

# **GACETA JURIDICO EMPRESARIAL**

**REVISTA INFORMATIVA DE BUFETE JURÍDICO JOVER**

**GACETA Nº 9**  
**JUNIO-JULIO 2007**

**DIRECTOR: ALEJANDRO JOVER ANTONILES**  
**E-MAIL: [alejandrojover@icab.es](mailto:alejandrojover@icab.es)**



## **INDICE:**

**EDITORIAL: ..... Pág. 2**

- Operación Avispa.

**ACTUALIDAD: ..... Pág. 3**

**CONSEJOS LABORALES: ..... Pág. 7**

- Fijación del periodo vacacional.

**ESTUDIO A FONDO: ..... Pág. 8**

- Límites al encadenamiento de contratos temporales.

## **EDITORIAL: Operación Avispa.**



**H**ace unos días aparecía en la prensa una noticia que sorprendía a muchos: *“Detienen al ex Subdelegado del Gobierno en Barcelona”*.

Al parecer, vinculan al ex Subdelegado del Gobierno con la mafia rusa, acusándolo de favorecer la obtención irregular de permisos de residencia.

Lo cierto es que desconozco si dicha imputación es cierta o no. Lo que si se es que uno, a veces, tiene la sensación de que la Subdelegación del Gobierno, en lo que a concesión de permisos de trabajo se refiere, actúa con ciertos favoritismos hacia algunas personas.

Ciertamente, el mundo de la extranjería resulta un tanto oscuro y conviene que los poderes públicos y, especialmente la Administración de Justicia, actúen contra prácticas que resultan del todo irregulares, tales como la concesión rápida de citas o autorizaciones para residir o trabajar.

No obstante, la práctica más preocupante es la de la compraventa de ofertas de trabajo.

Para obtener cualquier tipo de autorización de trabajo es necesario presentar una oferta de trabajo junto con una serie de documentación relativa a la empresa.

El problema es que la mayoría de empresarios son reacios a presentar esta oferta, principalmente por la dilación que se da en estos procedimientos ante la Subdelegación del Gobierno.

Pues bien, muchos extranjeros, ante la dificultad de obtener una oferta de trabajo deciden comprarla, poniéndose en contacto con intermediarios, que les proporcionan una oferta. No obstante, en multitud de ocasiones, resulta que estos empresarios son insolventes o realizan multitud de solicitudes al mismo tiempo, con lo que al final dicha autorización les viene denegada.

Realmente alguno de mis clientes me ha contado historias estremecedoras en las que un extranjero ha invertido todos sus ahorros en la compra de una oferta que posteriormente le ha sido denegada por tener el empresario deudas con la Seguridad Social o con la Agencia Tributaria.

Por ello, desde estas páginas aplaudo cualquier operación encaminada a erradicar de nuestra sociedad estos trapicheos que siempre perjudican a los mismos.

## **ACTUALIDAD:**

### **SE MODIFICA LA LEY DE ORDENACIÓN Y SUPERVISIÓN DE SEGUROS PRIVADOS**

El pasado 3 de julio se publicó en el BOE la Ley 13/2007, de 2 de julio, mediante la cual se pretende trasponer al Derecho español Directiva 2005/68/CE, que establece un marco de supervisión prudencial para las actividades de reaseguro en la Unión Europea.

La normativa europea sobre el seguro directo ha desarrollado desde inicios de los años 70 una fuerte labor armonizadora, regulando el acceso al ejercicio del seguro directo en la Comunidad Europea.

Sin embargo, las actividades ejercidas por empresas especializadas en reaseguro no han estado sujetas a dicho régimen ni a ningún otro en el ámbito de la normativa comunitaria, por lo que las diferencias entre regímenes nacionales han dado lugar a algunos obstáculos en el ejercicio de las actividades de reaseguro.

