

# GACETA JURIDICO EMPRESARIAL

REVISTA INFORMATIVA DE BUFETE JURÍDICO JOVER

GACETA Nº 15  
ABRIL 2008

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



## INDICE:

EDITORIAL: ..... Pág. 2

- Abogacía Preventiva.

ACTUALIDAD: ..... Pág. 3

AREA LABORAL: ..... Pág. 11

- Descanso y prestación por paternidad.

ESTUDIO A FONDO: ..... Pág. 13

- Contratación temporal.

## EDITORIAL:



**E**n esta editorial quiero apartarme de la habitual crítica política y legislativa que suelo realizar para resaltar la enorme importancia que tiene para cualquier empresa el hallarse correctamente asesorada en aquellos aspectos de su actividad que revisten cierto carácter jurídico.

Se trata de lo que denominamos **ABOGACÍA PREVENTIVA**, que es aquella dirigida a evitar aquellos problemas legales que mediante un correcto asesoramiento jurídico puedan evitarse.

Algo tan sencillo como la redacción de un contrato de trabajo, en el que la empresa o su gestoría suelen limitarse a cumplimentar los espacios en blanco del modelo oficial, pueden tener importantes consecuencias negativas. En este sentido quiero poner de manifiesto el hecho de que la práctica totalidad de los contratos eventuales son susceptibles de ser considerados fraudulentos, lo que conlleva que el trabajador sea considerado como indefinido, y la finalización del contrato sea constitutiva de un verdadero despido (improcedente).

Asimismo, la forma en que viene redactada una carta de sanción o de despido, resulta de vital importancia para el éxito de la decisión empresarial en un procedimiento en el que se impugne aquella.

La confección de un código de conducta en el centro de trabajo o del calendario laboral también pueden ser importantes instrumentos en manos del empresario para llevar a buen puerto sus objetivos.

También es importante, contar con asesoramiento jurídico en la redacción de contratos mercantiles con nuestros clientes y proveedores, en los que se incorporen soluciones jurídicas que eviten posibles conflictos, mecanismos de resolución extrajudicial de los mismos, estableciendo instrumentos jurídicos contra la morosidad de la otra parte.

### **ACTUALIDAD:**

#### **ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO**

Tras a seis meses de su publicación la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, entra en vigor el 1 de mayo, pero debido a que es día festivo, se entiende que ha de considerarse como efectivo el último día hábil del mes de abril.

Existen diversas opiniones acerca del contenido de esta normativa, mismas que se han hecho públicas, tal es el caso de el vicepresidente de la patronal de empresarios CEOE y presidente de la Confederación Nacional de la Construcción (CNC), Juan Lazcano, quien señaló que la ley puede ralentizar los plazos para licitación pública, según informan diversos medios de comunicación.

Por otro lado, existe quien opina que la nueva ley se ha configurado como una modalidad típica de contratación la colaboración público-privada, lo cual se ve como positivo.

**UNA SENTENCIA DICTADA POR UN JUZGADO SOCIAL DE MADRID APRECIA LA NULIDAD DEL DESPIDO DE UNA EMPLEADA DE HOGAR EMBARAZADA**

La sentencia del juez de lo social de Madrid, aplica por primera vez los criterios de la Ley de Igualdad al despido de la trabajadora, por lo que al apreciar una "discriminación directa por razón de sexo", considera el despido nulo y condena a la readmisión.

Pese a que la empleada de hogar firmó un finiquito aceptando una cantidad, el magistrado considera que ese documento no puede tener liberatorio "cuando las circunstancias concurrentes y las cantidades abonadas son nítidamente inferiores a las que corresponden al trabajador".

Así, el magistrado entiende que no se trató de un "desistimiento" de la trabajadora sino de un "despido" en el que no concurrieron razones disciplinarias, ya que la empleadora conocía el embarazo.

La sentencia recuerda el decreto de 1985 que reguló la relación laboral de carácter especial del servicio de hogar familiar. Desde entonces, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha desestimado la nulidad de este tipo de despidos por la "peculiaridad derivada del carácter especial de la relación laboral". Esa relación laboral especial está "basada en la confianza" y "cuando ésta quiebra, por las razones que sea, no se puede imponer su pervivencia". El TSJ de Madrid expone que ni quisiera la ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de los trabajadores de 1999

introduce modificación alguna en las relaciones laborales especiales de las empleadas de hogar.

