



Il·lustre Col·legi Oficial
**GRADUATS
SOCIALS**
de les Illes Balears

Parellades, 12-A, baixos
07003 Palma de Mallorca
Tel. 971-22 90 33
Fax 971-22 90 34
Email: colegio@cgsbaleares.com
Web: www.cgsbaleares.com

Conferencia: **“LA CONCATENACIÓN DE LOS CONTRATOS
TEMPORALES”**

Ponente: **Dr. Luis Enrique de la Villa Gil**

Fecha: **Martes, día 20 de febrero de 2007**



MINISTERIO DE
TRABAJO Y
ASUNTOS SOCIALES

SECRETARÍA GENERAL DE
EMPLEO

DIRECCIÓN GENERAL DE
TRABAJO

SUBDIRECCIÓN GENERAL
DE ORDENACIÓN
NORMATIVA

DIRECCIÓN GENERAL
DE TRABAJO

23 JUN. 2006

SALIDA 2328

MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES
SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA
SUBDIRECCIÓN GRAL. DE INFORMACIÓN
ADMINISTRATIVA Y PUBLICACIONES

Madrid, 26 JUN. 2006

ENTRADA n.º 1330

SALIDA n.º

O F I C I O

L/REP:

N/REP:

DGT-SGON-065TS

FECHA:

22.6.06.

ASUNTO:

Disposición Transitoria 2ª Real Decreto-ley 5/2006

DESTINATARIO:

SR. SUBDIRECTOR GENERAL DE INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA Y PUBLICACIONES.

Con fecha 20.6.06 ha tenido entrada su escrito en el que solicita informe sobre la interpretación de la disposición transitoria segunda del Real Decreto-ley 5/2006, de 9 de junio, en contestación al cual se informa lo siguiente:

1. Según se indica en su escrito de consulta, se ha suscitado alguna duda respecto del párrafo segundo de la disposición transitoria segunda del Real Decreto-ley 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del crecimiento y del empleo, en el sentido de fijar la fecha de inicio del cómputo del periodo de contratación y del plazo previsto en el nuevo apartado 5 del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores.

Se pregunta en concreto si se refiere a la fecha de inicio del contrato o a la fecha de entrada en vigor de la norma. Y si lo correcto fuera lo primero, se pregunta, en el caso de estar en vigor una prórroga del contrato, si la fecha se refiere al inicio de la prórroga o al inicio del contrato que se prorroga.

La disposición transitoria segunda del Real Decreto-ley 5/2006, sobre "régimen de entrada en vigor de la limitación del encadenamiento de contratos temporales", establece textualmente 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."



2. En cuanto a la primera pregunta, en nuestra opinión, a la hora de aplicar la disposición transitoria citada es preciso tener en cuenta tanto la fecha de inicio del contrato como la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley, pues ambas sirven a fines distintos.

- En efecto, la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley que, en esta materia es el día 15.6.06 (día siguiente a su publicación en el BOE) determina que se aplique el nuevo artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores en las condiciones previstas en esta disposición transitoria. Pues si no hubiera un contrato en vigor a esa fecha, entraría en juego el párrafo primero de la disposición transitoria.
- En cuanto a la fecha de inicio del contrato, determina que ésa sea la que sirva como fecha "a quo" para efectuar los cálculos a que se refiere este segundo párrafo de la disposición transitoria segunda en el caso de contratos vigentes a la entrada en vigor del Real Decreto-ley, esto es, concertados antes del 15.6.06.

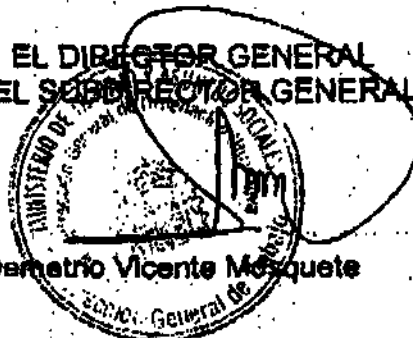
De este modo, en el caso de que, a la entrada en vigor del Real Decreto-ley, el trabajador estuviera vinculado a la empresa por un contrato temporal, éste se considerará el primer contrato, su fecha de celebración se tomará como inicio del periodo de referencia de treinta meses y su duración computará a efectos del plazo máximo de veinticuatro meses.