La legislación española en la materia, frente a otras soluciones reguladoras adoptadas en otros Estados de la Unión Europea, optó en su momento por aplicar a las entidades reaseguradoras el régimen de las entidades de seguro directo, por lo que la transposición de un régimen comunitario de entidades reaseguradoras que sigue en sus líneas básicas la normativa de seguro directo no supone cambios sustanciales en la regulación española sobre el reaseguro contenida en la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

### **PUBLICADA LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA**

La Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, publicada en el BOE a fecha de 4 de julio, tiene por objeto reformar el sistema español de defensa de la competencia, reforzando los mecanismos ya existentes, dotándolos de los instrumentos y la estructura institucional óptima para proteger la competencia efectivas en los mercados.

Dicha reforma viene impuesta por la multitud de cambios de gran calado que han tenido lugar desde que se aprobase la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

## **PUBLICADA LA LEY DEL ESTATUTO DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO**

A fecha de 12 de julio del presente año se procedió a la publicación de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo de cuyo texto informamos mediante circular del 11 de julio y que supone una gran novedad legislativa a nivel, no solo español, sino también europeo.

Se prevé su entrada en vigor tras los tres meses de su publicación, es decir, el 11 de octubre del presente año.

## **LAS QUEJAS DE LOS CONSUMIDORES RELACIONADAS CON LA VIVIENDA SE REDUCEN A LA MITAD**

La Federación de Usuarios Consumidores Independientes (FUCI), recibió el año pasado un total de 5.827 reclamaciones, siendo 4.052 en régimen de compraventa y 1.775 sobre arrendamiento. Estas cifras suponen una importante reducción con respecto al ejercicio 2.005, en el cual el número de reclamaciones fue de 10.242.

Los principales motivos de reclamación son: fallos en los acabados de la vivienda o pequeños defectos de acabado, retrasos en la entrega de las llaves, cobros de cantidades indebidas en aspectos como la financiación de la vivienda, créditos hipotecarios, intereses y cantidades a amortizar o seguros de la vivienda.

## **EL ARBITRAJE EN LOS ARRENDAMIENTO REDUCE HASTA UN SESENTA POR CIENTO EL COSTE DE DESAHUCIO Y ACORTA LOS PLAZOS 10 MESES.**

Desde que en marzo de este año entró en vigor la nueva ley de arbitraje, esta forma extrajudicial de resolver conflictos ha recibido un fuerte empujón, debido a la mayor celeridad en la resolución de los conflictos que se someten al mismo.

Así, mientras que un procedimiento judicial de desahucio puede llegar a durar un año, en arbitraje se resuelve en el tiempo pactado entre las partes, que por ley no será más de seis meses.

El arbitraje aplicado a la resolución de conflictos en los contratos de arrendamiento abarata hasta un 60% los costes del desahucio y rebaja en 10 meses la ejecución efectiva del laudo frente al recurso de la vía judicial tradicional, según conclusiones de un estudio elaborado por AEDE (Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad).

Según el director general de esta Asociación la suscripción de un convenio arbitral sólo cuesta 40 euros y consiste en cumplimentar un documento que se

anexa al contrato de alquiler, no teniendo que desembolsar cantidad alguna adicional si no se produce conflicto. Si fuese necesario abrir el procedimiento arbitral, el demandante deberá hacer una provisión de gastos de unos 350 euros y esperar el laudo arbitral y su ejecución judicial definitiva. El árbitro, en un plazo máximo de dos meses desde que se presenta la demanda, emitirá un laudo con la misma validez que una sentencia judicial y sin posibilidad de impugnación por razones de fondo.

La ejecución se hará vía judicial en otros dos o tres meses, según el grado de colapso del juzgado. Todo el proceso cuesta unos 850 euros y se puede tramitar a través de AEADE.

Sin embargo, por la vía judicial, la resolución se suele prolongar entre 10 y 15 meses, lo que supone casi unos 10 meses más y el coste de contratar abogado y procurador, que puede alcanzar los 2.300 euros.

AEADE busca ahora convencer a los grandes promotores de la inclusión del convenio de arbitraje en sus contratos de arrendamiento, avanzando que ya se han firmado acuerdos con comunidades autónomas como Madrid, Valencia o País Vasco, el ayuntamiento de la capital y en breve espera poder hacerlo con el Ministerio de Vivienda para que la Sociedad Pública de Alquiler ofrezca esta garantía a sus clientes.

