

LA PRESUNCIÓN DE INDEFINICIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO TEMPORAL POR NO RESPETARSE SU FORMA ESCRITA

The presumption of indefinition of the temporary employment contract due to not complying with its written form

FRANCISCO ANDRÉS VALLE MUÑOZ*

Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, España

RESUMEN

El presente estudio tiene por objeto analizar el artículo 8.2 del Estatuto de los Trabajadores que presume por tiempo indefinido y a jornada completa al contrato de trabajo temporal que no observe la exigencia de forma escrita a no ser que el empresario pruebe su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios. Se trata ésta de una previsión normativa con una larga tradición histórica, pero de difíciles contornos. Sin embargo, tras analizar su régimen jurídico se concluye que no estamos ante una presunción sino más bien ante una ficción legal porque de la inobservancia de la forma escrita en un contrato de trabajo temporal no se deduce ni se desprende que el mismo fuera indefinido. Y si el fin de la norma es controlar el uso adecuado y no fraudulento de la contratación temporal, resulta criticable que se permita a la empresa probar la naturaleza temporal del contrato.

Palabras clave: Contrato de trabajo temporal; contrato de trabajo indefinido; presunción; transformación; ausencia de forma escrita.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyse article 8.2 of the Workers' Statute. This article presumes that temporary employment contracts that do not comply with the requirement of written form are open-ended and full-time, unless the company proves the temporary or part-time nature of the services. This is a legal provision with a long historical tradition, but with difficult contours. However, after analysing its legal system, we conclude that this is not a presumption but a legal fiction because the failure to observe the written form in a temporary employment contract does not deduce or imply that it was indefinite. And if the purpose of the regulation is to control the proper and non-fraudulent use of temporary contracts, it is questionable that the company is allowed to prove the temporary nature of the contract.

Keywords: Temporary employment contract; permanent employment contract; presumption; transformation; absence of written form.

LABURPENA

Azterlan honen xedea Langileen Estatutuaren 8.2 artikulua aztertzea da. Artikulu horrek aldi baterako lan-kontratua mugagabetzat eta lanaldi osokotzat jotzen du, baldin eta idatziz eskatzen ez badu, enpresaburuak aldi baterako dela edo zerbitzuak lanaldi partzialekoak direla frogatu ezean. Tradizio historiko luzea duen baina inguru zailko arau-aurreikuspena da. Hala ere, haren araubide juridikoa aztertu ondoren, ondorioztatzen da ez gaudela presuntzio baten aurrean, baizik eta fikzio legal baten aurrean, aldi baterako lan-kontratu batean forma idatzia ez betetzetik ez baita ondorioztatzen kontratu bori mugagabea zenik. Eta arauaren helburua aldi baterako kontratazioaren erabilera egokia eta iruzurrezkoa kontrolatzea bada, kritikagarria da enpresari kontratuaren aldi baterako izaera frogatzeko aukera ematea.

Hitz gakoak: Aldi baterako lan-kontratua; lan-kontratu mugagabea; presuntzioa; eraldaketa; idatzizko absentzia.

* **Correspondencia a:** Francisco Andrés Valle Muñoz – Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, España – francisco.valle@upf.edu – <https://orcid.org/0000-0002-7468-0796>

Cómo citar: Valle Muñoz, Francisco Andrés (2025). «La presunción de indefinición del contrato de trabajo temporal por no respetarse su forma escrita»; *Lan Harremanak*, 53, 383-405. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27501>).

Recibido: 22 abril, 2025; aceptado: 25 mayo, 2025.

ISSN 1575-7048 — eISSN 2444-5819 / © UPV/EHU Press



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. Delimitación de la materia objeto de estudio

1.1. Antecedentes normativos

La conversión en indefinidos de los contratos temporales que no hubieran respetado la forma escrita ha sido una constante en nuestra legislación laboral y tiene su origen en el artículo 15.2 de la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, a cuyo tenor, de no observarse esta exigencia, el contrato se presumía celebrado por tiempo indefinido¹.

Sin embargo, esta ley nada decía acerca de la posibilidad de que la empresa pudiera probar la naturaleza temporal del contrato lo que provocó a su vez una discusión doctrinal sobre si cabía o no (Pérez Rey, 2004: 85), y habría que esperar a su introducción por parte del Estatuto de los Trabajadores (ET) en su versión de 1980, cuyo artículo 8.2 insistía en presumir por tiempo indefinido al contrato temporal que no observase la forma escrita, salvo prueba en contrario que acreditase la naturaleza temporal del mismo².

Ahora bien, este precepto tampoco establecía, como efecto de la falta de forma escrita, la presunción de que el contrato de trabajo se hubiera celebrado también a jornada completa, previsión que se introdujo por primera vez en el artículo 8.2 de ET con 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, conforme al cual, de no observarse la forma escrita, el contrato se presumía celebrado a jornada completa y por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acreditase su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servi-

¹ Según el artículo 15.1 y 2 de la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales: «1. Podrán celebrarse contratos de trabajo de duración determinada en los supuestos siguientes: a) Cuando se contrate al trabajador para la realización de obra o servicio determinados... b) Cuando se trate de trabajos eventuales, considerando como tales los que no tengan carácter normal y permanente en la empresa, fijándose la duración máxima en las Ordenanzas laborales. c) Cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato que se pacte se especifiquen el nombre del sustituido y la causa de sustitución. d) En los referentes a personal artístico y técnico de la producción de espectáculos y en los relativos a deportes profesionales. e) En aquellas otras actividades laborales que, por su naturaleza singular, constituyan un trabajo temporal y sean autorizadas por disposición legal. 2. Sin perjuicio de la validez genérica de la estipulación verbal de los contratos de trabajo, los que se especifican en el número anterior se consignarán por escrito cuando su duración sea superior a dos semanas, con expresión de su objeto, condiciones y duración; el trabajador deberá recibir una copia debidamente autorizada. De no observarse tales exigencias el contrato se presumirá celebrado por tiempo indefinido».

² Según el artículo 8.2 del ET en su versión de 1980: «Deberán constar por escrito los contratos de trabajo cuando así lo exija una disposición legal y, en todo caso, los celebrados para la formación, por tiempo o para obra o servicio determinado, cuya duración sea superior a cuatro semanas. Igualmente, los contratos a tiempo parcial, en prácticas y a domicilio, así como los de los españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero. De no observarse tal exigencia, el contrato se presumirá celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal del mismo».

cios³. En términos generales y salvo modificaciones puntuales sobre los contratos que debían respetar la forma escrita, dicho tenor legal se mantuvo hasta la vigente redacción.

1.2. Regulación jurídica actual

El actual artículo 8.2 del ET señala de manera expresa que deberán constar por escrito los contratos de trabajo cuando así lo exija una disposición legal y, en todo caso, los de prácticas y para la formación y el aprendizaje, los contratos a tiempo parcial, fijos-discontinuos y de relevo y los contratos para la realización de una obra o servicio determinado, pero también los contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas, los contratos de trabajo de los pescadores, de los trabajadores que trabajen a distancia y de los trabajadores contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero⁴.

Y, por lo que aquí interesa, concluye afirmando: *«De no observarse la exigencia de forma escrita, el contrato de trabajo se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios»*.

