

La reforma laboral del RDL 5/2006: el nuevo art. 15.5 del Estatuto de los Trabajadores y la limitación a la sucesión de contratos temporales

Dr. Antonio J. Valverde Asencio

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla

La redacción del nuevo art. 15.5 del Estatuto de los Trabajadores, introducido por el art. 12.Dos del RDL 5/2006, de 9 de junio, para la mejora de crecimiento y del empleo (derivado del Acuerdo de concertación del mismo nombre de 9 de mayo) es quizá la norma central, por su significación, de la reforma en la medida en que afecta, directamente, al sistema general de contratación laboral.

Como sin duda es conocido, el nuevo art. 15.5 del Estatuto de los Trabajadores dispone lo siguiente:

“5. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 de este artículo, los trabajadores que en un período de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad para el mismo puesto de trabajo en la misma empresa mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos.

Atendiendo a las peculiaridades de cada actividad y a las características del puesto de trabajo, la negociación colectiva establecerá requisitos dirigidos a prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada con distintos trabajadores para desempeñar distintos puestos de trabajo cubiertos anteriormente con contratos de ese carácter, con o sin solución de continuidad, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal.

Lo dispuesto en este apartado no será de aplicación a la utilización de contratos formativos, de relevo e interinidad.”

Hagamos referencia a algunos aspectos destacables de dicha norma.

1.- Una norma con un claro carácter indicativo

Efectivamente, quizá el primer objeto de la norma, pretendido o derivado, es fijar un período de referencia sobre el que gira la consideración de fraude en la contratación sucesiva temporal.

En este sentido, el plazo establecido tiene una significación destacada, porque, independientemente del claro carácter imperativo de la norma, es una nueva referencia evidente para comprender cuándo hay un fraude en la contratación temporal. En este sentido, cobra una importancia reseñable el establecimiento de un período de referencia de 30 meses, porque el establecimiento de dicho período de referencia rompe necesariamente con la doctrina jurisprudencial más inmediata según la cual no habría sucesión contractual –se rompería la sucesión de continuidad de la misma- si entre el final de una relación laboral y el comienzo de la siguiente mediara, simplemente, un

plazo igual al de la caducidad para ejercer la acción por despido (por todas vid. la STS 28 de febrero de 2005 -RJ 2005/3399-).

Estamos, pues, ante una norma que –a diferencia de la declaración general del art. 15.3 del Estatuto de los Trabajadores, a la que complementa y que no sustituye- establece un límite legal a la sucesión en la contratación temporal, con las excepciones contenidas en la misma, y con los requisitos que conforman el presupuesto de hecho de la norma: al menos que se dé una sucesión de dos o más contratos (lo que excluye la aplicación de dicho límite a los supuestos de un único contrato temporal, a los que, en su caso, sería de aplicación la previsión general de interdicción del fraude en la contratación), que sea en la misma empresa y en el mismo puesto de trabajo.

2.- ¿Presunción *iuris tantum* o presunción *iuris et de iure*?

Insistiendo en lo anterior, se plantea una duda razonable: ¿nos encontramos ante una norma imperativa sobre la limitación temporal en la sucesión de contratos?, ¿estamos, por tanto, ante una presunción *iuris tantum* o ante una presunción *iuris et de iure* que no admite prueba en contrario sobre la naturaleza realmente temporal de los servicios contratados?

Atendiendo al carácter aparentemente imperativo de la norma, parece claro que se trata de una presunción *iuris et de iure*, de tal forma que la mera superación del límite temporal en los supuestos de sucesión de contratos temporales (si concurren los elementos que conforman el presupuesto de hecho de la norma) conllevará, indefectiblemente, la condición de trabajadores fijos de la empresa.

No aparece en esta norma la norma la salvedad contenida en normas como el art. 15.2 o el art. 8.2, que sancionan sustantivamente los incumplimientos de formalizar el contrato por escrito o de no dar de alta al trabajador en seguridad social considerando dichos contratos como indefinidos (“salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal”). Ciertamente, en este caso, no nos encontramos con un incumplimiento formal, sino material; pero con matices respecto a la declaración general del art. 15.3, que siempre será aplicable al margen de la duración de los contratos y de los presupuestos de hecho del nuevo art. 15.5. En el art. 15.3 la previsión de una salvedad como la contenida en el art. 15.2 sería una *contraditio in terminis*; pero en el art. 15.5 podría tener sentido, dado que podría siempre justificarse la sucesión de contratos en la necesidad temporal de los servicios contratados, aun de forma sucesiva.