## **EL GOBIERNO, DISPUESTO A NEGOCIAR LA ELIMINACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO**

Un convenio firmado entre la Agencia Tributaria y el Consejo General del Notariado hará que los notarios deban comunicar aquellas operaciones o grupos de operaciones de las que tengan conocimiento y que superen los 200.000 euros, siempre que consideren que pueda existir riesgo de delito fiscal en esas operaciones.

Además, cada 15 días, los notarios volcarán en un registro todas las escrituras públicas que incluyan datos con trascendencia tributaria (transmisiones de inmuebles, operaciones societarias, cambios de titularidad de propiedades, etcétera).

El convenio pone en marcha lo establecido por la ley de medidas para la prevención del fraude fiscal, que modifica la ley del notariado. Desde principios de año, en que entró en vigor la ley, los notarios deben notificar a Hacienda las transmisiones de inmuebles en las que no se haya comunicado el Número de Identificación Fiscal (NIF) o no se hayan acreditado suficientemente los medios de pago.

La suscripción de este convenio reforzará el control y la prevención del fraude fiscal, además de permitir un mejor seguimiento de las transmisiones patrimoniales.

## **RECHAZADA UNA PROPUESTA DE REFORMA PARA MODIFICAR LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS CON EL FIN DE REBAJAR A TRES AÑOS LA DURACIÓN MÍNIMA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA**

La proposición de Ley, presentada por el grupo popular, pretendía que la duración del arrendamiento se pactara libremente por arrendador y arrendatario de la vivienda y que, en su defecto, se pudiera realizar por el plazo de un año, sin perjuicio de la prórroga correspondiente por plazos iguales, hasta que el arrendamiento alcance una duración mínima de tres años.

También pretendía aplicar estas condiciones si la duración pactada por las partes fuese inferior al año, con la salvedad de que arrendatario manifestara al arrendador con un mínimo de 30 días de antelación a la fecha de finalización del contrato o de cualquiera de sus prórrogas, su voluntad de no renovarlo.

## **NOTICIAS BREVES**

- El IPC sube una décima respecto el mes de mayo, situándose la inflación interanual en el 2,4 por ciento.
  
- Publicada la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.
  
- Se publica la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea.
  
- Publicado el Real Decreto 807/2007, de 2 de julio, por el que se regula el programa de empleo con apoyo como medida de fomento de empleo de personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo.
  
- Publicada la Orden dictada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 5 de junio, por la que se regula la concesión de subvenciones al programa de promoción de empleo autónomo.
  
- El precio de la vivienda en alquiler se encareció un 4,3% en los últimos 12 meses, según los datos del Instituto Nacional de Estadística (INE), correspondientes al mes de abril.

## **CONSEJOS LABORALES:**

### **FIJACIÓN DEL PERIODO VACACIONAL**

En estas fechas se producen un gran número de litigios entre empresa y trabajador en materia de vacaciones, muchos de ellos evitables si empresarios y trabajadores se reuniesen a principio de cada ejercicio para fijar un calendario laboral.

La regulación de las vacaciones se contiene en el Estatuto de los Trabajadores, que establece que todo trabajador tendrá derecho al disfrute de un periodo vacacional mínimo de 30 días naturales y que el período de su disfrute se fijará de común acuerdo entre empresario y trabajador, de conformidad con lo que establezca sobre la materia el Convenio Colectivo de aplicación.

A efectos de fijar las vacaciones que le corresponden a un trabajador, debemos tener en cuenta los siguientes aspectos:

- Las vacaciones se devengan de manera anual con lo que la duración de las mismas dependerá de la antigüedad del trabajador en la empresa.
- El hecho de estar de baja médica no perjudica al devengo de las vacaciones.
- En el caso de que el trabajador se encuentre en situación de incapacidad laboral temporal antes del inicio de su periodo vacacional, continuando dicha situación durante dicho periodo, éste tiene derecho al disfrute de sus vacaciones una vez obtenga el alta médica.
- Si el trabajador causa baja médica durante el disfrute de sus vacaciones no tiene el derecho a solicitar a la empresa el disfrute de los días de vacaciones en los que se encontró en esta situación. El riesgo de caer enfermo durante el disfrute de las vacaciones va a cuenta del trabajador.
- En el cómputo de los 30 días naturales deben incluirse todos los festivos.

