada de alta la persona trabajadora en la Seguridad Social. Y de igual modo, si la empresa diera de alta a la persona trabajadora durante el plazo fijado legalmente para el período de prueba, aunque fuera en un momento posterior al inicio de la prestación de servicios, esta circunstancia tampoco activaría la conversión en indefinido del contrato de trabajo temporal<sup>39</sup>.

Por otro lado, la conversión en indefinido del contrato temporal ante la omisión del deber de alta en la Seguridad Social sólo opera después de transcurrido un plazo igual al que “legalmente” hubiera podido fijarse para el período de prueba.

Según la actual redacción del artículo 14.1 del ET<sup>40</sup>, el período de prueba podrá concertarse con sujeción a los límites de duración que, en su caso, se establezcan en los convenios colectivos, y

<sup>35</sup> STSJ de Galicia de 3 de diciembre de 2003 (Rec. n.º 5569/2003); STSJ de Cataluña de 18 de enero de 2000 (Rec. n.º 7428/1999); STSJ de la Comunidad Valenciana de 16 de febrero de 1999 (Rec. n.º 49/1998); STSJ de la Comunidad Valenciana de 26 de diciembre de 1997 (Rec. n.º 2539/1996); STSJ de Extremadura de 25 de junio de 1996 (Rec. n.º 376/1996); STSJ de Asturias de 30 de noviembre de 1994 (Rec. n.º 3500/1994); STSJ de Andalucía de 12 de junio de 1992 (Rec. n.º 614/1992); STSJ de Andalucía de 11 de marzo de 1992 (Rec. n.º 148/1992).

<sup>36</sup> PÉREZ REY, J.: *La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo*, op. cit. p. 140; Ballester Pastor, I.: “La reformulación de los contratos temporales causales: avances, incertidumbres y nuevos peligros”, ob. cit. p. 110

<sup>37</sup> POQUET CATALÀ, R.: *Los nuevos contratos formativos y de duración determinada*, op. cit. p. 261. Sempere Navarro, A.V., Cardenal Carro, M.: *Los contratos temporales ordinarios en el ordenamiento laboral*, op. cit. p. 116; ARIAS DOMÍNGUEZ, A., CARDENAL CARRO, M., CHARRO BAENA, P., QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: “Contratos temporales estructurales”, op. cit. p. 52.

<sup>38</sup> OJEDA AVILÉS, A., Gorelli Hernández, J.: *Los contratos de trabajo temporales*, Madrid, Iustel, 2006, p. 187.

<sup>39</sup> STSJ de Castilla-La Mancha de 19 de octubre de 2004 (Rec. n.º 1190/2004); STSJ del País Vasco, de 6 de octubre de 1992 (Rec. n.º 601/1992).

<sup>40</sup> El Proyecto de Ley 121/000008 por el que se modifican el Estatuto de los Trabajadores y otras disposiciones en materia laboral, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea (Publicado

tan solo en defecto de pacto en convenio, la duración del periodo de prueba no podrá exceder “*seis meses*” para los técnicos titulados, de “*dos meses*” para los demás trabajadores, o de “*tres meses*” para los trabajadores que no sean técnicos titulados en las empresas de menos de veinticinco trabajadores.

Dado que el artículo 14 del ET, remite a la negociación colectiva la duración del período de prueba, la cuestión que se plantea es si los plazos que han de transcurrir son los pactados en convenio colectivo, o, por el contrario, son los previstos en el artículo 14 del ET en defecto de regulación convencional.

Para un sector de la doctrina científica<sup>41</sup> los plazos que han de transcurrir son los previstos en convenio colectivo para la duración del período de prueba, dado que la remisión a los mismos también está contemplada “*legalmente*” en la norma. Convenio colectivo que incluso podría establecer un plazo específico y distinto al del período de prueba para activar la conversión en indefinido del contrato de trabajo temporal si la empresa no da de alta a la persona trabajadora en la Seguridad Social<sup>42</sup>.

Un segundo sector doctrinal<sup>43</sup> y algún pronunciamiento judicial<sup>44</sup>, han interpretado que habrá de estarse a los plazos supletorios previstos legalmente en el artículo 14 de ET, con independencia de aquellos que pudieran estar contemplados en el convenio colectivo correspondiente, ya que, en caso contrario, la transformación en indefinido del contrato temporal podría quedar condicionada a periodos temporales diversos en función de las previsiones convencionales, circunstancia ésta que puede resultar un tanto cuestionable desde el punto de vista de la igualdad en la aplicación de la ley<sup>45</sup>.

Un tercer sector doctrinal<sup>46</sup> ha interpretado que, dada la remisión efectuada por el artículo 15.4 del ET a la normativa legal, habrá que estar a dicha regulación en todo caso, lo que significa que, si el convenio colectivo establece un plazo específico se estará a éste, acudiéndose tan solo a los plazos legales cuando no existiese regulación convencional.