Sin embargo, pese a lo dicho, la norma no precisa esta salvedad. Conscientemente, el legislador urgente y las partes firmantes del AMCE pretenden limitar directamente, sin excepciones, la sucesión de contratos de forma imperativa.

Con todo, sí podríamos encontrar, implícita, una excepción material a esta norma que podría permitir a las empresas argumentar la sucesión de contratos evitando la aplicación de la norma general contenida en el primer párrafo del art. 15.5. Nos referimos a la exigencia de que la sucesión de contratos se haya producido “para el mismo puesto de trabajo”.

A este tema, sin duda problemático –de la mayor exigencia interpretativa sin duda- nos referiremos a continuación. En todo caso, ya avanzamos que éste puede ser un

argumento que permita a la empresa, aun indirectamente, justificar la naturaleza temporal de la utilización sucesiva de un mismo trabajador con contratos temporales, superando incluso el referido plazo legal, en base a la necesidad de cubrir distintos puestos de trabajo o, en su caso, distintas funciones o, principalmente, actividades de la empresa (o, lo que puede ser lo mismo en determinadas circunstancias, necesidades temporales diferentes).

3.- Los presupuestos de la norma: dos o más contratos, misma empresa, mismo puesto de trabajo

a) Dos o más contratos, excluyendo los contratos formativos, de interinidad y de relevo

La norma exige, para su aplicación, que la sucesión contractual, con o sin solución de continuidad, sea “mediante dos o más contratos”.

Ello parece una obviedad, pero, como hemos dicho anteriormente, excluye de su presupuesto de hecho los supuestos de contratos irregulares, aun excediéndose del plazo legal contenido en el primer párrafo del art. 15.5, que sean únicos. La única norma aplicable a estos supuestos será el art. 15.3. Por tanto, no hay un plazo máximo de contratación temporal; sólo un plazo máximo de contratación sucesiva temporal.

En todo caso, tal como establece el último párrafo de este nuevo art. 15.5 hay una serie de contratos que evita la aplicación de dicha norma. De conformidad con el mismo, “lo dispuesto en este apartado no será de aplicación a la utilización de los contratos formativos, de relevo y de interinidad”.

La exclusión de estas modalidades contractuales debe entenderse en la distinta naturaleza de los motivos que las justifican, todos ellos especiales. Pero también en otro argumento no explícito: en que las bolsas de fraude en la contratación –si se nos permite la expresión- no se encuentran en las mismas, sino en los contratos para obra o servicio y eventuales que, son, en definitiva, el auténtico objeto de la reforma.

Pero, en relación con este tema se plantea otra cuestión interesante en relación con la extensión de la exclusión de estos contratos. ¿Significa que, en el caso de que se formalice, en cualquier momento, un contrato de los citados en el último párrafo del art. 15.5, se rompe la regla general de interdicción de la sucesión de contratos temporales?

Efectivamente parece que es así. La excepción del último párrafo del art. 15.5 afecta a todas las previsiones contenidas en él (incluso, a la remisión a la negociación colectiva para el supuesto del segundo párrafo); y, por tanto, no se tomaría en cuenta a efectos ni del número de contratos, ni del plazo de sucesión, los contratos de interinidad, formativos o de relevo.

b) Misma empresa

También este requisito parece una obviedad. Sin embargo habría que hacer un par de consideraciones.

Por un lado, la norma incluye dentro de su presupuesto de hecho los contratos de puesta a disposición celebrados a través de empresas de trabajo temporal. Esta previsión tiene

pleno sentido, dado que, de otra forma, fácil sería la evitación de la norma acudiendo simplemente a esta forma de externalización de la contratación (por otra parte, la conexión de esta previsión conlleva la modificación del art. 8 de la Ley 14/1994, de Empresas de Trabajo Temporal).