Sin embargo, "dicha doctrina debe reconsiderarse" a la luz de la Ley de Igualdad de 3 de marzo de 2007, que establece expresamente que "constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad". A juicio del magistrado, "parece evidente que las normas que garantizan la igualdad de todos los españoles deben incluir necesariamente a las empleadas de hogar".

La misma Ley de Igualdad, en su artículo 10, considera nulos y sin efecto los actos que causen discriminación por razón de sexo, que darán lugar a un sistema de "reparaciones o indemnizaciones que sean reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido". En esa línea, el juzgado considera evidente que "el despido de las empleadas de hogar que traiga su causa de un embarazo sólo puede considerarse nulo". Considera "irrelevante" que el decreto de 1985 no contemple la nulidad del despido de estos trabajadores, porque dicha norma ha sido derogada "por contradecir frontalmente la Ley de Igualdad".

La consecuencia jurídica de la nulidad de ese despido "no puede ser otra que la reparación efectiva del perjuicio sufrido", es decir, la readmisión y abono de los salarios dejados de percibir por la demandante desde el 7 de diciembre de 2007.

La nulidad del despido por aplicación de la ley de Igualdad había sido admitida en media docena de sentencias de los TSJ de Asturias y Aragón pero sólo respecto al personal de alta dirección, cuya normativa específica tampoco prevé la nulidad del despido cuando se acredita, como en este

caso, la vulneración de un derecho fundamental. La sentencia no es firme y puede ser recurrida ante el Tribunal Superior de Madrid.

Tendremos que esperar si dicha sentencia es confirmada en instancias superiores.

## MODIFICACIONES FISCALES

El **Real Decreto-ley 2/2008**, de 21 de abril, de medidas de impulso a la actividad económica que modifican diversos aspectos de la fiscalidad para facilitar el desarrollo de la actividad económica en un contexto de ralentización.

Las principales medidas adoptadas por dicho reglamento son las siguientes:

### **Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas:**

Se introduce una nueva deducción por obtención de rendimientos del trabajo o de actividades económicas. Ha de destacarse que se trata de una deducción que se aplica una vez determinadas las cuotas líquidas, estatal y autonómica a efectos de determinar la cuota diferencial. Por lo tanto, se aplica al mismo nivel que la deducción por doble imposición internacional, y junto con las retenciones, ingresos a cuenta y pagos fraccionados previstos en la Ley.

La deducción será igual a la menor de las dos cantidades siguientes:

- 400 euros anuales.
- Resultado de aplicar el tipo medio de gravamen a la suma de los rendimientos netos del trabajo y de actividades económicas minorados, respectivamente, por las reducciones que resultaran aplicables. A estos efectos, no se computarán los rendimientos del trabajo o de actividades económicas obtenidos en el extranjero en la medida en que por aplicación

de la deducción para evitar la doble imposición internacional no hayan tributado efectivamente en el IRPF.

Se entenderá por tipo medio de gravamen el resultante de sumar los tipos medios de gravamen estatal y autonómico o complementario.

A diferencia de la deducción por maternidad y por nacimiento o adopción de hijo, esta deducción nunca podrá ser objeto de devolución como si se tratara de un pago a cuenta excesivo.

La posible modificación de la cuantía de las retenciones aplicables sobre las rentas del trabajo será muy pequeña y posiblemente los contribuyentes no la noten por ello se ha excluido la obligación de que los porcentajes de retención se expresen en números enteros. Se produce una deslegalización para favorecer la determinación mediante decimales de los porcentajes de retención y la visibilidad de la deducción para los contribuyentes.

#### **- Impuesto sobre Sociedades**

Se establecen unas modificaciones en cuanto a los pagos fraccionados a cuenta de la liquidación de los períodos impositivos iniciados dentro de 2008.

Con efectos exclusivos para los pagos fraccionados que se realicen a cuenta de la liquidación correspondiente a los períodos impositivos que se inicien durante el año 2008, los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades, así como los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de no Residentes con establecimientos permanentes en territorio español, podrán optar por cualquiera de las alternativas siguientes:

- a) Aplicar la modalidad prevista en el apartado 2 del artículo 45 del Real Decreto legislativo 4/2004 (cuota del último ejercicio cuya balance haya sido aprobado).