---

en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados de 16 de febrero de 2024), fija una nueva redacción al artículo 14.1 del ET con el objetivo de adaptarlo a la Directiva, conforme a la cual: “*I. Podrá concertarse por escrito un período de prueba de conformidad con lo establecido en convenio colectivo. En todo caso, dicho período de prueba habrá de respetar los límites recogidos en este artículo. La duración del período de prueba no podrá exceder de seis meses para técnicos y técnicas tituladas, ni de dos meses para las demás personas trabajadoras. En las empresas de menos de veinticinco personas, el período de prueba no podrá exceder de tres meses para las personas trabajadoras que no sean técnicos y técnicas titulados. En el supuesto de contratos temporales y de duración determinada, el período de prueba no podrá exceder de un mes si el contrato es concertado por un período igual o superior a seis meses. Para contratos de duración inferior, la extensión del período de prueba se reducirá en la misma proporción. La empresa y la persona trabajadora están, respectivamente, obligadas a realizar las experiencias que constituyan el objeto de la prueba. Será nulo el pacto que establezca un período de prueba cuando la persona trabajadora haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación*”.

<sup>41</sup> PÉREZ REY, J.: *La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo*, op. cit. pp. 141 y ss.

<sup>42</sup> En la STSJ de Castilla-La Mancha de 29 de octubre de 2009 (Rec. n.º 810/2009), se analiza un supuesto en que el convenio colectivo había rebajado a 10 días el plazo para activar la presunción de indefinición si la persona trabajadora no era dada de alta en la Seguridad Social, y recuerda que dicha presunción se activa incluso en los supuestos de subrogación empresarial.

<sup>43</sup> BEJARANO HERNÁNDEZ, A.: “Presunción de duración indefinida del contrato y prueba de su temporalidad”, op. cit. pp. 27 y ss.

<sup>44</sup> STSJ del País Vasco, de 6 de octubre de 1992 (Rec. n.º 601/1992).

<sup>45</sup> DE VAL TENA, A.L.: *Pacto de prueba y contrato de trabajo*, op. cit. p. 57.

<sup>46</sup> OJEDA AVILÉS, A., GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Los contratos de trabajo temporales*, op. cit. p. 188.

Y un cuarto sector de la doctrina científica<sup>47</sup> ha entendido que la mención al período de prueba lo es por referencia al período “máximo” que la ley o el convenio colectivo permitiesen en el caso concreto.

En mi opinión, si el fundamento de la norma radica en salvaguardar el principio de estabilidad en el empleo, habría que estar a los plazos supletorios previstos legalmente en defecto de convenio colectivo, salvo que el convenio colectivo hubiera estipulado un plazo de período de prueba inferior, en cuyo caso se estaría a éste.

Y tratándose de un contrato temporal de duración inferior a seis meses, entiendo que habrá que estar a la previsión legal específica contenida en el propio artículo 14.1 del ET, conforme a la cual, en el supuesto de los contratos temporales del artículo 15 del ET concertados por tiempo no superior a seis meses: “*el período de prueba no podrá exceder de un mes*”, salvo que se disponga otra cosa en convenio colectivo. Este plazo de un mes coincide por otra parte con el contemplado en el contrato formativo para la obtención de una práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursados ya que en estos contratos el período de prueba “*en ningún caso podrá exceder de un mes*”, salvo lo dispuesto en convenio colectivo (art. 11.3. e) del ET.

Ello significa que: si el contrato temporal tuviera una duración igual o inferior a seis meses, adquirirá la condición de fija la persona trabajadora que no haya sido dada de alta en la Seguridad Social transcurrido un mes desde la celebración del mismo, salvo que por convenio colectivo se dispusiera otro plazo<sup>48</sup>; si el contrato temporal tuviera una duración igual o inferior a un mes, la persona trabajadora adquiriría la condición de fija si durante dicho plazo la empresa no la diera de alta en la Seguridad Social<sup>49</sup>; y en el caso del contrato formativo en alternancia con el trabajo retribuido, al prohibir la ley que pueda pactarse un período de prueba (art. 11.2.l) del ET), el mismo se entendería concertado por tiempo indefinido desde el mismo momento en que la empresa no dé de alta a la persona trabajadora en la Seguridad Social al inicio de la relación laboral, sin necesidad de esperar a plazo alguno.

Un último tema a resolver es si la persona trabajadora que no ha sido dada de alta en la Seguridad Social ha de estar prestando servicios de manera efectiva en la empresa, para entender que transcurre el plazo a que alude el artículo 15.4 del ET. En principio la prestación de servicios no necesariamente tiene que ser efectiva y cabe entender incluida en la misma los períodos en que el contrato de trabajo pudo estar en suspenso por cualquier motivo. De hecho, la doctrina judicial<sup>50</sup> ha incluido en este período de tiempo (transformando el contrato temporal en indefinido) los días festivos pese a que durante los mismos no existiera una prestación efectiva de servicios.

<sup>47</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V., CARDENAL CARRO, M.: *Los contratos temporales ordinarios en el ordenamiento laboral*, op. cit. p. 117; DE VAL TENA, A.L.: *Pacto de prueba y contrato de trabajo*, op. cit. p. 57.

<sup>48</sup> Lo cual resulta importante en los contratos de sustitución para la cobertura de vacante, que en principio no pueden durar más de tres meses “ex” art. 15.3 del ET.