Pero, por otro lado, puede llamar la atención la exclusión de la posible contratación sucesiva en empresas distintas del mismo grupo.

En este sentido, en relación con lo anterior, habría que destacar el distinto tratamiento que merece la sucesión de contratos en empresas del mismo grupo. Para contemplar la aplicación de la previsión del art. 15.5 no se contempla esa posibilidad; sin embargo, el art. 8.2 del RDL 5/2006 sí prevé el mantenimiento de las bonificaciones a la seguridad social que se vinieran disfrutando por la contratación indefinida de un trabajador cuando éste haya extinguido voluntariamente un contrato acogido a medidas de fomento de empleo previstas desde 1997, cuando sea contratado sin solución de continuidad, mediante un contrato indefinido, “por otra empresa o entidad, dentro del mismo grupo de empresas”. La diferencia de tratamiento en ambos casos es evidente.

c) Mismo puesto de trabajo

Como decíamos antes, éste es quizá uno de los aspectos que puede ser más problemático en relación con la nueva previsión del art. 15.5 del Estatuto de los Trabajadores.

El establecimiento del plazo máximo de contratación sucesiva temporal que establece el primer párrafo del mencionado art. 15.5 se aplica exclusivamente a los supuestos de contratación de un mismo trabajador para un mismo puesto de trabajo. Para los casos más complejos de contratación de distintos trabajadores con contratos temporales en un mismo puesto de trabajo, el segundo párrafo del mismo artículo remite directamente a la negociación colectiva.

Parece, pues, claro, que el concepto de puesto de trabajo se erige como una referencia principal en la justificación de la contratación temporal. Sin embargo, la falta de definición legal de dicho concepto por un lado, y, sobre todo, por otro, la aparente contradicción entre los parámetros de la movilidad funcional (grupo profesional y categoría equivalente) con el más restrictivo aspecto funcional (y geográfico) implícito en el concepto generalmente admitido de puesto de trabajo, dificulta la delimitación precisa de dicho concepto a efectos de aplicación de la norma en cuestión.

¿Qué es, pues, puesto de trabajo a estos efectos?

Como es conocido, no hay una definición legal. Además, sólo en el ámbito de la función pública surge la necesidad de identificar los puestos de trabajo; aspecto éste de la mera identificación que no sólo es innecesario en el ámbito privado sino que, simplemente, puede faltar cualquier referencia al mismo. Hay ejemplos para ello: supuestos de polivalencia funcional, encuadramiento profesional en grandes grupos profesionales, “puestos de trabajo” de difícil identificación como tal, etc.

Por ello, el concepto de puesto de trabajo es problemático. Los elementos funcional y locativo que parecen conformar de forma evidente lo que sería su delimitación más

precisa pueden tener distinta trascendencia según el supuesto, según la empresa y según el sistema de clasificación profesional y el sistema organizativo aplicables en la misma.

Pero no es sólo problemático por ello, sino porque la reducción del presupuesto de hecho de la norma al concepto de puesto de trabajo podría implicar, en teoría, y siguiendo una estricta interpretación literal, que no se aplicaría en casos en que el empresario, utilizando sus facultades directivas, encomendara al trabajador nueva y sucesivamente contratadas funciones de distinto puesto o tareas en otro lugar de trabajo (moviendo, a su vez, a otros trabajadores para posibilitar dicha asignación de un puesto de trabajo distinto).

Por ello, la evitación de estas prácticas, que romperían la propia efectividad de la norma contenida en el art. 15.5 ha de tenerse en cuenta a la hora de buscar una interpretación correcta y apropiada de este concepto.

Hay antecedentes legales que mencionan el concepto de puesto de trabajo (concepto que es más social que jurídico, dado que salvo estas excepciones la Ley no lo toma en cuenta). Quizá el más importante el art. 26 de la LPRL; también el art. 5 del RD 2720/1998; o también puede servir de referencia, aunque no mencione precisamente este concepto, la delimitación del concepto de trabajador comparable en la definición legal del contrato a tiempo parcial. Ello sin olvidar la interpretación judicial que al efecto podría darse en relación con la prohibición de esquirolaje interno en caso de huelga.