3. Por lo que se refiere a la segunda pregunta, en la que se consulta sobre la fecha de inicio en los casos de que el contrato estuviera prorrogado, a juicio de esta Dirección General debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- La fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley (el día 15.6.06) determinará también que se aplique el nuevo artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores a los contratos prorrogados antes de esa fecha en las condiciones previstas en la disposición transitoria segunda, pues el contrato seguirá en vigor en esa fecha.
- Por otro lado, la fecha "a quo" será la de inicio del contrato, pues esa fecha es la que realmente determina la duración total del contrato —único aunque prorrogado—, por lo que también será esta fecha de inicio la que sirva para efectuar los cálculos a que se refiere el segundo párrafo de la disposición transitoria segunda

EL DIRECTOR GENERAL
P.D. EL SUBDIRECTOR GENERAL

Damián Vicente Mosquete





Octubre 2006

INFORME RELATIVO A LAS CUESTIONES PLANTEADAS POR EL INSTITUTO DE EMPLEO-SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, SOBRE LA APLICACIÓN DEL REAL DECRETO-LEY 5/2006, DE 9 DE JUNIO

Se ha recibido el día 28 de septiembre de 2006 escrito de la Subdirección General de Promoción de Empleo del Instituto de Empleo-Servicio Público de Empleo Estatal planteando varias cuestiones sobre la aplicación del Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 de junio, de Mejora del crecimiento y del empleo, al encadenamiento de contratos de duración determinada. Se transcriben las preguntas formuladas:

- A) El citado artículo establece un límite temporal para la consideración como fijo de 2 ó más contratos temporales, con o sin solución de continuidad, con duración superior a 24 meses dentro de un período de 30. La duda surge a la hora de determinar cómo se efectúa el cómputo de los 30 meses. ¿Éstos serían los últimos 30 meses desde el momento en que se podría adquirir la condición de fijo por cumplir los demás requisitos (2 ó más contratos y más de 24 meses de estar contratados) o bien se inicia el plazo con el primer contrato temporal y cuando transcurren 30 meses se puede iniciar otro nuevo?

El artículo 12.Dos del Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 de junio, da una nueva redacción al artículo 15.5 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo) en los siguientes términos:

"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 con 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.

[...]

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

Sobre la base de este precepto, debe entenderse que la fecha de inicio del primer contrato sirve como fecha "a quo" para efectuar los cálculos de número de contratos, del período de referencia y de prestación de servicios, si bien es preciso puntualizar que no existen períodos de treinta meses inconexos unos con otros. Así, si se ha prestado servicios durante más de 24 meses en los términos señalados por el artículo 15.5 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, deberá analizarse si este plazo tiene cabida en un período de referencia de treinta o no, pero, como se ha señalado, el



Real Decreto-Ley 5/2006 no contempla que un período de treinta meses termine y otro comience sin que exista relación entre los meses que componen uno y otro.

A efectos prácticos, es posible que el funcionamiento de la norma se aprecie mejor poniendo el acento en el período trabajado: si el tiempo de más de 24 meses de prestación de servicios en virtud de dos contratos temporales entra dentro de un período de 30 meses consecutivos, procederá la conversión. Si, por el contrario, dentro de un período de 30 meses no se pueden sumar más de 24 de prestación de servicios en la misma empresa, no cabrá la conversión.

Si debe señalarse que, en relación con la entrada en vigor de esta norma, 15 de junio de 2006, el período tanto de 24 como de 30 meses se computará desde la fecha de celebración del contrato que estuviera vigente en la fecha señalada.

B) Dado que la norma establece la consideración de fijeza en el encadenamiento de contratos temporales con trabajadores que prestaran servicios en el mismo puesto de trabajo, es necesario aclarar qué se debe entender como "mismo puesto de trabajo". ¿En el supuesto de contratos subvencionados por la Administración Pública, se considera "mismo puesto de trabajo" cuando los contratos temporales responden a proyectos subvencionados distintos?

Ningún precepto de la Ley del Estatuto de los Trabajadores define el concepto de "puesto de trabajo" ni, por lo tanto, el de "mismo puesto de trabajo", concepto este último que tampoco define el Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 de junio.

Pese a no existir una definición, es cierto que la Ley del Estatuto de los Trabajadores emplea el término "puesto de trabajo" en diversos preceptos en relación, por ejemplo, con el contenido de la prestación (artículo 5, que recoge los deberes de los trabajadores), a los riesgos existentes (artículos 6.2 y 19.4), a un lugar dentro del centro de trabajo (artículo 34.5, donde el trabajador debe estar al comienzo de la jornada) o de ubicación de dicho centro (artículo 40.3 sobre movilidad geográfica), a unas condiciones a mantener (reservas de puesto de los artículos 37, 46 y 48) o a los medios necesarios para ejecutar el trabajo -adaptación a modificaciones técnicas del puesto del artículo 52.b)-.

