

COMENTARIOS NORMATIVOS

Distinción entre la modificación del contrato y la modificación de las condiciones de trabajo contractuales

Antonio Pedrajas Quiles
Socio-Director Organización
Abdón Pedrajas & Molero

NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

Nulidad Real Decreto 1707/2011: ¿Obligación de cotización por los becarios participantes en programas de prácticas vinculados a estudios universitarios?

Teresa Trigueros Ramos
Abogada Abdón Pedrajas & Molero

MISCELÁNEA NORMATIVA

Compatibilidad entre el trabajo y la jubilación

Beatriz Rodríguez-Patiño
Abogada Abdón Pedrajas & Molero

DISTINCIÓN ENTRE LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO Y LA MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO CONTRACTUALES

Antonio Pedrajas Quiles,

Socio-Director Organización Abdón Pedrajas & Molero.

I.- LOS ELEMENTOS CAUSALES DEL CONTRATO Y LAS CONDICIONES DE TRABAJO CONTRACTUALES.- La primera y elemental distinción que hay que conocer es la existente entre una modificación del contrato y una modificación de las condiciones de trabajo contractuales.

La conversión de un contrato de trabajo en un contrato civil (por ejemplo, en un contrato de arrendamiento de servicios, en un contrato de ejecución de obra o en un contrato de sociedad) o mercantil (por ejemplo, en un contrato de sociedad mercantil o en un contrato de mandato) o viceversa, no ofrece mayores problemas, debiendo fijarse para su identificación en los elementos causales de ambos contratos (el inicial, laboral, civil o mercantil y el posterior laboral, civil o mercantil) que suelen estar distanciados.

Mayores problemas plantea la conversión de un contrato de trabajo común en un contrato de trabajo especial (por ejemplo, en un contrato de alta dirección o de representante de comercio) o en una modalidad distinta de contrato de trabajo (contrato temporal, contrato formativo o trabajo a distancia) o viceversa, dado que sus elementos causales son ciertamente más cercanos entre sí.

II.- LA CONVERSIÓN DE UN CONTRATO A TIEMPO COMPLETO EN UN CONTRATO A TIEMPO PARCIAL.- Pero donde la dificultad es, sin duda, mayor es respecto de la conversión de un contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial.

En efecto, el art. 12 del ET regula el contrato de trabajo a tiempo parcial, señalando en su párrafo primero que *“el contrato de trabajo se entenderá celebrado a tiempo parcial cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable”*.

Por otra parte, en su párrafo 4 e) establece que *“la conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo a tiempo parcial y viceversa tendrá siempre carácter voluntario para el trabajador y no se podrá imponer de forma unilateral o como consecuencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo al amparo de lo dispuesto en la letra a) del apartado 1 del artículo 41 del ET”*. Ello debido a que el cambio de un contrato a tiempo completo a otro a tiempo parcial implica un cambio de la modalidad contractual y, consiguientemente, del régimen jurídico aplicable (Seguridad Social, horas complementarias...).

Así pues, parecería que cualquier modificación de la jornada laboral que consistiera en una reducción, temporal o permanente, de la misma supondría una conversión del contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial, exigiendo, para ello, la concurrencia de la voluntad de ambas partes, sin que fuera posible la utilización de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo del art. 41.1 a) ET, referido a la modificación de la jornada.

La cuestión a resolver es, por lo tanto, si una reducción unilateral temporal de la jornada de un trabajador que presta servicios a tiempo completo, impuesta unilateralmente por la empresa en base a causas económicas, técnicas, organizativas o de producción recogidas en el procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo del art. 41 ET, supone o no la transformación del contrato original a tiempo completo en otro a tiempo parcial, transformación que quedaría expresamente prohibida por el art. 12.4 ET, si no media consentimiento del trabajador.

Pues bien, respecto a esta concreta cuestión lo cierto es que no existe un pronunciamiento jurisprudencial unánime y las argumentaciones jurídicas utilizadas resultan en ocasiones contradictorias y poco convincentes.

El mecanismo de modificación sustancial de condiciones de trabajo del art. 41 ET no está previsto para las alteraciones unilaterales del régimen contractual. Así, la facultad de modificación se refiere a las condiciones laborales de un determinado contrato, pero no a una facultad empresarial de modificar el régimen contractual en sí (STS 11 de abril de 2005 Rec. N° 143/2004).