En materia de vacaciones tiene gran importancia lo que establece el Convenio Colectivo que sea de aplicación pues estos suelen fijar la duración del periodo vacacional, así como los criterios y procedimientos que deben regir en su fijación.

En todo caso, el Estatuto de los Trabajadores establece que el trabajador deberá conocer las fechas de disfrute de sus vacaciones con una antelación mínima de 2 meses.

En caso de que empresario y trabajador no lleguen a un acuerdo en la fijación del periodo vacacional deberá acudir a los Juzgados de lo Social, estableciéndose por la Ley de Procedimiento Laboral un procedimiento con carácter urgente y de tramitación preferente, no siendo necesario acudir al trámite de conciliación previa.

## **ESTUDIO A FONDO:**

### **LÍMITES AL ENCADENAMIENTO DE CONTRATOS TEMPORALES**

#### **1. Introducción: contratación temporal**

La regla general es que la celebración de los contratos laborales se realiza por tiempo indefinido, es decir, si un contrato no especifica si se celebra por un tiempo determinado o por un tiempo indefinido, debe presumirse que se ha celebrado por tiempo indefinido. Por el mismo motivo, si el contrato de trabajo no ha sido formalizado por escrito debe presumirse que ha sido celebrado por tiempo indefinido.

Las modalidades temporales de contrato de trabajo vienen reguladas por el artículo del Estatuto de los Trabajadores y, esencialmente, son las siguientes:

- a) Contrato para la realización de una obra o servicio determinado.
- b) Contrato eventual por circunstancias de la producción.
- c) Contrato de interinidad para la sustitución de trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo.
- d) Contrato de inserción.

Para la celebración de dichos contratos deben cumplirse una serie de presupuestos o causas de temporalidad.

La causa legalmente prevista para la celebración de un contrato por obra o servicio determinado es la realización de una obra o la realización de un servicio determinado, los cuales deben tener una sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa.

En este tipo de contratación temporal, el contrato deberá especificar e identificar suficientemente, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituya el objeto del contrato.

La causa legalmente prevista para la celebración de un contrato eventual por circunstancias de la producción es la necesidad temporal de contratar trabajadores para cubrir exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos.

También el contrato eventual por circunstancias de la producción debe identificar con precisión y claridad cual es la causa de contratación, no siendo suficiente remitirse a la causa legal de eventualidad prevista en la ley. Es decir, no será válido que el contrato diga que ha sido celebrado por un exceso de pedidos, sino que deberá concretar exactamente cuales son estos pedidos.

A este respecto, debemos tener en cuenta que es doctrina de nuestro Tribunal Supremo que, en relación con las modalidades de contratación temporal previstas el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, la validez de cualquiera de las modalidades de contratación temporal causal, por el propio carácter de ésta, exige que concurra la causa objetiva específicamente prevista para cada una de ellas y que la temporalidad no se supone, de ahí que se imponga la obligación, en garantía y certeza de la contratación temporal causal, de que en el contrato se expresen, con toda claridad y precisión, los datos objetivos que justifican la temporalidad, la obra o servicio determinado, las circunstancias de la producción o el nombre del trabajador sustituido y la razón de la sustitución.

Por ello, ante la falta de concreción en las causas de contratación eventual o de la obra o servicio objeto de contrato, deberá presumirse que el contrato tiene carácter indefinido.

## **2. Regulación anterior al Real Decreto Ley 5/2006, de 9 de junio para la Mejora del Crecimiento y del Empleo.**

La utilización sucesiva de contratos temporales era una fórmula empresarial que, prácticamente solo se enfrentaba a la presencia de la causa legal en cada contrato suscrito, siendo validadas las cadenas de larga duración sin dique alguno.