Pero esta regla también se contempla en los Reales Decretos que desarrollan los contratos de duración determinada del artículo 15 del ET y los contratos

³ Según el artículo 8.2 del ET, tras la redacción dada por la Ley 11/1994, de 19 de mayo: *«Deberán constar por escrito los contratos de trabajo cuando así lo exija una disposición legal y, en todo caso, los de prácticas y aprendizaje, los contratos a tiempo parcial, los contratos de trabajo a domicilio, los contratos para la realización de una obra o servicio determinado, así como los de los trabajadores contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero. Igualmente constarán por escrito los contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas. De no observarse tal exigencia, el contrato se presumirá celebrado a jornada completa y por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios»*.

⁴ 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 en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados de 16 de febrero de 2024), fija una nueva redacción al artículo 8.2 del ET con el objetivo de adaptarlo a esta Directiva, y exigiendo la obligación de que todos los contratos de trabajo de duración determinada consten por escrito, incluidos los de duración inferior a cuatro semanas (que antes quedaban excluidos). De esta manera, el artículo 8.2 del ET pasaría a tener la siguiente redacción: *«Deberán constar por escrito los contratos de trabajo cuando así lo exija una disposición legal y, en todo caso, los contratos formativos, los contratos a tiempo parcial y de relevo, fijos-discontinuos y los contratos temporales y de duración determinada. Deberán constar igualmente por escrito los contratos de trabajo de las pescadoras y pescadores, de las personas que trabajen a distancia y de las personas contratadas en España al servicio de empresas españolas en el extranjero. De no observarse la exigencia de forma escrita, el contrato de trabajo se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios»*.

formativos del artículo 11 del ET, los cuales 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, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

Y así, según el artículo 9.1 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 de ET: se presumirán celebrados por tiempo indefinido los contratos de duración determinada cuando no se hubiesen observado las exigencias de formalización escrita, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal. Y en el supuesto de contratos a tiempo parcial, la falta de forma escrita determinará asimismo que el contrato se presuma celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter a tiempo parcial de los servicios.

Según el artículo 22.1 del Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 11 del ET: se presumirán celebrados por tiempo indefinido los contratos en prácticas o para la formación cuando no se hubiesen observado las exigencias de formalización escrita, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal. Y en el supuesto de contratos en prácticas a tiempo parcial, la falta de forma escrita determinará asimismo que el contrato se presuma celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter a tiempo parcial de los servicios.

Y finalmente, según el artículo 14.1 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: se presumirán celebrados por tiempo indefinido y a jornada completa los contratos para la formación y el aprendizaje cuando no se hubiesen observado las exigencias de formalización escrita, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal.

El presente estudio tiene por objeto analizar el régimen jurídico del mecanismo legal previsto en el artículo 8.2 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. La salvaguarda de la forma escrita en los contratos temporales

El fundamento del mecanismo legal que analizamos habría que buscarlo en el necesario respeto a la forma escrita de los contratos temporales. El artículo 8.1 del ET reconoce el principio de libertad de forma en la contratación laboral

al señalar que el contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra⁵, pero el apartado segundo de este precepto exige la forma escrita en toda una serie de contratos de trabajo, entre los que se incluyen los contratos temporales cuya duración sea superior a cuatro semanas.

El hecho de que legalmente se exija la forma escrita en los contratos temporales obedece a varias razones: la forma escrita permite dar publicidad al propio contrato, sirve de prueba de su existencia, y, en definitiva, dota de seguridad jurídica al mismo, todos ellos extremos sobre los que la escritura aporta mayor protección, especialmente cuando se trata de contratos temporales celebrados verbalmente. Pero al exigir la forma escrita en los contratos temporales también se busca la certidumbre acerca del carácter realmente temporal del contrato y la paralela evitación de que se simule tal duración cuando realmente debió concertarse un contrato indefinido (Montoya Melgar, 2023: 323).

De esta manera, con la previsión legal contenida en el artículo 8.2 del ET, se buscaría garantizar la forma escrita en los contratos temporales, si bien interesa retener también que la falta de este requisito no va a afectar ni a la validez ni a la eficacia del propio contrato de trabajo (García Fernández, 2000: 340; Sempere Navarro, y Cardenal Carro, 1996: 111; Bejarano Hernández, 1997: 193; Pérez Rey, 2004: 87; Poquet Catalá, 2022: 193) sino tan sólo a su conversión en un contrato indefinido⁶.

2.2. La preferencia legal por la contratación indefinida como manifestación del principio de estabilidad en el empleo

El mecanismo que estamos estudiando también se ha intentado justificar en el principio de estabilidad en el empleo como principio nuclear o vertebrador del Derecho del Trabajo (Beltrán de Heredia Ruíz, 2011: 53) que persigue que los vínculos laborales tengan vocación de permanencia, con el objetivo último de favorecer la existencia de un mercado laboral estructurado en torno a los beneficios que se derivan de las relaciones laborales duraderas y consolidadas en el tiempo (Poquet Catalá, 2022: 145).

Una de las manifestaciones de este principio es la preferencia legal por la contratación indefinida. En este punto, 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, introdujo una

⁵ Nuestra tradición jurídica ha mantenido siempre, desde el Ordenamiento de Alcalá (1348) la libertad de forma en materia contractual, la cual es reconocida hoy en día en el artículo 1278 del Código Civil, que señala: «Los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez».

⁶ STSJ de Cantabria de 22 de julio de 2024 (Rec. n.º 523/2024).

nueva previsión en el artículo 15.1 del ET, según la cual: «*El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido*»⁷.

El reconocimiento de esta presunción de indefinición del contrato de trabajo resulta ser un aspecto tremendamente positivo por dos razones (Alarcón Caracuel, 1994: 163): en primer lugar, porque gran parte de los derechos reconocidos en el ET solamente tienen sentido con una relación jurídica estable. Y en segundo lugar porque todos los derechos reconocidos en dicho cuerpo legal son difícilmente exigibles para una persona trabajadora cuyo contrato temporal puede verse en peligro de adoptar una posición excesivamente reivindicativa.

El planteamiento legal ha sido, por tanto, el defendido por la doctrina científica (Casas Baamonde, 2017: 112; Martín Valverde y García Murcia, 2023: 572; Nieto Rojas, 2022: 33; Ballester Pastor, 2022: 105; Sala Franco, 2022: 41), que reclamaba la necesidad de mantener el contrato indefinido como la modalidad típica y ordinaria del ordenamiento laboral, de modo que el artículo 15.1 del ET recoge una regla según la cual, solo será válido el contrato temporal cuando obedezca a alguna de las causas de temporalidad previstas legalmente ya que, en caso contrario, se impone la contratación indefinida (Palomeque López y Álvarez de la Rosa, 2022: 567; Gómez Abelleira, 2022: 21).

3. La naturaleza jurídica de la previsión normativa

3.1. Su consideración como una norma sancionadora

Un sector de la doctrina científica (Gil Plana, 2008: 118; Fernández Márquez, 2002: 173) ha afirmado que el artículo 8.2 del ET recoge una norma punitiva, es decir, una norma de carácter sancionador en la que, una vez acreditado un determinado hecho (como es la ausencia de formalización escrita del contrato de trabajo temporal), se aplica una consecuencia jurídica en forma de sanción (la indefinición del contrato de trabajo).