<sup>49</sup> Un sector de la doctrina científica ha interpretado que si el contrato de trabajo temporal tuviera una duración inferior a un mes, será difícil que se predique la conversión en indefinido de los mismos por falta de alta de la persona trabajadora en la Seguridad Social, en la medida en que no parece razonable la existencia de un período de prueba por tiempo inferior, extinguéndose frecuentemente el vínculo antes incluso de la llegada del fin del período de prueba previsto: POQUET CATALÀ, R.: *Los nuevos contratos formativos y de duración determinada*, op. cit. p. 261.

<sup>50</sup> STSJ de Cataluña de 18 de enero de 2000 (Rec. n.º 7428/1999).

## 5. LA CONSECUENCIA JURÍDICA DE LA PREVISIÓN NORMATIVA

### 5.1. La adquisición de fijeza de la persona trabajadora

Por lo que se refiere a la consecuencia jurídica anudada al presupuesto fáctico de la norma, ésta consiste en la adquisición de fijeza de la persona trabajadora. De hecho, el artículo 15.4 “*in fine*” del ET, señala expresamente que las personas trabajadoras temporales que no hubieran sido dadas de alta en la Seguridad Social una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el periodo de prueba “*adquirirán la condición de fijas*”.

Sin embargo, las consecuencias de la fijeza que se derivan legalmente vienen siendo excepcionadas por la jurisprudencia<sup>51</sup> cuando la empresa es una Administración Pública, ya que, en tales casos, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público determinan que la persona trabajadora no pueda ser considerada fija de plantilla, sino indefinida no fija<sup>52</sup> a la espera de que se convoque y supere el oportuno proceso de selección.

Ni el artículo 12 del ET (en el que se establece el régimen jurídico del contrato a tiempo parcial), ni el artículo 15.4 “*in fine*” del ET, resuelven expresamente la cuestión de si la persona trabajadora, además de adquirir la condición de fija, también podría disponer de una jornada a tiempo completo para aquellos casos en que el contrato temporal se hubiera concertado a tiempo parcial (previsión sí contenida en el artículo 14.2 del Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual).

Desde mi punto de vista, una interpretación sistemática y analógica entre lo dispuesto en el artículo 12.4.a) y el artículo 15.4 “*in fine*” del ET, permitirían alcanzar una respuesta afirmativa a dicha cuestión.

Según el artículo 12.4.a) del ET, si el contrato a tiempo parcial se concierta por duración determinada y no se observa la forma escrita en la que se haga constar el número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año contratadas, así como el modo de su distribución según lo previsto en convenio colectivo “*se presumirá celebrado a jornada completa*”, salvo prueba en contrario que acredice el carácter parcial de los servicios. Y habida cuenta que el ámbito natural de aplicación del artículo 15.4 “*in fine*” del ET es aquél en que la persona trabajadora no solo no ha sido dada de alta en la Seguridad Social, sino que tampoco se ha formalizado por escrito su contrato de trabajo, cabe concluir que, de haberse celebrado éste a tiempo parcial, la persona trabajadora temporal también adquirirá la condición de trabajadora fija y a jornada completa.

El que el contrato de trabajo temporal se entienda celebrado por tiempo indefinido significa que la empresa no podrá alegar la llegada del término del mismo para proceder a su extinción, sino que, en tales casos, estaremos ante un despido.

Por otro lado, aunque se haya prescindido en la actual redacción, de aludir a las responsabilidades que legalmente correspondan<sup>53</sup>, cabe entender que las mismas siguen operando junto a la indefinición

<sup>51</sup> STS de 21 de enero de 1998 (Rec. n.º 315/1997) y STS de 20 de enero de 1998 (Rec. n.º 317/1997).

<sup>52</sup> PÉREZ REY, J.: *La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo*, op. cit. pp. 218 y ss.

<sup>53</sup> Véase: GALA DURÁN, C.: *La responsabilidad empresarial por incumplimiento de las obligaciones de afiliación, alta y/o cotización a la Seguridad Social*, Cizur Menor, Thomson Aranzadi, 1997; BEJARANO HERNÁNDEZ, A.: “Responsabilidad empresarial por falta de alta del trabajador y anticipo de prestaciones de Seguridad Social”, *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 2, 1996, pp. 340 y ss.; BLASCO PELLICER, A.: “Un

del contrato de trabajo<sup>54</sup>. Tal sería el caso de la responsabilidad empresarial<sup>55</sup> de asumir el pago de las prestaciones de Seguridad Social por incumplimiento de las obligaciones de afiliación, altas y bajas, prevista en el artículo 167.2 del TRLGSS<sup>56</sup>, o de la responsabilidad administrativa empresarial por falta de alta de la persona trabajadora en la Seguridad Social prevista en el artículo 22.2 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS)<sup>57</sup>. En este punto, no está de más recordar que según la Ley 23/2015, de 21 de julio, ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, le corresponde a la Inspección de Trabajo la vigilancia del cumplimiento de las normas en materia afiliación, altas y bajas de trabajadores (art. 12.1.c)) siendo facultad de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social examinar en el centro de trabajo los documentos relativos a estas materias (art. 13.3.c)), y pudiendo promover los oportunos procedimientos de oficio sobre las mismas (art. 22.7).