Es decir, que mientras existiese causa legal de eventualidad, un trabajador podía estar trabajando durante años sin límite alguno mediante el encadenamiento de diversos contratos temporales.

Asimismo, el control judicial del encadenamiento de contratos temporales fraudulentos, se encontraba sometido a la clásica doctrina jurisprudencial de la interrupciones de 20 días, con lo que se convertía en práctica habitual de muchas empresas el contratar temporalmente a trabajadores mediando periodos de interrupción de la relación laboral superiores a 20 días, no pudiendo el trabajador alegar, en caso de despido, una antigüedad superior al del último contrato celebrado.

La regulación anterior solo recogía tres límites, además del referido a la causa de temporalidad.

Un primer límite se establecía en el antiguo artículo del Estatuto de los Trabajadores, que llamaba a que mediante convenios colectivos, celebrados entre los representantes de los trabajadores y de los empresarios, se estableciesen *“requisitos dirigidos a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal”*.

En segundo límite, se establece por la Ley reguladora de las Empresas de Trabajo Temporal, y consiste en la prohibición de celebrar contratos de puesta a disposición entre las empresas usuarias y las ETT en puestos de trabajo cubiertos durante más de 12 meses en 18 con trabajadores en misión.

Por último, se establece como límite la acción procesal de la Entidad Gestora del desempleo a los solos efectos de recuperar las prestaciones sociales indebidas, en cadenas de contratación fraudulentas o abusivas.

Estos límites resultaban insuficientes a fin de evitar abusos en el encadenamiento de contratos de carácter temporal.

### **3. Los límites a la sucesión de contratos establecidos por el Real Decreto Ley 5/2006, de 9 de junio, para el Crecimiento y Mejora del Empleo.**

#### **3.1 Límite temporal:**

El Real Decreto Ley 5/2006 incorpora un novedoso límite legal en el encadenamiento de contratos temporales con un mismo trabajador que consiste en que los trabajadores que en un periodo de 30 meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a 24 mese, con o si solución de continuidad, para el mismo puesto de trabajo de la misma empresa, mediante dos o más contratos temporales, sean 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.

Es decir, que se prevé la imposición de una duración máxima en el encadenamiento de contratos temporales con un mismo trabajador con la consecuencia de la conversión automática del contratado en trabajador indefinido.

Para que se dé esta conversión deben cumplirse cumulativamente los siguientes elementos:

- a) Los contratos deben haberse suscrito con un mismo trabajador.
- b) Deben haberse celebrado dos o más contratos temporales, directos o de puesta a disposición con una empresa de trabajo temporal, con o sin solución de continuidad, sin tener en cuenta a estos efectos los contratos formativos, de relevo e interinidad.

- c) Los contratos deben ser con la misma empresa y en el mismo puesto de trabajo.
- d) La cadena de contratos debe superar un periodo de 24 meses en un periodo de 30.

En todo caso, queda descartada la aplicación del límite a un solo contrato de duración determinada, aunque supere, en su duración, los 24 meses señalados. Esto es así porque la finalidad del precepto es evitar abusos en el encadenamiento de contratos, quedando fuera del supuesto de hecho la celebración de una sola contratación precaria.

A estos efectos, resulta intrascendente la causa de finalización de cada modalidad contractual, no requiriéndose que cada uno de los contratos cumpla su término final. Es decir, que, aunque un primer contrato se extinga por despido, contabilizaría a efectos de cómputo del límite establecido en caso de celebrarse un segundo contrato con el mismo trabajador.

Los contratos encadenados pueden serlo con o sin solución de continuidad, sin concretarse ninguna interrupción que pueda romper la cadena.

Asimismo la contratación del trabajador puede ser realizada mediante contratos celebrados directamente con la empresa empleadora o mediante contratos de puesta a disposición con una ETT, lo que impide el fraude de utilizar una ETT para eludir el límite legal.