De hecho, el precepto recogería una doble sanción: por un lado, sanciona el incumplimiento de un requisito requerido en una norma concreta (la forma escrita en los contratos temporales) convirtiendo en indefinido un contrato temporal verbal; y al mismo tiempo sanciona a la empresa con la carga de probar la existencia de una causa justificativa de la temporalidad.

⁷ Dicha redacción resucitó a su vez la que preveía tanto la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales como el ET de 1980, y que fue suprimida por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, al sustituir la preferencia legal en favor del contrato de duración indefinida por una disyuntiva entre la contratación laboral indefinida y la temporal, permitiendo que el contrato pudiera concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada.

El legislador habría estimado conveniente rodear a la contratación temporal de ciertas garantías (como es la forma escrita), precisamente para controlar su uso adecuado y evitar así su utilización fraudulenta, de manera que la sanción por no respetar esas garantías consiste en considerar ese contrato como indefinido (Alarcón Caracuel, 1994: 171). De modo que estaríamos ante una sanción efectiva, proporcional y sobre todo disuasoria, frente al incumplimiento empresarial del requisito de respetar la forma escrita en los contratos temporales.

3.2. Su consideración como una presunción legal

Una segunda interpretación parte de la base de entender que estamos en presencia de una presunción legal. Sin embargo, la construcción de un concepto jurídico de presunción no resulta una tarea sencilla, y esta dificultad se ha hecho evidente cuando se ha pretendido elaborar un concepto unitario de la misma.

La doctrina científica laboralista la ha definido como aquella operación intelectual realizada bien por el legislador, bien por el juzgador en virtud de la cual, partiendo de un hecho conocido o suficientemente probado, se llega a la determinación de otro hecho desconocido (Chocrón Giráldez, 2004: 14); como aquel mecanismo que permite tener por cierto un hecho del que realmente no consta que haya acaecido en la realidad, a través de la constatación de otro hecho distinto que sí se ha producido efectivamente, y de la existencia de un enlace o conexión entre ambos (Gil Plana, y Sánchez Urán Azaña, 2008: 33); o 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 (Rodríguez Piñero Royo, 1995: 29).

Una adecuada comprensión de la naturaleza jurídica de esta institución exige acudir a los artículos 385 y 386 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)⁸, de los que se desprende que estamos en presencia de un mecanismo probatorio de naturaleza procesal porque su finalidad es alcanzar la certeza de un hecho. Ahora bien, aunque sea una institución que se desarrolla

⁸ 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».

en el ámbito del proceso, es obvio que también despliega sus efectos en el ámbito sustantivo o material.

Por lo que se refiere a su estructura interna, toda presunción debe contener un hecho base, un hecho presunto o deducido y un enlace o conexión entre ambos. El hecho base es el presupuesto fáctico sobre el que se construye la presunción y generalmente deberá ser demostrado por la parte a quien beneficie. 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.

Respecto a su clasificación, se han distinguido dos clases de presunciones: las presunciones legales que son aquellas en las que el enlace o conexión viene establecido por el legislador, y las presunciones judiciales, en las que el enlace lo decide y aplica el órgano judicial según las reglas del criterio humano.

Por lo que respecta a los efectos de las presunciones, es admitida la distinción entre presunciones *iuris tantum* y presunciones *iuris et de iure* (Chocrón Giráldez, 2004: 33; Gil Plana y Sánchez Urán Azaña, 2008: 39; Rodríguez Piñero Royo, 1995: 44; Bejarano Hernández, 1997: 166). La presunción *iuris tantum* es aquella que admite prueba en contra por la parte a quien perjudica, que puede discutir la existencia del hecho base (lo que se conoce como contraprueba), puede dirigirse a probar la inexistencia del hecho deducido (lo que se conoce como prueba de lo contrario), o puede discutir la inexistencia del enlace que une al hecho base con el hecho deducido. Por el contrario, la presunción *iuris et de iure* es aquella que no admite prueba en contra por la parte a quien perjudica, lo que no quita que ésta pueda demostrar la inexistencia del hecho base a partir del cual se construye la presunción (mediante una contraprueba), pero lo que nunca podrá atacar es el hecho deducido.

Sobre la base de toda esta construcción, un sector de la doctrina científica (García Fernández, 2000: 340; Montoya Melgar, 2005: 62; Bejarano Hernández, 1997: 184; Nieto Rojas, 2022: 34) ha afirmado que el artículo 8.2 del ET recoge una presunción de indefinición del contrato de trabajo. Así se desprende del verbo «presumir» utilizado en el tenor legal, pero también porque los Reales Decretos que desarrollan los artículos 11 y 15 del ET califican a esta regla como de «presunción» en los títulos de los respectivos preceptos.

Por lo que respecta al hecho base, éste consistiría en la inobservancia de la forma escrita en un contrato de trabajo temporal. Por lo que se refiere al hecho deducido, éste consiste en la indefinición del contrato y su celebración a jornada completa si fue concertado a tiempo parcial. Y por lo que respecta al enlace o conexión, el mismo se basaría en salvaguardar el principio de estabilidad en el empleo. Además, se trataría de una presunción *iuris tantum*, que admitiría prueba en contra de la naturaleza temporal o del carácter a tiempo parcial de los servicios por parte de la empresa.

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

Para un tercer sector doctrinal (Chocrón Giráldez, 2004: 94), la previsión legal contenida en el artículo 8.2 del ET, no responde a la estructura de una presunción, habida cuenta que la concurrencia del hecho base no tiene por qué llevar necesariamente al hecho deducido, o, dicho de otro modo: la ausencia de forma escrita en un contrato temporal no tiene por qué conllevar a la indefinición del mismo. Y precisamente porque una vez probado el hecho base (la falta de formalización por escrito de un contrato temporal), del mismo no se desprende, por sí solo, el hecho deducido (la indefinición del contrato de trabajo) este sector doctrinal ha venido a señalar que estamos ante una presunción aparente, como categoría jurídica distinta.

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 8.2 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.

Sin embargo, y desde mi punto de vista, estaríamos más bien ante una ficción legal (Sempere Navarro, y Cardenal Carro, 1996: 110) 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 (Gil Plana, y Sánchez Urán Azaña, 2008: 51). Como puede verse, en la ficción legal se declaran unos efectos jurídicos como si un hecho existiera, aunque conste que no se ha producido, y esto es lo que precisamente sucede con el artículo 8.2 del ET: se considera fija a la persona trabajadora cuando la empresa ha incumplido con una obligación que nada que tiene que ver con los requisitos de validez del contrato, como es la obligación de formalizarlo por escrito.

4. El supuesto de hecho de la previsión normativa

4.1. Los contratos temporales sobre los que opera el mecanismo

Entrando en el análisis del supuesto de hecho de la norma, interesa con carácter previo identificar cuáles son los contratos temporales que han de constar por escrito, ya que solamente identificados los mismos, podrá concluirse que la

empresa ha respetado o no la forma escrita a efectos de su conversión en contratos indefinidos.