- b) Aplicar la modalidad prevista en el apartado 3 del artículo 45 del Real Decreto legislativo 4/2004 (ingresos menos gastos generados a lo largo del ejercicio), sin que, en la determinación de su importe, se tengan en cuenta los efectos fiscales derivados de los ajustes contables cuya contrapartida sea una cuenta de reservas, consecuencia de la primera aplicación del nuevo Plan General de Contabilidad o del Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas.

Es importante destacar que la alternativa por la que se opte será aplicable a todos los pagos fraccionados que deban realizarse a cuenta de la liquidación de los referidos períodos impositivos, que se ejercitará con la presentación de la autoliquidación correspondiente a dichos pagos, cualquiera que sea la modalidad que fuese aplicable al sujeto pasivo.

La no aplicación de las normas contables también será aplicable por parte de los sujetos pasivos del IRPF que queden obligados a la práctica de pagos fraccionados.

El plazo para efectuar el pago fraccionado del mes de abril de 2008 finalizará el 5 de mayo de 2008 tanto para los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades como para los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de no Residentes con establecimientos permanentes en territorio español y los contribuyentes del IRPF que determinen el rendimiento neto de su actividad económica con arreglo al método de estimación directa, en cualquiera de sus dos modalidades.

#### **- Impuesto sobre la Renta de no Residentes**

Se extiende la exención de gravamen a los intereses de Deuda Pública obtenidos por residentes en territorios o países calificados como paraísos fiscales.

**- Impuesto sobre el Valor Añadido**

La definición de rehabilitación a efectos de la existencia o no de exención de gravamen se modifica para que sea más fácil los requisitos legales al excluirse del cálculo del 25 por ciento del precio de adquisición descontando del precio de adquisición o del valor de mercado de la edificación la parte proporcional correspondiente al suelo.

El concepto de rehabilitación será aplicable a las entregas de edificaciones o partes de las mismas que pasen a tener la condición de primeras entregas y se produzcan, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 75.uno.1º de la Ley 37/1992. Será irrelevante el hecho de haber recibido pagos anticipados, totales o parciales, con anterioridad a dicha fecha.

Los empresarios o profesionales que realicen las rehabilitaciones podrán deducir íntegramente las cuotas soportadas o satisfechas por los bienes y derechos utilizados directamente en su rehabilitación. El derecho a la deducción de las cuotas nacerá el 22 de abril de 2008.

La aplicación del tipo impositivo reducido del 7% a las ejecuciones de obras que pasen a tener la condición de obras de rehabilitación, no teniéndola con anterioridad, será procedente en la medida en que el impuesto correspondiente a dichas obras se devengue.

En el plazo de tres meses se publicará una norma que utilice esta definición de rehabilitación a efectos del IRPF.

**- Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados**

No quedarán sujetos a gravamen por la modalidad gradual de documentos notariales del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados y se extenderán en papel común (para evitar la cuota fija) las escrituras públicas

que documenten la ampliación del plazo de los préstamos con garantía hipotecaria concedidos para la adquisición, construcción y rehabilitación de la vivienda habitual realizadas en el período de dos años a contar desde el 22 de abril de 2008.

**LA DIRECCIÓN GENERAL DEL REGISTRO Y DEL NOTARIADO ACLARA EL CONCEPTO DE SOCIEDAD PROFESIONAL.**

El 15 de marzo de 2.007, se aprobó la Ley de Sociedades Profesionales, según la cual, las sociedades que tengan por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional deberán constituirse como sociedades profesionales en los términos establecidos en dicha ley.

Asimismo, se entendía que existe ejercicio común de una actividad profesional cuando los actos propios de la misma son ejecutados directamente bajo la razón o denominación social, siéndole atribuidos a la sociedad los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de la actividad profesional.

Una reciente resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de diciembre de 2007, aclara cuándo se ha de considerar que una compañía cumple con los requisitos para ser considerada sociedad profesional según la Ley 2/2007, de 15 de marzo de Sociedades Profesionales.

Así y de acuerdo con dicha resolución, se ha de tener en cuenta si conforme a sus propios estatutos, el propósito de los socios fundadores fue el de constituir una sociedad profesional o simplemente un sociedad de intermediación.

Por ello, se habrá de tomar como referente par la no consideración de sociedad profesional el hecho de que la finalidad de la compañía sea la de proveer y gestionar en común los medios necesarios APRA el ejercicio individual de la profesión, en el sentido de no proporcionar directamente al solicitante la prestación que desarrollará el profesional persona física, sino de servir de intermediaria par que sea éste último quien la realice, y también de coordinadora de las diferentes prestaciones específicas seguidas.