En contrapartida, el Real Decreto Ley suprime el límite que establecía la Ley de Empresas de Trabajo Temporal que impedía la celebración de contratos de puesta a disposición en puestos de trabajo durante más de 12 meses en 18 meses.

La utilización sucesiva de empleo precario con el trabajador puede ser, además articulada con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada. No obstante, en el cómputo de las cadenas están excluidos los contratos formativos, de relevo y de interinidad.

Por otro lado, para que opere el límite temporal la cadena contractual debe ser en la misma empresa.

La norma no prevé este límite temporal a los contratos celebrados con diferentes empresas que forman parte de un mismo grupo empresarial. No obstante, la exclusiva limitación en la rotación del trabajador en la misma empresa tiene el riesgo de un desplazamiento del mismo entre empresas de un mismo grupo empresarial o filiales controladas, eludiendo el efecto útil de la norma. Por ello, entiendo que, aunque no lo diga así la norma, el límite es aplicable a los contratos celebrados por un mismo trabajador en diferentes empresas de un mismo grupo empresarial.

La norma tampoco tiene en cuenta el efecto que pueden tener las transmisiones de empresa o las subrogaciones de trabajadores por convenio colectivo en la frustración del límite legal.

En el caso de transmisión de empresa, por los efectos que le son propios, el contrato de trabajo temporal permanecería vigente, situándose el nuevo empresario en la posición del anterior, por lo que si aquél celebra un nuevo contrato temporal con el mismo trabajador, se iría sumando la duración de ambos para activar el límite legal.

Por último, la cadena contractual debe ser, no solo en la misma empresa, sino también en el mismo puesto de trabajo. Entiendo que, a estos efectos, el puesto de trabajo debe ser entendido desde un prisma funcional, abarcando las funciones propias del puesto dentro de la empresa, sea cual sea el centro donde se desempeñe.

### **3.2. Límite convencional:**

Con la reforma operada por el Real Decreto Ley 5/2006, de 9 de junio, se establece el mandato a los agentes sociales, representantes de los empresarios y de los trabajadores, de que mediante la negociación colectiva se establezcan límites al encadenamiento de contratos temporales suscritos con diferentes trabajadores en un mismo puesto de trabajo.

Esto supone una novedad por cuanto antes de la reforma no se establecía un mandato de imposición de límites a la concatenación de contratos temporales sino la mera posibilidad de establecer estos límites.

Pese a este mandato del legislador, el establecimiento de límites a las concatenaciones de contratos temporales no se ha incluido como contenido mínimo del Convenio Colectivo, aunque es indudable que dicho mandato convierte a estas cláusulas en inherentes a cualquier proceso negociador.

La limitación en el encadenamiento de contratos de carácter temporal en un mismo puesto de trabajo con trabajadores distintos corresponde a la regulación convencional, más aun si tenemos en cuenta que el único límite previsto en este tipo de rotaciones, el establecido por el artículo 8.c) de la Ley reguladora de Empresas de Trabajo Temporal, que establecía la prohibición de celebrar contratos de puesta a disposición entre las empresas usuarias y las ETT en puestos de trabajo cubiertos durante más de 12 meses en 18 con trabajadores en misión, ha sido derogado por el Real Decreto Ley 5/2006.

Así, la cláusula convencional debe determinar el número de contratos o la duración máxima, con un periodo de referencia, de contratos así encadenados en un puesto de trabajo para activar la limitación. Las formulas pueden ser diversas con la consecuencia de cubrir este puesto de trabajo con un contrato indefinido, dado que esta es la única sanción que nos lleva a la consecución del objetivo de la norma, que no es otro que la de conseguir una mayor estabilidad laboral.

El único imperativo legal es que se deben contar los contratos de puesta a disposición celebrados con empresas de trabajo temporal y que las interrupciones del encadenamiento no impidan un cómputo global.



**BUFETE JURÍDICO JOVER**

*-Abogados-*

*c/ Bruc, 7 Ppal. 1ª 08010 Barcelona*

*Tel./Fax: 93 269 09 54*

*E-mail: [alejandrojover@icab.es](mailto:alejandrojover@icab.es)*