El artículo 8.2 de ET dispone que deberán constar por escrito los contratos de trabajo «*cuando así lo exija una disposición legal*». En este punto no queda claro si por «*disposición legal*» se debe entender la norma estatal que formalmente tenga el rango de ley o si por el contrario también se incluye al reglamento, con exclusión expresa a la negociación colectiva (Pérez Rey, 2024: 95). Y al respecto, la doctrina científica (Arrúe Mendizábal, 1995: 143) ha reconocido no solo a la ley sino también al reglamento la posibilidad de exigir la forma escrita en el contrato de trabajo.

Así ha sucedido con la gran mayoría de relaciones laborales de carácter especial, las cuales han sido reguladas a través de Reales Decreto que han exigido a su vez que los contratos de trabajo se formalicen por escrito, y concretamente con la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección⁹, del servicio del hogar familiar¹⁰, de los deportistas profesionales¹¹, de los artistas que desarrollar su actividad en artes escénicas audiovisuales y musicales¹², de quienes intervienen en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios¹³, de los trabajadores con discapacidad en centros especiales de empleo¹⁴, de los residentes especialistas en ciencias de la salud¹⁵, de los abogados en despachos profesionales¹⁶, entre otros.

Por otra parte, el artículo 8.2 del ET, exige que consten por escrito: los contratos de prácticas y para la formación y el aprendizaje; los contratos a tiempo parcial; los contratos fijos-discontinuos y de relevo; los contratos para la realización de una obra o servicio determinado; los contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas; los contratos de trabajo de los pescadores; los contratos de los trabajadores que trabajen a distancia; y los contratos de los trabajadores contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero.

De entre los contratos enumerados en el artículo 8.2 del ET han de entenderse derogados (por aplicación de lo dispuesto en la Disposición Derogatoria

⁹ Artículo 4 del Real Decreto 1382/1995, de 1 de agosto, precisando el artículo 6 que: «*a falta de pacto escrito (el contrato) se presume celebrado por tiempo indefinido*».

¹⁰ Artículo 5.1 del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, señalando el artículo 5.2 que: «*Salvo prueba en contrario, en defecto de pacto escrito, el contrato de trabajo se presumirá concertado por tiempo indefinido y a jornada completa*».

¹¹ Artículo 3.1 del Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio.

¹² Artículo 3.1 del Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto.

¹³ Artículo 2.1 del Real Decreto 1438/85, de 1 de agosto.

¹⁴ Artículo 5.1 del Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio.

¹⁵ Artículo 2.1 del Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre.

¹⁶ Artículo 7.1 del Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre.

única del Real Decreto-ley 32/2021), tanto «*los contratos de prácticas y para la formación y el aprendizaje*», como los contratos «*para la realización de una obra o servicio determinado*», debiendo interpretarse que la referencia del legislador a los primeros es en relación al contrato formativo en sus dos modalidades previstas en el actual artículo 11 del ET.

Se trata éste de un listado abierto y no cerrado, dado que, como hemos visto anteriormente, una «*disposición legal*» también puede exigir la forma escrita en otros contratos temporales distintos a los mencionados. Así ha sucedido, por ejemplo, con el contrato temporal de fomento del empleo de personas con discapacidad previsto en el Real Decreto-ley 5/2006, de 9 de junio para la mejora del crecimiento y del empleo¹⁷. O con los contratos temporales entre una ETT y los trabajadores en misión, según lo dispuesto en la Ley 14/1994, de 1 de junio¹⁸.

Por otro lado, en el listado se mencionan contratos de trabajo que pueden ser celebrados no solo con carácter temporal sino también por tiempo indefinido *ab initio* (tal es el caso, por ejemplo, del contrato a tiempo parcial, del contrato fijo discontinuo, o del contrato de los trabajadores que trabajen a distancia), y en los que la presunción de indefinición por ausencia de forma escrita puede carecer de sentido. Esta circunstancia ha llevado a sostener que el ámbito de aplicación real del artículo 8.2 del ET alcanza sólo a los contratos de duración determinada, en los que tiene verdadero sentido la fórmula presuntiva de transformación en indefinidos (Fernández Márquez, 2002: 173; Chocrón Giráldez, 2004: 90; Arrúe Mendizábal, 1995: 150; Pérez Rey, 2004: 86).

Por ello interesa centrarse en aquellos contratos temporales a que se refiere el artículo 8.2 del ET¹⁹ y concretamente los recogidos en los artículos 11 (las dos modalidades de contrato formativo²⁰) y 15 del ET (contrato por circunstancias de la producción²¹ y contrato de sustitución), y ello pese a que el precepto analizado no haga mención expresamente al contrato por circunstancias de la producción ni al contrato por sustitución de persona trabajadora, los cuales deben entenderse incluidos por exigirse en ellos la forma escrita en su formalización, tanto en una disposición legal como reglamentaria.

¹⁷ Cuya Disposición Adicional Primera señala que los empresarios deberán formalizar dichos contratos por escrito.

¹⁸ Cuyo artículo 10 señala que dichos contratos se deberán formalizar por escrito de acuerdo a lo establecido para cada modalidad.

¹⁹ Respecto a la aplicación de esta presunción de indefinición a los contratos temporales efectuados por empresas de trabajo temporal, la Disposición Adicional Primera de la Ley 14/1994 de 1 de junio, recuerda que «*en todo lo no previsto en la presente ley se aplicará la legislación laboral*».

²⁰ STSJ de Asturias de 7 de mayo de 2019 (Rec. n.º 662/2019).

²¹ STSJ de Asturias de 17 de octubre de 2014 (Rec. n.º 1817/2014).

Respecto de las dos modalidades de contrato formativo, así se desprende del artículo 11.4.c) del ET²², del artículo 3 del Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 11 del ET²³, y del artículo 7.1 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 dual²⁴. Y respecto de los contratos temporales estructurales (contratos eventuales superiores a cuatro semanas, y contratos de sustitución de persona trabajadora y por vacante), así se desprende de los artículos 15.1, 2 y 3 del ET, y del artículo 6 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del ET²⁵.

Además, al insistir el artículo 8.2 del ET que la forma escrita será exigible en los contratos de duración determinada cuya duración sea superior a cuatro semanas, significa que, si se concierta verbalmente algún contrato temporal por una duración inferior a cuatro semanas, la ausencia de forma escrita no determinará la indefinición de dicho contrato (Sempere Navarro y Cardenal Carro, 1996: 110)²⁶. Y, por esta lógica, en aquellos casos en que el contrato eventual se concierte inicialmente por una duración inferior, pero acabe rebasando ese límite, desde ese mismo instante surgiría la obligación de formalización escrita y su inobservancia determinaría la presunción de indefinición (Fernández Márquez, 2002: 124; Pérez Rey, 2004: 91).

Por último, también cabe entender incluido en el supuesto de hecho de la norma aquellos casos en que la persona trabajadora exige a la empresa el cumplimiento de la formalización por escrito del contrato de trabajo en virtud de lo dispuesto en el artículo 8.2 «in fine» del ET²⁷. La aplicación de este artículo co-

²² Según el cual: «El contrato, que deberá formalizarse por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 8, incluirá obligatoriamente el texto del plan formativo individual al que se refieren los apartados 2. b), c), d), e), g), h) y k) y 3.e) y f), en el que se especifiquen el contenido de las prácticas o la formación y las actividades de tutoría para el cumplimiento de sus objetivos. Igualmente, incorporará el texto de los acuerdos y convenios a los que se refiere el apartado 2.e)».