## 5.2. La imposibilidad de prueba en contra del carácter temporal de los servicios contratados

La pregunta que cabe hacerse es si esta conversión en indefinido del contrato de trabajo temporal admite prueba en contra por parte de la empresa respecto de las actividades o de los servicios contratados.

Ciertamente son varios los argumentos que permitirían defender que la empresa siempre podría probar la naturaleza temporal de las actividades o de los servicios contratados, como así lo ha entendido incluso un sector de la doctrina científica<sup>58</sup> que ha tenido ocasión de interpretar el precepto tras la reforma laboral de 2021.

El primer argumento derivaría de una interpretación histórica de la norma, ya que desde la primera versión del ET de 1980 se ha permitido a la empresa probar la naturaleza temporal de los servicios prestados cuando la persona trabajadora no hubiera sido dada de alta en la Seguridad Social transcurrido un período de tiempo superior al legalmente establecido para el período de prueba. Y, pese a que la vigente redacción nada dijera al respecto, la prueba de la temporalidad podría realizarse por cualquier medio admitido en Derecho.

---

supuesto de responsabilidad empresarial en el pago de prestaciones de Seguridad Social: los incumplimientos de obligaciones de afiliación, alta o cotización”, en VV.AA.: *El empresario laboral: estudios jurídicos en homenaje al profesor Camps Ruiz con motivo de su jubilación*, BLASCO PELLICER, A. (Dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 603 y ss.

<sup>54</sup> IGARTÚA MIRÓ, M.T.: “Las medidas sancionadoras frente a la contratación temporal abusiva”, *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, n.º 161, 2022, p. 271.

<sup>55</sup> GIL PLANÀ, J., SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: *La presunción jurídica en el Derecho del Trabajo*, op. cit. pp. 121 y ss.

<sup>56</sup> Según este precepto: “*El incumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas y de cotización determinará la exigencia de responsabilidad, en cuanto al pago de las prestaciones, previa la fijación de los supuestos de imputación y de su alcance y la regulación del procedimiento para hacerla efectiva*”.

<sup>57</sup> El artículo 22.2 de la LISOS considera infracción grave por parte del empresario: no solicitar la afiliación inicial o el alta de los trabajadores que ingresen a su servicio, o solicitar la misma, como consecuencia de actuación inspectora, fuera del plazo establecido. A estos efectos se considerará una infracción por cada uno de los trabajadores afectados. Y según el artículo 40.1.e), dicha infracción se sancionará con la multa siguiente: en su grado mínimo, de 3.750 a 7.500 euros; en su grado medio, de 7.501 a 9.600 euros y, en su grado máximo, de 9.601 a 12.000 euros, sin que, en ningún caso, la cuantía correspondiente a la infracción prevista en el artículo 22.2 pueda exceder de 12.000 euros. Además, y como sanción accesoria, el artículo 46.2 de la LISOS señala que, con independencia del número de trabajadores afectados, el empresario perderá, automáticamente, y de forma proporcional al número de trabajadores afectados por la infracción, las ayudas, bonificaciones y, en general, los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo o formación profesional para el empleo, con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción, y también podrá ser excluido del acceso a tales ayudas, subvenciones, bonificaciones y beneficios por un período máximo de un año, con efectos desde la fecha de la resolución que imponga la sanción, si bien en caso de reiteración de la conducta, el plazo de exclusión podrá extenderse a dos años.

<sup>58</sup> MARTÍN VALVERDE, A., GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, 32<sup>a</sup> ed. Madrid, Tecnos, 2023, p. 582; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, 30<sup>a</sup> ed. Madrid, EURA, 2022, p. 558.

Un segundo argumento deriva de una interpretación finalista de la norma según la cual: el incumplimiento de un requisito administrativo como es el alta de la persona trabajadora en la Seguridad Social, no tiene por qué llevar aparejada la indefinición del contrato de trabajo temporal de manera inexorable cuando la causa de temporalidad del mismo pudo existir desde el primer día en que se formalizó. Es decir, un contrato temporal que cumple con los requisitos esenciales y formales exigidos para su validez, no tiene por qué convertirse en indefinido por un incumplimiento en materia de Seguridad Social si la empresa demuestra la temporalidad del contrato<sup>59</sup>.

Un tercer argumento deriva de una interpretación sistemática y analógica del precepto que analizamos en relación con el artículo 8.2 “in fine” del ET, que presume por tiempo indefinido el contrato de trabajo temporal ante la ausencia de forma escrita, “*salvo prueba en contra por parte del empresario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios*”. Y ello porque, como hemos dicho anteriormente, el ámbito natural de aplicación del artículo 15.4 “in fine” del ET es aquél en que la persona trabajadora no solo no ha sido dada de alta en la Seguridad Social, sino que tampoco se ha formalizado por escrito su contrato de trabajo<sup>60</sup>. Y en tales casos, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 8.2 del ET, la consecuencia también sería la indefinición de dicho contrato, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal<sup>61</sup>. De no entenderse así, resultaría que un contrato de trabajo temporal en el que no se observase la exigencia de forma escrita, ni en el que tampoco se hubiera dado de alta a la persona trabajadora en la Seguridad Social se presumiría por tiempo indefinido admitiendo prueba en contra de la naturaleza temporal de los servicios por el primero de los incumplimientos (“ex” art. 8.2 del ET), pero no por el segundo (“ex” art. 15.4 “in fine” del ET), lo cual resulta un contrasentido y generaría problemas aplicativos.