→ Como puede apreciarse, la Ley del Estatuto de los Trabajadores utiliza el término "puesto de trabajo" sin definirlo, en función de la figura jurídico laboral que pretenda regular. Por esta razón, deberá atenderse a las circunstancias del caso, tanto en el ámbito de la empresa privada como en el de la Administración Pública, para considerar que la prestación de servicios desarrollada por el trabajador temporal ha sido en el mismo puesto o no, todo ello sin perjuicio de que los preceptos expuestos puedan servir como guía para su determinación.

→ **C) Existen determinados sectores (en concreto construcción) que tienen establecido por Convenio Colectivo la figura de "Contrato fijo de obra" con una duración de 3 años. Sería oportuno definir para estos supuestos concretos cómo opera el artículo al que estamos haciendo referencia; es**



decir ¿se adquiriría la fijeza automáticamente al celebrar un segundo contrato?

El contrato fijo de obra no deja de ser un contrato de duración determinada (en concreto por obra o servicio determinado) con ciertas especialidades sobre el lugar de prestación de los servicios. Siendo, pues, un contrato de duración determinada distinto de los formativos, de relevo e interinidad, se aplica íntegramente la consecuencia prevista en el artículo 15.5 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en el caso de que, dándose los demás requisitos, se celebre un segundo contrato.

Con carácter particular, alguna reflexión más puede hacerse a la cuestión del contrato fijo de obra regulado en el artículo 28 del Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción 2002-2006 (Resolución de la Dirección General de Trabajo de 26 de julio de 2002), al que se alude concretamente en el escrito remitido.

El artículo 28.3 del citado Convenio prevé que "el personal fijo de obra podrá prestar servicios a una misma empresa, y en distintos centros de trabajo de una misma provincia siempre que exista acuerdo expreso para cada uno de los distintos centros sucesivos, durante un período máximo de tres años consecutivos, salvo que los trabajos de su especialidad en la última obra se prolonguen más allá de dicho término, sin perder dicha condición", suscribiendo para ello el documento recogido en el propio Convenio (Anexo IV), en el que se hace constar el acuerdo de voluntades y el centro de trabajo en el que pasará a desarrollarse la prestación laboral.

Se trata de un contrato de amplia tradición en el sector que ya figuraba en la Ordenanza Laboral de la Construcción (artículos 42 y 43 de la Orden de 28 de agosto de 1970). Su adecuación al ordenamiento jurídico vigente ha sido admitida por nuestros tribunales, siempre que el contrato enjuiciado cumpla los requisitos que la propia jurisprudencia exige con carácter general a todo contrato para obra o servicio determinado, a saber:

- a) Que la obra o servicio que constituya su objeto sea de duración incierta y presente cierta autonomía y sustantividad propia,**
- b) que, además, al ser concertado sea suficientemente identificada la obra o servicio;**
- c) y que, en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea ocupado en la ejecución de aquella o en el cumplimiento de este y no normalmente en tareas distintas.**

Pues bien, partiendo de lo anterior, lo primero que debe tenerse en cuenta es que el Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 de junio, no ha introducido ninguna modificación en el régimen jurídico del contrato de obra. Por tanto, la situación del contrato fijo de obra, en cuanto a su adecuación al ordenamiento jurídico, es hoy la misma que antes de la entrada en vigor del citado Real Decreto-Ley.



Por otra parte, debe considerarse que el fijo de obra celebra un único contrato de trabajo que, una vez superados los tres años de vigencia bajo tal régimen, convierte al trabajador en fijo de plantilla. De esta manera, no existen aquí varios contratos de trabajo que permitan aplicar la regla del artículo 15.5 del ET, sino uno solo que va modificándose en uno de sus elementos: el lugar en el que se lleva a cabo la prestación laboral contratada.

En esta línea, hay que entender que cuando se cambia el centro de trabajo tiene lugar una novación del contrato que no produce su extinción, sino que tiene carácter meramente modificativo, más aún cuando esa es la intención de los contratantes manifestada expresamente por escrito. Cabe recordar que en todo contrato –sea o no de trabajo–, cuando la voluntad de las partes no va directa y explícitamente encaminada a la extinción de la obligación, se presume siempre el efecto más débil, esto es, el meramente modificativo, salvo que la nueva y la anterior obligación resulten absolutamente incompatibles (novación tácita). Ello es de aplicación al contrato de trabajo incluso con mayor razón, dada la especial intensidad con que juega el principio de conservación del negocio jurídico en el caso de la relación laboral.