²³ Según el cual: «El contrato de trabajo en prácticas deberá formalizarse siempre por escrito, haciendo constar expresamente la titulación del trabajador, la duración del contrato y el puesto o puestos de trabajo a desempeñar durante las prácticas».

²⁴ Según el cual: «Los contratos para la formación y el aprendizaje y los anexos relativos a los acuerdos para la actividad formativa a que se refiere el artículo 21 deberán formalizarse por escrito en los modelos oficiales que se establezcan por el Servicio Público de Empleo Estatal».

²⁵ Según el cual: «1. Los contratos... de interinidad deberán formalizarse siempre por escrito. Los contratos eventuales por circunstancias de la producción deberán formalizarse por escrito cuando su duración sea superior a cuatro semanas o se concierten a tiempo parcial. 2. Cuando los contratos de duración determinada se formalicen por escrito, se deberá hacer constar en los mismos, entre otros extremos, la especificación de la modalidad contractual de que se trate, la duración del contrato o la identificación de la circunstancia que determina su duración, así como el trabajo a desarrollar».

²⁶ También STSJ de Cantabria de 9 de octubre de 2020 (Rec. n.º 473/2020).

²⁷ Según el cual: «Cualquiera de las partes podrá exigir que el contrato se formalice por escrito, incluso durante el transcurso de la relación laboral».

bra sentido en aquellos casos en que no existe un instrumento normativo que imponga la adopción de la forma escrita. Una vez exigida ésta por la persona trabajadora, la misma deviene obligatoria, y su incumplimiento por la empresa permitiría activar las consecuencias de la indefinición (Pérez Rey, 2004: 95).

4.2. La inobservancia de forma escrita

Sobre la interpretación literal del precepto (*«de no observarse la exigencia de forma escrita»*) se plantea la duda sobre cuáles son las exigencias de forma escrita cuya inobservancia conforman el supuesto de hecho de la norma.

Ciertamente, un contrato temporal tácito celebrado verbalmente incumpliría con toda exigencia de forma escrita y permitiría su conversión en un contrato indefinido sin más reparos. El problema se presenta en aquellos casos en que el contrato temporal se celebra por escrito, pero con ciertas carencias o irregularidades formales.

Al parecer, no integrarían el supuesto de hecho de la norma ciertas carencias formales como son aquellas en que el contrato se formaliza por escrito, pero sin observar el modelo oficial; la falta de registro del contrato y sus prórrogas en el servicio público de empleo; o la falta de entrega de la copia básica del contrato a la representación legal de los trabajadores (Fernández Márquez, 2002: 179). En estos casos, no se trata de reglas que tengan que ver con la forma del contrato en sentido estricto, y por ello su ausencia no prejuzga la temporalidad de la relación laboral, resultando inaplicable el artículo 8.2 del ET (Pérez Rey, 2004: 105 y 129), lo que no impediría, naturalmente, que el incumplimiento de estas obligaciones fuera sancionable en vía administrativa.

Mayores dudas presentan otras irregularidades como pueden ser aquellos contratos temporales en los que no se identifican a las partes que lo han celebrado; contratos temporales en los que no consta la firma de la persona trabajadora; contratos en los que no consta la fecha de celebración; o aquellos en que el contrato es denominado de manera deficiente o errónea. Un sector de la doctrina científica (Sempere Navarro y Cardenal Carro, 1996: 128; Pérez Rey, 2004: 100) ha entendido que estas carencias, por su calado, impedirían considerar al contrato temporal como tal, y serían equiparables a la omisión total de forma escrita, de modo que el contrato se presumiría por tiempo indefinido²⁸.

²⁸ Sin embargo, la STSJ de Asturias de 11 de febrero de 2020 (Rec. n.º 2534/2019) y la STSJ de Andalucía de 17 de marzo de 2006 (Rec. n.º 365/2006) recuerdan que la carencia de firma del contrato temporal no comporta su conversión en indefinido si la empresa prueba su carácter temporal; y la STSJ de Andalucía de 4 de febrero de 2009 (Rec. n.º 3125/2008), afirma que, pese a no constar la firma de la persona trabajadora en el contrato de trabajo, la misma era consciente de su carácter temporal, y constatado tal extremo, no operaría la presunción de indefinición.

También presentan problemas aquellos casos en que el contrato formalizado por escrito no expresa de forma clara y precisa: «*la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista*», como exige el artículo 15. 1 «in fine» del ET, o cuando las mismas son descritas de manera ambigua, confusa o indeterminada en lo que podría entenderse como un defecto en la forma del contrato. Y lo mismo ocurre en la contratación formativa, donde también se exigen unas menciones mínimas y obligatorias (plan formativo individual, contenido de las prácticas, duración del contrato, nombre del tutor, etc.).

Los requisitos contemplados por el legislador en el artículo 15.1 del ET, pero también en el artículo 11, son condiciones mínimas cuya ausencia impide confrontar la realidad declarada por las partes con el sustrato fáctico al que pretenden dar cobertura jurídica, de modo que la defectuosa plasmación en el contrato de trabajo de la causa de temporalidad será constitutiva de un incumplimiento de los requisitos de temporalidad, determinante de activar la indefinición del contrato de trabajo contemplada no en el artículo 8.2, sino en el artículo 15.4 del ET conforme al cual: «*las personas contratadas incumpliendo lo establecido en el presente artículo adquirirán la condición de fijas*».

Pensemos que mientras que la ausencia total de forma escrita es una conducta omisiva en principio neutra, la indeterminación y la insuficiencia deliberadas en la consignación escrita de los elementos causales del contrato conforman supuestos que pueden encubrir prácticas fraudulentas y abusivas en materia de contratación temporal que justificarían considerar al contrato temporal celebrado por tiempo indefinido (Pérez Rey, 2004: 104).

Sea como fuere, a la parte a la que favorece la presunción (a la persona trabajadora) le corresponde probar que el contrato temporal que concertó no se hizo por escrito. Y no necesitará probar que el contrato verbal o tácito fue indefinido, porque esta será la consecuencia jurídica anudada por la norma.

5. La consecuencia jurídica de la previsión normativa

5.1. La conversión del contrato temporal en indefinido y a jornada completa

Por lo que se refiere a la consecuencia jurídica de la previsión normativa que estamos analizando, el artículo 8.2 del ET insiste en que, de no observarse la forma escrita: «*el contrato de trabajo se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa*», salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios²⁹.

²⁹ Además, el artículo 7.1 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, conceptúa como falta grave: «*no formalizar por escrito el contrato de trabajo, cuando este requisito sea exigible o lo haya solicitado la persona trabajadora...*».

La consecuencia jurídica consiste, por tanto, en la adquisición de fijeza de la persona trabajadora, y si ésta hubiera celebrado un contrato temporal a tiempo parcial, el mismo se presumiría celebrado a jornada completa, como también recuerda el artículo 12.4.a) del ET a la hora de abordar el régimen jurídico del contrato a tiempo parcial. Recordemos que, según este precepto: «a) *El contrato, conforme a lo dispuesto en el artículo 8.2, se deberá formalizar necesariamente por escrito. En el contrato deberá figurar 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. De no observarse estas exigencias, el contrato se presumirá celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios*».