Un cuarto argumento, para el caso de entender que estamos ante una presunción legal de indefinición del contrato de trabajo, deriva del tenor literal del artículo 385.3 de la LEC, al disponer que: “*las presunciones establecidas por ley admitirán la prueba en contrario, salvo en los casos en que aquélla expresamente lo prohíba*”, de donde se infiere que, al no prohibir el artículo 15.4 “in fine” del ET la prueba en contra en caso de falta de alta de la persona trabajadora en la Seguridad Social, la misma siempre sería admisible<sup>62</sup>.

Y un quinto y último argumento es que, como hemos visto, los Reales Decretos que desarrollan los contratos temporales y las dos modalidades de contrato formativo, siguen previendo la transformación en indefinidos de los contratos temporales por falta de alta de la persona trabajadora en la Seguridad Social, salvo que de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se dedujese claramente la duración temporal de los mismos.

Sin embargo, desde mi punto de vista, la modificación legal del artículo 15 del ET en 2021 ha sido consciente y deliberada, dirigida a evitar que la empresa pueda probar la naturaleza temporal de los servicios prestados en caso de no haber dado de alta a la persona trabajadora en la Seguridad Social una vez transcurrido el plazo legalmente fijado para el período de prueba, y son varios los argumentos que permiten refrendar esta afirmación.

En primer lugar, cabe acudir a una interpretación literal de la norma, que en ningún momento prevé que la empresa pueda probar la naturaleza temporal del contrato. Cuando el ET ha permitido a la empresa probar el carácter temporal de un contrato transformado en indefinido, así lo ha hecho

<sup>59</sup> En este sentido: STSJ de Castilla-La Mancha de 14 de noviembre de 1996 (Rec. n.º 996/1996); STSJ de Extremadura de 25 de junio de 1996 (Rec. n.º 376/1996); STSJ de Andalucía de 11 de marzo de 1992 (Rec. n.º 148/1992).

<sup>60</sup> PÉREZ REY, J.: *La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo*, op. cit. p. 142.

<sup>61</sup> STSJ de Cataluña de 14 de febrero de 2024 (Rec. n.º 5487/2023).

<sup>62</sup> GIL PLANAS, J., SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: *La presunción jurídica en el Derecho del Trabajo*, op. cit. p. 58.

constar expresamente, como sucede en los casos de ausencia de forma escrita en la contratación temporal (art. 8.2 del ET) o en la conversión en indefinido del contrato de trabajo temporal una vez agotado su plazo máximo sin que medie denuncia por alguna de las partes y se continúe en la prestación de servicios (art. 49.1.c) del ET). Y, sin embargo, esto no ha sucedido con el mecanismo que estamos analizando aquí.

En segundo lugar, y respecto a la previsión contenida en los Reales Decretos reguladores de los contratos temporales y de las dos modalidades de contrato formativo, cabe recordar que la Disposición Derogatoria Única del Real Decreto-ley 32/2021 de 28 de diciembre por el que se introdujo la actual regulación, señala literalmente que: “*Quedan derogadas cuantas normas de igual o inferior rango contradigan o se opongan a lo dispuesto en este real decreto-ley*”, sucediendo que estos Reales Decretos (de rango inferior a la Ley) establecerían una regulación “contra legem” en este concreto punto.

En tercer lugar, entiendo que no es de aplicación al mecanismo que estamos analizando, la previsión contenida en el artículo 385.3 de la LEC, al disponer que las presunciones establecidas por ley admitirán la prueba en contrario, salvo en los casos en que aquélla expresamente lo prohíba, y ello porque, como hemos visto anteriormente, la norma no responde, en sentido estricto, a la estructura de una presunción legal, sino más bien a la de una ficción legal.

Y, en cuarto lugar, admitir que la empresa pueda probar la naturaleza temporal de los servicios cuando la persona trabajadora no ha sido dada de alta en la Seguridad Social transcurrido el plazo legal previsto para el período de prueba, supondría un debilitamiento del principio de estabilidad en el empleo que opera a su vez como fundamento de esta previsión normativa<sup>63</sup>. La admisión de una prueba en contra, en definitiva, no haría más que impedir la aplicación automática de la consecuencia jurídica de la norma (la indefinición del contrato de trabajo) y generaría con ello más incertidumbres que certezas para la persona trabajadora.