Sin embargo, partiendo precisamente de su falta de definición legal, de la superación de este concepto por los parámetros, mucho más amplios, de la movilidad funcional ordinaria (art. 39.1) y de la movilidad geográfica (art. 40), de la diferencia con que se puede observar dicho concepto según la empresa, la actividad o los supuestos a analizar, podríamos aportar alguna idea sobre una interpretación de esta norma que fuera apropiada al propio sentido y significado de la misma.

En este sentido, habría que tener en cuenta:

En primer lugar, la imposibilidad (y, seguramente, la inoportunidad) de pretender un concepto rígido de puesto de trabajo para condicionar al mismo la aplicación de la previsión del art. 15.5.

En segundo lugar, el sometimiento de dicho concepto al objetivo de la norma, que no es sino evitar la sucesión fraudulenta en la contratación temporal, de tal forma, que cuando se analice el supuesto de hecho a enjuiciar se anteponga dicho objetivo al elemento formal que permitiría la evitación de su aplicación utilizando, directa o indirectamente, facultades directivas ordinarias por parte del empresario (encomendando al trabajador una actividad, unas funciones, un trabajo en un determinado lugar, vinculado exclusivamente a un puesto de trabajo).

Y, en tercer lugar, y derivado de lo anterior aunque desde otro punto de vista, la necesidad de contemplar esta referencia al puesto de trabajo como una posibilidad de permitir a la empresa a cubrir, aun con el mismo trabajador, diferentes actividades que justifiquen la contratación temporal.

Por todo lo anterior, en nuestra opinión, la referencia al puesto de trabajo ha de ser entendida como una alusión, principalmente, a una actividad que justifica la contratación temporal de unos servicios; y que si se da en diferentes situaciones no impida la contratación del mismo trabajador. Por ello, en este caso, nos parece más apropiado vincular el concepto de puesto de trabajo al de “actividad” y, por tanto, a la necesidad, en su caso, de nuevas necesidades temporales de personal.

4.- El régimen transitorio

Junto con la última de las cuestiones destacadas, ésta es una de los temas que más problemática puede conllevar.

La Disposición Transitoria 2ª del RDL 5/2006 dispone lo siguiente:

“Lo previsto en el artículo 15.5 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores será de aplicación a los Trabajadores que suscriban tales contratos a partir de la entrada en vigor de este real decreto-ley.

Respecto de los contratos suscritos por el trabajador con anterioridad, a los efectos del cómputo del número de contratos, del periodo y del plazo previsto en el citado artículo 15.5, se tomará en consideración el vigente a la entrada en vigor de este real decreto-ley.”

Surgen una serie de cuestiones en relación con este régimen transitorio que, sucintamente, intentaremos precisar.

a) La previsión del nuevo art. 15.5 ET no es aplicable a los contratos vigentes a la entrada en vigor de esta disposición

Efectivamente. La disposición introducida por el RDL 5/2006 no tiene carácter retroactivo en este sentido. Tal como dispone el referido primer párrafo de la citada disposición transitoria, esta norma será aplicable sólo a los trabajadores que “suscriban” tales contratos a partir de la entrada en vigor de la misma.

Por tanto, la regla general, contenida en dicho primer párrafo de la disposición transitoria 2ª del RDL 5/2006, exige la formalización de un nuevo contrato temporal a partir de la entrada en vigor de la nueva disposición legal. No puede entenderse de otra forma (sin perjuicio del juicio de oportunidad que podría hacerse) la exigencia de “suscribir” o formalizar tales contratos. En este sentido, en nuestra opinión, suscribir un contrato supone necesariamente formalizar, *ab initio* –si se nos permite la expresión-, una nueva relación laboral, sin que quepa interpretar, a contrario, tener una relación laboral ya vigente en la fecha de la citada entrada en vigor de la disposición en cuestión (máxime cuando la propia Disposición Transitoria 2ª prevé una regla especial para estos supuestos concretos en que el trabajador tuviera un contrato vigente a la entrada en vigor del RDL 5/2006).

b) Para quienes a la entrada en vigor del RDL 5/2006 tuvieran una relación laboral temporal vigente sólo se tomará en cuenta la misma a efectos del número de contratos y a efectos del plazo contemplado en el nuevo art. 15.5 del Estatuto de los Trabajadores.