Por tanto, la presunción a jornada completa del contrato a tiempo parcial se prevé no tan solo en casos de ausencia de forma escrita, sino en aquellos en que, pese a observarse la forma escrita, no figuren en él ciertas exigencias legales (Fernández Márquez, 2002: 186).

Como puede comprobarse, la conversión en indefinido del contrato temporal tácito tendría por tanto toda su lógica, que no es otra que controlar el adecuado uso de la contratación temporal, para lo cual, la formalización por escrito del contrato de trabajo estaría plenamente justificada.

Sin embargo, las consecuencias de la fijeza que se derivan legalmente vienen siendo excepcionadas por la jurisprudencia³⁰ 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 (Pérez Rey, 2004: 218) a la espera de que se convoque y supere el oportuno proceso de selección.

5.2. La prueba en contra de la naturaleza temporal o del carácter a tiempo parcial de los servicios

El artículo 8.2 del ET afirma que, de no observarse la forma escrita, el contrato de trabajo se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa «*salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios*». Se parte de la base de que un contrato temporal que reúna todos los requisitos de validez y de causalidad no tiene por qué convertirse en indefinido por haberse incumplido el requisito o exigencia de la forma escrita³¹.

³⁰ 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).

³¹ STS de 17 de noviembre de 1997 (Rec. n.º 1528/1997).

Ello significa que a la parte perjudicada (la empresa) le corresponderá probar la temporalidad o el carácter a tiempo parcial de los servicios, y de hacerlo, la indefinición del contrato de trabajo inicialmente temporal o su consideración como contrato a jornada completa quedaría destruida, o, en sentido estricto, no llegaría a formarse³². De no hacerlo, el contrato se entendería celebrado por tiempo indefinido, y su extinción alegando la llegada del término, sería calificada como de despido improcedente³³.

A efectos de probar el carácter a tiempo parcial de los servicios, la empresa siempre podrá acudir al control del registro horario que haya implantado, o a cualquier otro medio de prueba hábil (como podrían ser las declaraciones testimoniales de otros trabajadores)³⁴, de ahí que los mayores problemas se planteen a la hora de probar la naturaleza temporal de los servicios. En este punto, la empresa tiene dos posibilidades: o bien probar que el contrato temporal se hizo por escrito; o bien probar la naturaleza temporal de los servicios prestados por la persona trabajadora. Pasemos a analizar cada una de ellas.

El primero de estos supuestos (probar que el contrato de trabajo temporal se formalizó por escrito) no será muy frecuente, pues el contrato, o se ha formalizado por escrito o lo ha sido verbalmente, no pareciendo que quepan soluciones intermedias a no ser que, pasado un cierto tiempo desde la celebración del contrato verbal, se procediese a su formalización por escrito. En este último caso, si las cláusulas contractuales que ahora se han formalizado por escrito se corresponden con las estipulaciones verbales que establecieron inicialmente las partes (entre ellas la duración temporal del contrato), esa posterior formalización escrita del contrato probaría fehacientemente que el hecho sostenido por la persona trabajadora no se correspondería con la realidad, por lo que la indefinición del contrato de trabajo no desplegaría sus efectos (Bejarano Hernández, 1997: 190; Pérez Rey, 2004: 96).

Ahora bien, situación distinta sería aquella en la que el contrato tácito estipulado inicialmente con carácter indefinido, pretenda transformarse posterior-

³² STSJ de Galicia de 21 de noviembre de 2021 (Rec. n.º 1933/2021); STSJ de Madrid de 15 de febrero de 2016 (Rec. n.º 16/2016); STSJ de Andalucía de 17 de marzo de 2006 (Rec. n.º 365/2006); STSJ de Extremadura de 4 de diciembre de 2003 (Rec. n.º 722/2003); STSJ de Galicia de 4 de diciembre de 2003 (Rec. n.º 5102/2003); STSJ de Andalucía de 27 de abril de 2001 (Rec. n.º 351/2001); STSJ de Galicia de 20 de octubre de 2000 (Rec. n.º 4028/2000); STSJ de Madrid de 14 de febrero de 2000 (Rec. n.º 5893/1999); STSJ de la Rioja de 20 de abril de 1993 (Rec. n.º 71/1993).

³³ STSJ de Andalucía de 23 de octubre de 2019 (Rec. n.º 1020/2019); STSJ de Andalucía de 23 de octubre de 2014 (Rec. n.º 2194/2013); STSJ de Madrid de 11 de febrero de 2011 (Rec. n.º 5329/2010); STSJ del País Vasco de 11 de abril de 2006 (Rec. n.º 444/2006); STSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de julio de 2000 (Rec. n.º 1035/2000).

³⁴ STSJ de Madrid de 25 de junio de 2021 (Rec. n.º 343/2021); STSJ de las Islas Baleares de 16 de febrero de 2009 (Rec. n.º 575/2008); STSJ de Andalucía de 20 de julio de 1999 (Rec. n.º 1000/1999).

mente en un contrato temporal por la vía de hecho de su posterior formalización escrita³⁵, dado que un supuesto como el descrito podría ser constitutivo de fraude de ley, en cuyo caso la indefinición contractual no admitiría prueba en contra por parte de la empresa ya que la cláusula de temporalidad pactada por escrito sería nula en virtud del principio de indisponibilidad de derechos previsto en el artículo 3.5 del ET (Bejarano Hernández, 1997: 190; Pérez Rey, 2004: 96).

Otro tanto si el contrato tácito estipulado lo fue por una duración determinada que ahora pretende ampliarse por encima de los márgenes legales, a través de un contrato temporal formalizado por escrito, fijando como fecha de inicio de la actividad la que consta en el contrato escrito y no la del inicio de la actividad bajo la cobertura del pacto verbal (Pérez Rey, 2004: 97).

Y los mismos efectos cabría predicar en aquellos casos en que las partes deciden suscribir verbalmente un contrato temporal sin concurrir una causa real de temporalidad. En este supuesto, el no otorgamiento de la forma escrita podría interpretarse como una conducta fraudulenta de ocultación de la verdadera naturaleza del vínculo, constitutiva de un fraude a la ley, por lo que la conversión en indefinido del contrato de trabajo temporal no admitiría prueba en contra (Fernández Márquez, 2002: 183).

Respecto al segundo de los supuestos (la prueba de la naturaleza temporal de los servicios prestados), el artículo 8.2 del ET carga sobre la parte perjudicada (la empresa) dicha prueba. En este punto cabe preguntarse si a la empresa le basta con probar cualquier causa de temporalidad de las previstas legalmente, aunque la misma no se correspondiera con la efectuada por la persona trabajadora durante la prestación de servicios. O si por el contrario ha de probar que la causa de temporalidad coincidió con los servicios prestados de manera concreta y específica por la propia persona trabajadora.

Un sector de la doctrina científica (Fernández Márquez, 2002: 181) se ha decantado hacia la primera interpretación, entre otros motivos porque precisamente ante la ausencia de forma escrita, sería muy difícil determinar qué tipo de contrato fue el inicialmente acordado. Así lo ha entendido también la jurisprudencia³⁶ al afirmar que la calificación incorrecta de la figura contractual no es relevante si se trata efectivamente de un contrato temporal, aunque se corresponda con un tipo distinto al expresamente acogido por las partes de manera verbal.