Por tanto, en una interpretación literal y gramatical de la norma, la conclusión resultaría sencilla: el contrato se temporal se entiende concertado por tiempo indefinido y no cabría prueba en contra de su temporalidad. Es decir, dada la obligación que tiene la empresa en dar de alta a la persona trabajadora en la Seguridad Social, el incumplimiento de esta obligación lleva aparejada la indefinición del contrato de trabajo, sin que quepa prueba en contra sobre la naturaleza temporal de los servicios. Así es, por otra parte, como lo ha entendido la gran mayoría de la doctrina científica<sup>64</sup> que ha tenido ocasión de analizar el precepto tras la reforma laboral de 2021.

<sup>63</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R.: “Duración del contrato, jornada y salario”, op. cit. pp. 171 y ss.; PÉREZ REY, J.: *La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo*, op. cit. p. 143.

<sup>64</sup> MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, 44<sup>a</sup> ed. Madrid, Tecnos, 2023, p. 364; MONTOYA MEDINA, D.: “Estabilidad y contención de la temporalidad en la reforma laboral española de 2021”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, n.<sup>o</sup> 3, 2022, pp. 35 y ss.; NIETO ROJAS, P.: “La contratación temporal en el Real Decreto-ley 32/2021. Nuevas reglas en materia de encadenamiento, presunciones y sanciones”, *Labos. Revista de Trabajo y Protección Social*, vol. 3 extra 0, 2022, pp. 33 y ss.; IGARTÚA MIRÓ, M.T.: “Las medidas sancionadoras frente a la contratación temporal abusiva”, op. cit. p. 271; LÓPEZ BALAGUER, M., RAMOS MORAGUES, F.: *La contratación laboral en la reforma de 2021. Análisis del RDL 32/2021, de 28 de diciembre*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, p. 85; GOERLICH PESET, J.M., “La reforma de la contratación laboral”, en GOERLICH PESET, J.M., MERCADER UGUINA, J., DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *La reforma laboral de 2021. Un estudio del Real Decreto-ley 32/2021*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, p. 51; BALLESTER PASTOR, I.: “La reformulación de los contratos temporales causales: avances, inercias y nuevos peligros”, ob. cit. p. 110; PASTOR MARTÍNEZ, A.: “La reforma de los contratos de duración determinada (art. 15 TRLET). Una aproximación a la regulación del RD-L 32/2021”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, n.<sup>o</sup> 152, 2022, p. 28; POQUET CATALÀ, R.: *Los nuevos contratos formativos y de duración determinada*, op. cit. p. 260; SALA FRANCO, T.: *La reforma laboral. La contratación temporal y la negociación colectiva*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, p. 52.

Por otro lado, no está de más recordar que, según el artículo 15.1 y 4 del ET, si el contrato de trabajo temporal carece de una causa cierta de temporalidad, o si la misma no se especifica con precisión en el contrato, cabrá entenderlo celebrado por tiempo indefinido sin que quepa prueba en contra de su naturaleza temporal, y ello con independencia de si la empresa hubiera dado de alta o no a la persona trabajadora en la Seguridad Social una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el periodo de prueba. Así lo ha entendido tanto la doctrina científica<sup>65</sup>, como la judicial<sup>66</sup> y ello por ser un acto que no impediría la debida aplicación de la norma que se intentaba eludir.

Naturalmente, pese a que la empresa no podrá evitar la consecuencia jurídica prevista en el artículo 15.4 “*in fine*” del ET probando la naturaleza temporal de los servicios contratados, sin embargo, siempre podrá probar que no se cumple el presupuesto fáctico de la norma, acreditando para ello que dio de alta a la persona trabajadora en la Seguridad Social en tiempo y forma, o que, pese a no haberla dado de alta, aún no han transcurrido los plazos previstos legalmente para la duración del período de prueba.

Sea como fuere, más que permitir o no pruebas en contra sobre la naturaleza temporal del contrato de trabajo, quizás lo que se debería de haber hecho es suprimir pura y simplemente esta previsión normativa y no mantenerla en los términos en que se hace. De hecho, tal y como ha evidenciado la doctrina científica<sup>67</sup>, estamos ante una norma anacrónica y completamente ineficaz, que apenas ha tenido aplicación por los tribunales ya que la ausencia de alta en la Seguridad Social, por sí misma, pocas veces provoca el efecto de fijeza si no va acompañada de otros elementos significativos.

Un contrato de trabajo temporal que reúna todos los requisitos de validez y de causalidad, no tiene por qué convertirse en indefinido por un incumplimiento en materia de Seguridad Social por parte de la empresa, que quizás debería ser sancionado de otra manera<sup>68</sup>. Y es dudoso que a la omisión de una obligación en materia de Seguridad Social quepa anudar una consecuencia que se desarrolla en el campo del Derecho del Trabajo. Y esto es lo que precisamente sucedería con el artículo 15.4 “*in fine*” del ET: la ley está trasladando al contrato de trabajo las irregularidades cometidas en el ámbito del aseguramiento social.

Por todo ello, quizás hubiera bastado con reflejar simplemente en el precepto, que, en caso de que la empresa no diera de alta a la persona trabajadora en la Seguridad Social, operarían las responsabilidades que procediesen, generalmente de índole administrativa o prestacional, por incumplimiento de los deberes de afiliación, alta y cotización. Sin embargo, esta previsión normativa desapareció inexplicablemente del tenor legal.