Respecto de los contratos anteriores que tuviera el trabajador a quien, por lo dicho antes de conformidad con lo previsto en el primer párrafo de la Disposición Transitoria 2ª del RDL 5/2006, fuera de aplicación la previsión del nuevo art. 15.5 del Estatuto de los Trabajadores se dan las siguientes circunstancias:

Se tomará sólo en consideración el contrato vigente en la fecha de entrada en vigor de dicha previsión. No otras anteriores. De esta forma, si el trabajador tuvo una serie de contratos temporales anteriores a la entrada en vigor del RDL 5/2006 que ya finalizaran su vigencia no se tomarán en consideración a ningún efecto (en este sentido toma, de nuevo, importancia la doctrina jurisprudencial sobre ruptura del vínculo contractual antes citada).

La toma en consideración de la relación laboral, necesariamente temporal bajo las modalidades contractuales no excluidas en el último párrafo del art. 15.5 del Estatuto de los Trabajadores, lo es: a) a efectos del número de contratos (dos o más) que exige, de futuro, la consideración de existencia de una sucesión contractual; y, b) a efectos del cómputo del plazo máximo (más de 24 meses en un período de 30) en que se permite dicha sucesión contractual para la consideración de la relación laboral como indefinida.

c) Conclusión sobre el régimen transitorio de aplicación

En conclusión, el régimen transitorio de aplicación de la previsión del nuevo art. 15.5 del Estatuto de los Trabajadores supone:

- que sólo se aplicará a los trabajadores que suscriban contratos nuevos temporales (excluidos los de interinidad, formativos o de relevo) a partir de la entrada en vigor de la norma;
- que si se da lo anterior, además, sólo se tomarán en cuenta el contrato de trabajo temporal que estuviera vigente a fecha de entrada en vigor de la norma; y sólo a los efectos del cómputo de número de contratos para admitir la existencia de sucesión de contratos (dos o más) y a efectos del cómputo del plazo previsto (más de 24 meses en un período de 30) para la interdicción de la sucesión de contratos temporales;
- que, por lo anterior, no se toma a ningún efecto los contratos temporales que pudiera haber formalizado el trabajador (aun dentro del plazo de 30 meses) con anterioridad a la entrada en vigor de la norma.

5.- La relativa aplicación del art. 15.5 del Estatuto de los Trabajadores en el ámbito de las Administraciones Públicas

Finalmente, en relación con el régimen jurídico establecido en el nuevo art. 15.5 del Estatuto de los Trabajadores el art. 12.Trece del RDL 5/2006 prevé la incorporación de una nueva Disposición Adicional 15ª al Estatuto de los Trabajadores. Según dicha norma:

“Lo dispuesto en el artículo 15.5 de esta Ley surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones públicas y sus organismos autónomos, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los

procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable.”

De esta forma se intenta solventar la difícil conexión entre limitación en la sucesión de contratos temporales y exigencia constitucional de acceso en función de los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Esta difícil relación se pone de nuevo de manifiesto, esta vez a nivel legal. Pero quizá la cuestión más importante es saber cuál es, en definitiva, la sanción al incumplimiento por parte de la Administración Pública de la norma contenida en el nuevo art. 15.5. Y, en este sentido, es ineludible aludir a la distinción entre la condición de fijo (reservada en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo a quienes acceden a través de las pruebas que garantizan los referidos principios constitucionales) y de indefinido (reservada a quienes acceden a tal condición por irregularidades en la contratación).

Parecería, pues, que, ante la necesidad de coherencia en ambas situaciones, la disposición transcrita parece inclinarse a favor del acceso a través de los procedimientos ordinarios; y ello implica recordar tal diferencia de situaciones. Así, podríamos concluir que la aplicación del citado art. 15.5 en caso de incumplimiento por parte de las Administraciones públicas del límite a la sucesión de contratos conllevaría, a lo sumo, la consideración como indefinidos –nunca como fijos- de los trabajadores afectados; limitándose sus derechos a los preestablecidos por la doctrina del Tribunal Supremo al respecto.

© Antonio J. Valverde Asencio

© IUSLabor 3/2006

ISSN: 1699-2938