Sin embargo, aceptar esta interpretación supone admitir una cierta intercambiabilidad entre las distintas modalidades contractuales que puede chocar

³⁵ STSJ de Castilla y León de 14 de octubre de 2003 (Rec. n.º 1785/2003).

³⁶ STS de 14 de marzo de 1997 (Rec. n.º 1571/1996); STS de 11 de marzo de 1997 (Rec. n.º 3490/1996); STS de 7 de noviembre de 1995 (Rec. n.º 952/1995).

con el principio de causalidad en la contratación temporal. Por ello, quizá resulte más garantista una interpretación restrictiva en la que la empresa deba probar la naturaleza temporal de los servicios por referencia al concreto contrato de trabajo temporal que se celebró verbalmente.

Por otro lado, la prueba de la naturaleza temporal de los servicios será más fácil en un contrato temporal estructural de los previstos en el artículo 15 del ET, que en un contrato formativo de los previstos en el artículo 11 del ET, y ello es así debido a la singular finalidad que persiguen las dos modalidades de contrato formativo, cuya temporalidad no se debe tanto a la naturaleza de los trabajos prestados, sino a la singular finalidad que persiguen, circunstancia ésta que hará que la forma escrita tenga un valor más relevante (Bejarano Hernández, 1997: 194; Pérez Rey, 2004: 89).

Pensemos que los trabajadores contratados mediante un contrato formativo son destinados generalmente a la realización de tareas habituales y permanentes de la empresa, siendo excepcional que se les ocupe para atender a necesidades de mano de obra temporal. Parece por tanto que en estos casos a la empresa le corresponderá probar que el contrato respondió a su esencia formativa, y así, por ejemplo, deberá demostrar que la persona trabajadora recibió formación teórica o práctica en la empresa, que disponía del título habilitante para poner en práctica los estudios cursados, o que el contrato no superó la duración máxima permitida. En definitiva, la prueba de temporalidad del contrato formativo no formalizado por escrito no será otra cosa que la prueba de su validez como tal, sin haber incurrido en fraude de ley y respetando las normas que conforman su régimen jurídico (Bejarano Hernández, 1997: 199).

Aunque no han faltado autores (Pérez Rey, 2004: 49; Poquet Catalá, 2022: 132; Apilluelo Martín 2014: 108) que han afirmado que, dado que el contrato formativo puede ser utilizado para tareas habituales y permanentes, la prueba destinada a demostrar la temporalidad de los mismos estará simplemente abocada al fracaso, al menos desde un plano teórico y por eso la indefinición del contrato puede llegar a provocar consecuencias prácticamente irreversibles.

También se plantea un problema en aquellos contratos temporales que, por celebrarse verbalmente e inobservando los requisitos de forma escrita, incumplen la previsión contemplada en el artículo 15.1 del ET, conforme al cual: *«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»*.

En tales casos cabría entender celebrados dichos contratos por tiempo indefinido por aplicación de lo dispuesto en el artículo 15.4 del ET según el cual: *«Las personas contratadas incumpliendo lo establecido en este artículo adquirirán la condición de fijas»*, y sin que cupiera prueba en contra de su temporalidad de

modo similar a lo que sucedía con la regulación anterior en los casos en que se presumía por tiempo indefinido el contrato temporal celebrado en fraude de ley (Ojeda Avilés y Gorelli Hernández, 2006: 189; Alarcón Caracuel, 1994: 170), y ello por ser un acto que no impediría la debida aplicación de la norma que se intentaba eludir.

Así lo ha interpretado la mayoría de la doctrina científica tras la reforma laboral de 2021 (Montoya Medina, 2022: 34; López Ahumada 2022: 13; López Balaguer y Ramos Moragues, 2022: 87; Goerlich Peset, 2022: 50; Moreno Vida, 2022: 130; Poquet Catalá, 2022: 258; Sala Franco 2022: 52; Igartúa Miró, 2022: 271). Esta circunstancia ha llevado precisamente a afirmar (Montoya Melgar, 2023: 363; Ballester Pastor, 2022: 110) que la regla prevista en el artículo 8.2 del ET de permitir a la empresa probar el carácter temporal del contrato, habría dejado de ser aplicable con la nueva redacción proporcionada al artículo 15.1 del ET por el Real Decreto-ley 32/2021 en base los principios de modernidad o de tácita modificación.

Por último, interesa tener en cuenta que el ámbito natural de aplicación del artículo 8.2 del ET será aquél en que no solo no se ha formalizado por escrito el contrato de trabajo temporal, sino que tampoco se ha dado de alta a la persona trabajadora en la Seguridad Social, y en tales casos, según el artículo 15.4 «in fine» del ET, la persona trabajadora adquirirá la condición de fija, sin que dicho precepto permita a la empresa probar la naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios. Así lo ha entendido la mayoría de la doctrina científica que ha interpretado el artículo 15.4 «in fine» del ET tras la reforma laboral de 2021 (Montoya Melgar, 2023: 364, Sala Franco 2022: 52; Poquet Catalá, 2022: 260).

Por todo lo hasta ahora expuesto, puede concluirse que el hecho de que el artículo 8.2 del ET permita a la empresa probar la naturaleza temporal del contrato de trabajo que ha inobservado las exigencias de forma escrita genera numerosos problemas y resulta ampliamente criticable. Si se estimaba conveniente rodear a la contratación temporal de ciertas garantías (como es la forma escrita) precisamente para evitar su utilización fraudulenta, la sanción por el no respeto de esas garantías debería ser la consideración de ese contrato como indefinido, sin posibilidad de exclusión. Aceptar la prueba en contra de la naturaleza temporal del contrato, como hace la ley, no hace más que debilitar el principio de causalidad en la contratación temporal (Alarcón Caracuel, 1994: 171).

6. Conclusiones

I. El artículo 8.2 del ET presume por tiempo indefinido y a jornada completa el contrato de trabajo temporal de duración superior a cuatro semanas que

no haya observado la exigencia de forma escrita, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal, o el carácter a tiempo parcial de los servicios. Se trata ésta de una previsión normativa de larga tradición histórica en nuestro ordenamiento jurídico.

II. Por lo que se refiere a su fundamento, la norma pretende dotar a la contratación temporal de ciertas garantías (como es la forma escrita) para evitar así su utilización fraudulenta, de modo que, ante el incumplimiento de dicha garantía, el contrato temporal se entiende concertado por tiempo indefinido. Con ello se intenta 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, y precisamente una de las manifestaciones de este principio es la preferencia de legislador por la contratación indefinida, y su plasmación mediante la presunción de indefinición del contrato de trabajo prevista en el artículo 15.1 del ET.

III. Respecto a su naturaleza jurídica, se ha afirmado que estamos ante una norma sancionatoria, o incluso ante una presunción legal de indefinición del contrato de trabajo temporal. Sin embargo, en sentido estricto la norma no responde a la estructura de una presunción porque acreditado el hecho base (la inobservancia de la exigencia de forma escrita en un contrato de trabajo temporal), del mismo no se deduce, por sí solo, el hecho presunto (que dicho 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.

IV. Por lo que se refiere al supuesto de hecho de esta previsión normativa, interesa tener en cuenta que los contratos temporales sobre los que opera el mecanismo no son solamente los previstos en el artículo 11 y 15 del ET, sino también aquellos contemplados en otras normas legales o reglamentarias, como sucede con los contratos suscritos en diversas relaciones laborales de carácter especial.