## 6. CONCLUSIONES

I. El artículo 15.4 “*in fine*” del ET prevé un mecanismo que otorga la condición de fijas a las personas trabajadoras temporales que no hubieran sido dadas de alta en la Seguridad Social una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el período de prueba. Por

<sup>65</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V., CARDENAL CARRO, M.: *Los contratos temporales ordinarios en el ordenamiento laboral*, op. cit. p. 113; ARIAS DOMÍNGUEZ, A., CARDENAL CARRO, M., CHARRO BAENA, P., QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: “*Contratos temporales estructurales*”, op. cit. p. 52.

<sup>66</sup> STSJ de la Comunidad Valenciana de 16 de febrero de 1999 (Rec. n.º 49/1998); STSJ de la Comunidad Valenciana de 26 de diciembre de 1997 (Rec. n.º 2539/1996).

<sup>67</sup> CARDENAL CARRO, M.: “Adquisición de la condición de fijo por no haber sido dado de alta en la Seguridad Social: el anacronismo del artículo 15.2 ET. Comentario a la STSJ Castilla-La Mancha de 5 de mayo de 1998”, *Aranzadi Social*, n.º 3, 1998, pp. 2554 y ss.

<sup>68</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R.: “Duración del contrato, jornada y salario”, op. cit. pp. 171 y ss.

lo que se refiere a su fundamento, la norma tiene un carácter disuasorio y parece ir dirigida a exigir a la empresa el cumplimiento en plazo de las obligaciones de afiliación y alta en la Seguridad Social para con sus trabajadores, y ello sin perjuicio de que también se intente salvaguardar el principio de estabilidad en el empleo como principio nuclear del Derecho del Trabajo dirigido a que las relaciones de trabajo sean estables y duraderas.

II. Respecto a su naturaleza jurídica, se ha afirmado que estamos ante una norma sancionatoria, o incluso ante una presunción de indefinición del contrato de trabajo temporal. Sin embargo, en sentido estricto la norma no responde a la estructura de una presunción legal porque acreditado el hecho base (la falta de alta de la persona trabajadora en la Seguridad Social transcurrido el plazo legalmente fijado para el período de prueba), del mismo no se deduce el hecho presunto (que su contrato temporal fuera en realidad indefinido). Por tal motivo parece más bien que nos encontramos ante una presunción aparente, o incluso ante una ficción legal.

III. Por lo que se refiere al supuesto de hecho de la norma, es necesario que la persona trabajadora haya suscrito un contrato temporal, incluyendo tanto a los contratos temporales estructurales previstos en el artículo 15 del ET como a las dos modalidades de contrato formativo previstas en el artículo 11 del ET, e incluso pudiendo aceptarse una interpretación extensiva que incluyera también a los contratos sujetos a condición resolutoria.

IV. Por otro lado, es necesario que la persona trabajadora no haya sido dada de alta por su empresa en el correspondiente régimen de la Seguridad Social. También la falta de afiliación al sistema de Seguridad Social permitirá activar la transformación en indefinido del contrato de trabajo temporal, desde el mismo momento en que esa afiliación implica el alta inicial de la persona trabajadora. Sin embargo, una vez que la persona trabajadora hubiera sido dada de alta, no entraría dentro del supuesto de hecho de la norma otras situaciones como son las relativas al incumplimiento empresarial de las obligaciones de cotización, ya sea por lagunas o por infra cotización.

V. Además, no basta con que se haya iniciado la prestación de servicios sin dar de alta a la persona trabajadora en la Seguridad Social, sino que dicha situación debe mantenerse por un período de tiempo superior al que legalmente se hubiera podido fijar para el período de prueba, posiblemente porque durante el mismo la persona trabajadora no se beneficia del principio de estabilidad en el empleo, lo cual resulta criticable y de difícil justificación.

VI. Una vez acaecido el supuesto de hecho, la consecuencia jurídica consiste en la adquisición de fijeza de la persona trabajadora. La vigente redacción, fruto de la reforma laboral de 2021, modifica la precedente, y actualmente no se ofrece a la empresa la posibilidad de probar la naturaleza temporal de los servicios contratados, circunstancia que resulta congruente con la finalidad de salvaguardar el principio de estabilidad en el empleo.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

ALARCÓN CARACUEL, M.R.: “Duración del contrato, jornada y salario”, en VV.AA.: *La reforma laboral de 1994*, ALARCÓN CARACUEL, M.R. (Dir.) Madrid, Marcial Pons, 1994.

ARIAS DOMÍNGUEZ, A., CARDENAL CARRO, M., CHARRO BAENA, P., QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: “Contratos temporales estructurales”, en VV.AA. *Los contratos de trabajo temporales*, SEMPERE NAVARRO, A.V., MARTÍN JIMÉNEZ R. (Dirs.), Cizur Menor, Thomson Aranzadi, 2004.

BALLESTER PASTOR, I.: “La reformulación de los contratos temporales causales: avances, inercias y nuevos peligros”, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, n.º 2, 2022.