Prueba de ello es también la posibilidad contemplada en el artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores, que permite el traslado de un trabajador a otro centro de trabajo que conlleva un cambio en el lugar de residencia sin que ello origine la extinción del vínculo laboral.

Como específicamente ha indicado el Tribunal Supremo, si se continúa la prestación de servicios bajo un contrato de obra tras un cambio de contrata, debe operarse una novación del contrato vigente, o bien la suscripción de un nuevo contrato (STS de 22 de octubre de 2003). En caso de optarse por la novación, ello requerirá, ordinariamente, la suscripción de un acuerdo expreso con el trabajador, además de mantener los requisitos propios del régimen jurídico de un contrato para obra o servicio determinado, al constituir dicho régimen derecho necesario indisponible para las partes (SSTS de 6 de abril de 1998, 21 de septiembre de 1993, entre otras).

D) En caso de que se den los supuestos necesarios para adquirir la condición de trabajador fijo ¿esta condición se adquiere automáticamente o hay que instarla vía administrativa o judicial?

La conversión del contrato en indefinido se produce ope legis sin que, en una situación normal en la que no exista conflicto entre las partes, deba pronunciarse ningún órgano judicial o administrativo. Esta conversión de contrato en indefinido por obra de la Ley no exime al empresario de la obligación de comunicar tal circunstancia a los organismos competentes en materia de empleo y Seguridad Social (artículo 16 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y capítulo IV 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). En este sentido, el mecanismo de conversión establecido en el artículo 15.5 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores no es en



absoluto novedoso en la legislación social, pues ya el artículo 15.2 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, empleó la fórmula de adquisición de la condición de trabajadores fijos para quienes no hayan sido dados de alta en la Seguridad Social transcurrido un período igual al de prueba, precepto que sigue vigente en la actual Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Es importante señalar que la conversión de un contrato de duración determinada en uno indefinido implica modificar uno de los elementos sustanciales del contrato sobre los que existe obligación por parte del empresario de informar al trabajador.

En efecto, el Real Decreto 1659/1998, de 24 de julio, desarrolla el apartado 5 del artículo 8 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, precepto que incorporó en su momento al derecho español la Directiva del Consejo 91/533/CEE, de 14 de octubre, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral. Dicho Real Decreto regula los términos y plazos en que el empresario debe informar al trabajador sobre las condiciones esenciales del contrato de trabajo; con ello se posibilita una mejor información al trabajador sobre los derechos y obligaciones asumidos en el contrato, a la vez que se introduce una mayor claridad en el desarrollo de la relación laboral.

El artículo 2.2.b) del Real Decreto 1659/1998 dispone que el empresario informará al trabajador sobre la "fecha de comienzo de la relación laboral y, en caso de que se trate de una relación laboral temporal, la duración previsible de la misma". Si dicha duración previsible ya no tiene validez, pues el contrato ha pasado a ser indefinido, será necesario que el empresario comunique tal circunstancia al trabajador.

E) ¿Cómo se computa el período de los 24 meses a efectos de adquisición de la fijeza en caso de que el trabajador haya prestado servicios en distintas empresas del mismo grupo o entidad?

La nueva redacción del artículo 15.5 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores dispone la conversión de los contratos de duración determinada de "los trabajadores que en un período treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo puesto de trabajo con la misma empresa mediante dos ó más contratos temporales [...]".

Las referencias que hace el Real Decreto-Ley 5/2006 a los grupos de empresas se encuadran en las normas sobre bonificaciones y no respecto a la conversión de contratos de duración determinada.

Debe, no obstante, tenerse presente lo establecido en el artículo 6.4 del Código Civil, que dispone que "Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir". Es decir, el Código Civil impide emplear el literal del artículo 15.5 para amparar conductas fraudulentas contrarias al resultado



querido por la norma, de manera que la utilización de varias empresas con el propósito de eludir el cumplimiento de los períodos establecidos en el artículo 15.5. de la Ley del Estatuto de los Trabajadores deberá reputarse fraudulenta, con las consecuencias contempladas en las normas expuestas.

Madrid, 31 de octubre de 2006