V. El precepto exige que la empresa no respete la forma escrita en un contrato temporal, por lo que la presunción de indefinición no se daría ante ciertas carencias formales como son aquellas en que el contrato se formaliza por escrito, pero sin observar el modelo oficial; la falta de registro del contrato y de sus prórrogas en el servicio público de empleo; o la falta de entrega de la copia básica del contrato a la representación legal de los trabajadores.

VI. Una vez acaecido el supuesto de hecho, la consecuencia jurídica consiste en que el contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que demuestre su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios. Ello significa que a la parte perjudicada (que es la empresa) le corresponderá probar la temporalidad del contrato de trabajo, y no le bastará con probar cualquier causa de temporalidad, sino que la causa de temporalidad coincidió con los servicios prestados de manera concreta y específica por la persona trabajadora.

VII. Sin embargo, la prueba de la temporalidad no será viable en aquellos casos en que las partes suscriben verbalmente un contrato temporal sin que exista una causa real de temporalidad; cuando el contrato tácito estipulado por tiempo indefinido pretenda transformarse en un contrato temporal mediante su posterior formalización por escrito; o cuando un contrato verbal estipulado con una duración determinada pretenda ampliarse por encima de los márgenes legales a través de su formalización por escrito. Todos estos supuestos son constitutivos de fraude de ley e impedirían a la empresa probar la naturaleza temporal de los servicios.

VIII. Además, para que se entienda que concurre causa justificada de temporalidad será necesario que se especifiquen con precisión en el contrato de trabajo: la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista (art. 15.1 del ET). Si el contrato temporal se efectúa verbalmente se incumplirán tales requisitos y ello determinará, por sí solo, su conversión en un contrato indefinido sin posibilidad de prueba en contra sobre el carácter temporal de los servicios («ex» art. 15.4 del ET).

IX. Por tanto, el que el artículo 8.2 del ET permita a la empresa probar la naturaleza temporal del contrato de trabajo realizado sin observar las exigencias de forma escrita resulta ampliamente criticable. Si el legislador estimaba conveniente rodear a la contratación temporal de ciertas garantías como es la forma escrita (para controlar su uso adecuado y evitar así su utilización fraudulenta), la sanción por no respetar esas garantías debería ser la consideración de ese contrato como indefinido, sin ningún tipo de exclusión.

7. Bibliografía

- ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón (1994) «Duración del contrato, jornada y salario», en ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón (ed.), *La reforma laboral de 1994*. Madrid: Marcial Pons, 159-188.
- ALONSO OLEA, MANUEL, y CASAS BAAMONDE, María Emilia (1995) *Derecho del Trabajo*, 14.^a ed. Madrid: Universidad Complutense.
- APILUELO MARTÍN, Margarita (2014) *El contrato para la formación y el aprendizaje: la cualificación profesional como clave*. Albacete: Bomarzo.
- ARRÚE MENDIZÁBAL, Marta (1995) «La forma del contrato de trabajo», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 17, 135-164.
- BALLESTER PASTOR, Inmaculada (2022) «La reformulación de los contratos temporales causales: avances, inercias y nuevos peligros», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, 2, 101-122.
- BELTRÁN DE HEREDIA RUÍZ, Ignasi (2011) *La estabilidad en el empleo. Un concepto al margen de la duración temporal o indefinida del contrato*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- BEJARANO HERNÁNDEZ, Andrés (1997) «Presunción de duración indefinida del contrato y prueba de su temporalidad», *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 1, 163-204.

- CASAS BAAMONDE, María Emilia (2017) «La contratación temporal: problemas y soluciones. Un debate necesario», *Derecho de las Relaciones Laborales*, 11, 1098-1114.
- CHOCRÓN GIRÁLDEZ, Ana María (2004) *Las presunciones como método de prueba en el proceso laboral. Especial referencia a la «presunción de duración indefinida del contrato de trabajo»*. Murcia: Laborum.
- FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, Oscar (2002) *La forma en el contrato de trabajo*. Madrid: Consejo Económico y Social.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, Manuel (2000) «La forma del contrato de trabajo» (en torno al artículo 8 del ET), *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 100 (I), 331-350.
- GIL PLANA, Juan, SÁNCHEZ URÁN AZAÑA, Yolanda (2008) *La presunción jurídica en el Derecho del Trabajo*. Madrid: Thomson Reuters Civitas.
- GOERLICH PESET, José María (2022) «La reforma de la contratación laboral», en GOERLICH PESET, José María; MERCADER UGUINA, Jesús; DE LA PUEBLA PINILLA, Ana (ed.), *La reforma laboral de 2021. Un estudio del Real Decreto-ley 32/2021*. Valencia: Tirant lo Blanch, 23-116.
- GÓMEZ ABELLEIRA, Francisco Javier (2022) «Las causas de contratación temporal tras el Real Decreto-ley 32/2021», *Labos. Revista de Trabajo y Protección Social*, vol. 3, extra 0, 19-30.
- IGARTÚA MIRÓ, María Teresa (2022) «Las medidas sancionadoras frente a la contratación temporal abusiva», *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 161, 253-280.
- LÓPEZ AHUMADA, José Eduardo (2022) «La reforma del sistema de contratación temporal desde la perspectiva del fomento de la contratación indefinida y la reducción del abuso de la temporalidad: Análisis del Real Decreto-ley 32/2021», *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, 13, 13-25.
- LÓPEZ BALAGUER, Mercedes, RAMOS MORAGUES, Francisco (2022) *La contratación laboral en la reforma de 2021. Análisis del RDL 32/2021, de 28 de diciembre*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- MARTÍN VALVERDE, Antonio, GARCÍA MURCIA, Joaquín (2023) *Derecho del Trabajo*, 32.^a ed. Madrid: Tecnos.
- MONTOYA MEDINA, David (2022) «Estabilidad y contención de la temporalidad en la reforma laboral española de 2021», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 10, 3, 11-51.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo (2023) *Derecho del Trabajo*, 44.^a ed. Madrid: Tecnos.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo (2005) «Comentarios al artículo 8 del ET», en RÍOS SALMERÓN, Bartolomé; SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente; GALIANA MORENO, Jesús, MONTOYA MELGAR, Alfredo (ed.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 6^o ed. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 55-65.
- MORENO VIDA, María Nieves (2022) «El contrato temporal por razones productivas», *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 161, 107-132.
- NIETO ROJAS, Patricia (2022) «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, 31-42.
- OJEDA AVILÉS, Antonio, GORELLI HERNÁNDEZ Juan (2006) *Los contratos de trabajo temporales*. Madrid: Iustel.
- PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel (2022) *Derecho del Trabajo*, 30.^a ed. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.

- PÉREZ REY, Joaquín (2004) *La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo*. Valladolid: Lex Nova.
- POQUET CATALÁ, Raquel (2022) *Los nuevos contratos formativos y de duración determinada*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO, Miguel (1995) *La presunción de existencia del contrato de trabajo*. Madrid: Civitas.
- SALA FRANCO, Tomás (2022) *La reforma laboral. La contratación temporal y la negociación colectiva*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente, CARDENAL CARRO, Miguel (1996) *Los contratos temporales ordinarios en el ordenamiento laboral*. Madrid: La Ley.