- BEJARANO HERNÁNDEZ, A.: “Presunción de duración indefinida del contrato y prueba de su temporalidad”, *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 1, 1997.
- BEJARANO HERNÁNDEZ, A.: “Responsabilidad empresarial por falta de alta del trabajador y anticipo de prestaciones de Seguridad Social”, *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 2, 1996.
- BELTRÁN DE HEREDIA RUÍZ, I.: *La estabilidad en el empleo. Un concepto al margen de la duración temporal o indefinida del contrato*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2011.
- BLASCO PELLICER, A.: “Un supuesto de responsabilidad empresarial en el pago de prestaciones de Seguridad Social: los incumplimientos de obligaciones de afiliación, alta o cotización”, en VV.AA.: *El empresario laboral: estudios jurídicos en homenaje al profesor Camps Ruiz con motivo de su jubilación*, BLASCO PELLICER, A. (Dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.
- CARDENAL CARRO, M.: “Adquisición de la condición de fijo por no haber sido dado de alta en la Seguridad Social: el anacronismo del artículo 15.2 ET. Comentario a la STSJ Castilla-La Mancha de 5 de mayo de 1998”, *Aranzadi Social*, n.º 3, 1998.
- CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A.M.: *Las presunciones como método de prueba en el proceso laboral. Especial referencia a la “presunción de duración indefinida del contrato de trabajo”*, Murcia, Laborum, 2004.
- DE LA VILLA GIL, L.E.: “Nuevas reglas sobre duración de los contratos de trabajo”, en VV.AA.: *Reforma de la legislación laboral*, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (Dir.), Sevilla, Junta de Andalucía, 1997.
- DE VAL TENA, A.L.: *Pacto de prueba y contrato de trabajo*, Madrid, Civitas, 1998.
- GALA DURÁN, C.: *La responsabilidad empresarial por incumplimiento de las obligaciones de afiliación, alta y/o cotización a la Seguridad Social*, Cizur Menor, Thomson Aranzadi, 1997.
- GIL PLANA, J., SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: *La presunción jurídica en el Derecho del Trabajo*, Madrid, Thomson Civitas, 2008.
- GOERLICH PESET, J.M., “La reforma de la contratación laboral”, en GOERLICH PESET, J.M., MERCADER UGUINA, J., DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *La reforma laboral de 2021. Un estudio del Real Decreto-ley 32/2021*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.
- IGARTÚA MIRÓ, M.T.: “Las medidas sancionadoras frente a la contratación temporal abusiva”, *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, n.º 161, 2022.
- LÓPEZ BALAGUER, M., RAMOS MORAGUES, F.: *La contratación laboral en la reforma de 2021. Análisis del RDL 32/2021, de 28 de diciembre*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.
- MARÍN CORREA, J.M.: “La duración del contrato (en torno al artículo 15)”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 100, 2000.
- MARTÍN VALVERDE, A., GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, 32ª ed. Madrid, Tecnos, 2023.
- MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: “Artículo 15. Duración del contrato de trabajo y la contratación temporal”, en VV.AA.: *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.), Tomo IV, Madrid, Edersa, 1983.
- MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: “El alta de los trabajadores en la Seguridad Social”, *Revista General de Derecho*, n.º 625-266, 1996.

- MONTOYA MEDINA, D.: “Estabilidad y contención de la temporalidad en la reforma laboral española de 2021”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, n.º 3, 2022.
- MONTOYA MELGAR, A.: “Comentario al artículo 15 del ET”, en VV.AA. *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, MONTOYA MELGAR, A. (Dir.), Cizur Menor, Thomson Aranzadi, 2005.
- MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, 44<sup>a</sup> ed. Madrid, Tecnos, 2023.
- NIETO ROJAS, P.: “La contratación temporal en el Real Decreto-ley 32/2021. Nuevas reglas en materia de encadenamiento, presunciones y sanciones”, *Labos. Revista de Trabajo y Protección Social*, vol. 3 extra 0, 2022.
- OJEDA AVILÉS, A., GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Los contratos de trabajo temporales*, Madrid, Iustel, 2006.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, 30<sup>a</sup> ed. Madrid, EURA, 2022.
- PASTOR MARTÍNEZ, A.: “La reforma de los contratos de duración determinada (art. 15 TRLET). Una aproximación a la regulación del RD-L 32/2021”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, n.º 152, 2022.
- PÉREZ REY, J.: *La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo*, Valladolid, Lex Nova, 2004.
- PÉREZ REY, J.: *Estabilidad en el empleo*, Madrid, Trotta, 2004.
- POQUET CATALÀ, R.: *Los nuevos contratos formativos y de duración determinada*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2022.
- RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO, M.: *La presunción de existencia del contrato de trabajo*, Madrid, Civitas, 1995.
- SALA FRANCO, T.: *La reforma laboral. La contratación temporal y la negociación colectiva*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.
- SEMPERE NAVARRO, A.V., CARDENAL CARRO, M.: *Los contratos temporales ordinarios en el ordenamiento laboral*, Madrid, La Ley, 1996.