## **AREA LABORAL:**

### **DESCANSO Y PRESTACIÓN POR PATERNIDAD**

#### **1. Introducción.**

La reciente Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, con expresa invocación del artículo 14 de nuestra Constitución, que proclama el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo, y el artículo 9.2 que establece la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, prevé diversas modificaciones cuyo objeto es hacer efectivo el derecho de igualdad de trata y de oportunidades entre ambos sexos.

Para la efectividad de dicha igualdad, la Ley Orgánica 3/2007, modifica diversas normas, entre las que encontramos el Estatuto de los Trabajadores, la Ley de Procedimiento Laboral, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social y la Ley General de la Seguridad Social.

En esta última ley se establecen importantes reformas, destacando por su novedad la nueva prestación por paternidad, que la propia Ley Orgánica en su exposición de motivos califica como *“la medida más innovadora para favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, al tratarse de un derecho individual y exclusivo del padre que se reconoce tanto en los supuestos de paternidad biológica como en los de adopción y acogimiento”*.

## **2. Descanso por paternidad.**

Así, la Ley Orgánica 3/2007, en su Disposición Adicional 11<sup>a</sup>, añade un nuevo artículo 48 bis al Estatuto de los Trabajadores, en el que se establece que *“en los supuestos de nacimiento de hijo, adopción o acogimiento de acuerdo con el artículo 45.1.d de esta Ley el trabajador tendrá derecho a la suspensión del contrato durante trece días ininterrumpidos, ampliables en el supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiples en dos días más por cada hijo a partir del segundo (...)”*.

Esta suspensión del contrato de trabajo por paternidad sería independiente del disfrute compartido de los periodos de descanso por maternidad.

El trabajador que quiera ejercitar este derecho podrá hacerlo durante el periodo comprendido desde la finalización del permiso por nacimiento de hijo, previsto legal o convencionalmente, o desde la resolución judicial por la que se constituye la adopción o a partir de la fecha de decisión administrativa o judicial de acogimiento, y hasta que finalice el periodo de descanso por maternidad, cuya duración es de 16 semanas ininterrumpidas, ampliables en el supuesto de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo.

En todo caso, para ejercitar este derecho el trabajador deberá comunicar al empresario, con la debida antelación, el ejercicio de este derecho en los términos establecidos, en su caso, en los convenios colectivos.

### **3. Prestación por paternidad.**

Durante la referida suspensión por paternidad, el trabajador que haga ejercicio de tal derecho será beneficiario de la nueva prestación contributiva por paternidad, siempre que, estando en situación de alta o asimilada a alta en la Seguridad Social, acredite un periodo mínimo de cotización de 180 días, dentro de los últimos siete años inmediatamente anteriores a la fecha de dicha suspensión, o, alternativamente, 360 días durante su vida laboral.

La prestación económica consiste en un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora, que será la que establece la ley para la incapacidad temporal, es decir, el resultado de dividir la base de cotización por contingencias comunes del mes anterior al inicio de la suspensión del contrato por el número de días a que se refiera dicha cotización.

## **ESTUDIO A FONDO:**

### **CONTRATACIÓN TEMPORAL**

#### **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.

Para la celebración de un contrato temporal deben cumplirse una serie de presupuestos o causas de temporalidad, siendo el sistema de contratación temporal en España un sistema causal, lo que significa que el empresario no puede acudir libremente a la contratación temporal, sino que deben existir unas causas justificadoras de dicha temporalidad.

Asimismo, dicha contratación se halla sometida también a límites temporales. Habiéndose impuesto recientemente nuevos límites al fenómeno de la concatenación de contratos temporales.

En general, la vulneración de la normativa en materia de contratación temporal comporta la sanción de considerar indefinido el vínculo laboral.

## **2. Modalidades de contratación temporal.**

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.

Las modalidades de contratación temporal más utilizadas son la eventual y la de obra o servicio determinado.

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, razón por la cual la extinción unilateral del contrato por parte del empresario deberá tener la consideración de despido, no pudiendo alegarse la finalización del mismo como motivo de extinción.

### **3. 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.

#### **4. 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.**

#### 4.1 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.

#### **4.2. 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.: 93 269 09 54**

**Fax: 93 268 37 70**

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