A pesar de lo indicado y de la dicción literal del art. 12.4 ET, la STS, u.d., de 7 de octubre, Rec. 144/2011, vino a mantener que la reducción unilateral de la jornada laboral por parte del empresario, siempre que estuviera motivada y tuviera carácter temporal, no suponía la transformación de un contrato de trabajo a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial, sin que tal proceder vulnerase la prohibición del art. 12.4 e) del ET.

Ello sobre la base de que para calificar una relación contractual como a tiempo parcial, no basta con que el tiempo de trabajo sea inferior a la jornada de un trabajador comparable, sino que es preciso que la reducción sea voluntariamente adoptada con sujeción a la concreta modalidad de contrato a tiempo parcial (STS, u.d.,



Contamos con dos mecanismos de reducción unilateral de la jornada de trabajo -arts. 41 y 47 del ET-, sin que queden claros los casos en los que el empresario debe acudir a una u otra opción)

de 14 de mayo de 2007, Rec. 85/2006). La mera reducción unilateral de la jornada a valores inferiores a los de un trabajador a tiempo completo no basta para calificar la nueva situación resultante de contrato a tiempo parcial. Por lo tanto, la articulación de la reducción temporal de jornada por la vía del art. 41 del ET no supondría la aplicación al contrato de las reglas previstas para el tiempo parcial.

Parece, por lo tanto, que por la vía del art. 41 del ET se podría proceder a reducir temporalmente y de manera justificada la jornada de trabajo, sin que ello contravenga la prohibición del art. 12.4 e) del ET.

Ahora bien, tras la reforma del art. 47 del ET operada por la Ley 35/2010 y por la posterior Ley 3/2012, cuando exista una causa económica, técnica, organizativa o de producción, el empresario también podrá temporalmente proceder a una reducción de jornada en los términos establecidos en este precepto con derecho del trabajador a las prestaciones de desempleo. Contamos, por lo tanto, con dos mecanismos de reducción unilateral de la jornada de trabajo -arts. 41 y 47 del ET-, sin que queden claros los

La inclusión dentro del listado del art. 41 ET de la “distribución del tiempo” de trabajo como concepto diferenciado a “jornada de trabajo” parece evidenciar que este último hace referencia a su cuantificación y no a su distribución)

casos en los que el empresario debe acudir a una u otra opción, todo ello al margen de razonables dudas que surgen de la indicada prohibición del art. 12.4 e) ET, de imponer la realización de trabajo a tiempo parcial.

III.- MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO COMO VÍA DE REDUCCIÓN DE JORNADA.- Dentro del listado abierto de condiciones que enumera el art. 41 ET susceptibles de modificación, dicho precepto siempre ha incluido la “jornada de trabajo” (art. 41.1 a) ET).

La nueva redacción que del art. 41 ET introdujo la Ley 35/2010 incluyó, dentro del listado de condiciones modificables, la “distribución del tiempo de trabajo” como concepto diferente al de “jornada de trabajo” y “horario”. Dicha distinción se mantiene igualmente en la vigente versión del art. 41 ET, de la Ley 3/2012.

A pesar de que un sector de la doctrina vino sosteniendo que las modificaciones relativas a “jornada de trabajo” se referían a la distribución del tiempo de trabajo, la inclusión dentro del listado del art. 41 ET de la “distribución del tiempo” de trabajo, como concepto diferenciado a “jornada de trabajo”, parece evidenciar que cuando el art. 41.1 a) ET se refiere a “jornada de trabajo”, lo hace precisamente a su cuantificación y no a su distribución.

Abunda en esta conclusión la nueva redacción del art. 34.2 ET, al contemplar un procedimiento específico de distribución irregular de la jornada anual.

De igual modo, parecería cuestionable vetar la opción de reducir jornada vía art. 41 ET, al ser la finalidad de tal reducción normalmente adecuar la jornada a la coyuntura económica, técnica, organizativa o de producción de la empresa, con la consiguiente disminución proporcional del salario. Dicho de otro modo, ¿qué sentido tendría prohibir una reducción temporal de jornada vía art. 41 ET cuando, en su defecto, la em-

presa podría imponer una reducción unilateral de la cuantía salarial en base a idénticas causas? Desde luego, desde la perspectiva de los intereses de los trabajadores afectados, parece más adecuada la disminución proporcional temporal de jornada y salario.

Igualmente, la admisión de la limitación de reducir jornada vía art. 41 ET, en base a la dicción del art. 12.4 e) ET, también nos llevaría a situaciones poco convincentes desde la perspectiva jurídica. Así, resulta que tal prohibición únicamente afectaría a los contratos a jornada completa al objeto de evitar su conversión unilateral a contratos a tiempo parcial, mientras que, por el contrario, tal limitación no afectaría a los contratos inicialmente suscritos a tiempo parcial al no verse afectada la modalidad contractual.

Por último, no debe desconocerse que los pronunciamientos judiciales que han avalado la opción de reducir jornada vía art. 41 ET (por todas STS, u.d., de 7 de octubre, Rec. 144/2011) lo han hecho siempre que la medida estuviera motivada y tuviera carácter temporal. Así, es precisamente el indicado carácter temporal de la medida lo que impide calificarla como un cambio de la modalidad contractual.

Por lo expuesto, considero que una reducción de jornada temporal por debajo del 10% de jornada (el art. 47 ET se refiere a las reducciones entre el 10 y el 70%), impuesta unilateralmente por la empresa vía art. 41 ET, no supone necesariamente la transformación del contrato original a tiempo completo en otro a tiempo parcial, sin contravenir la regla del art. 12.4 e) ET. Tal modificación, por lo tanto, no supondría automáticamente la aplicación al contrato de las reglas del contrato a tiempo parcial.

En todo caso, nos encontramos ante una cuestión altamente controvertida y mal resuelta por la normativa actual -arts. 41 y 47 ET, en relación con el art. 12.4 e) ET- que exigirá del pronunciamiento aclaratorio de nuestros tribunales.)

Nulidad Real Decreto 1707/2011: ¿Obligación de cotización por los becarios participantes en programas de prácticas vinculados a estudios universitarios?

Teresa Trigueros Ramos,

Abogada Abdón Pedrajas & Molero.

COMENTARIO DE URGENCIA DE LA SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 21 DE MAYO DE 2013

Resumen: Se plantea por parte de CC.OO. recurso contencioso administrativo contra la Disposición Adicional Primera del Real Decreto 1707/2011 de 18 de noviembre, por el que se regulan las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios, restringiendo la obligación de dar de alta en Seguridad Social a los jóvenes participantes en programas de formación vinculados a estudios universitarios, o de formación profesional que conlleven contra-prestación económica.

El Tribunal Supremo ha estimado el citado recurso contencioso, anulando el RD 1707/2011 por defectos formales y, en consecuencia, disponiendo la retroacción de actuaciones, para que el texto definitivo del Real Decreto sea remitido al Consejo de Estado para que la Comisión permanente del Alto Órgano consultivo del Gobierno se pronuncie sobre la Disposición Adicional Primera del Real Decreto citado.

Realmente, la Sentencia del TS no entra en todos los argumentos esgrimidos por CC.OO. en su recurso, entre los que destaca, principalmente, el análisis de la Ley 27/2011 de 1 de agosto sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social y concretamente de su Disposición Adicional Tercera, que se ocupa de la inclusión en la Seguridad Social de las personas que participan en programas de formación sin hacer distinción ni establecer excepción alguna, para cuyo desarrollo, recordamos, se dictó el RD 1493/2011 de 24 de octubre. Así, el TS resuelve únicamente respecto al citado defecto formal, disponiendo la retroacción de actuaciones para que el texto definitivo del Real Decreto sea remitido al Consejo de Estado.

Consecuencias prácticas de la Sentencia: Dicho lo anterior, la consecuencia práctica de la indicada nulidad del RD 1707/2011 es la inaplicabilidad de su DA 1ª, que establecía la exclusión del ámbito de aplicación de la Seguridad Social a los estudiantes universitarios (incluidos los de 3er grado, master o doctorado), que realizasen prácticas académicas externas.

Por lo tanto, si no se llevase a cabo medida alguna al respecto por el Gobierno, las consecuencias serían:

a) Pasaría a ser exclusivamente de aplicación el Real Decreto 1493/2011, por el que se regulan los términos y las condiciones de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de las personas que participen en programas de formación.

b) Quedando asimilados a trabajadores por cuenta ajena los participantes en programas de prácticas formativas que conlleven una contra-prestación económica, cualquiera que sea el concepto o la forma en la que se perciba, siempre que la realización de las prácticas no determine la existencia de una relación laboral. Dichas prácticas deben estar vinculadas a estudios universitarios o FP, siendo financiados por organismos públicos o privados.

c) La acción protectora de Seguridad Social de este colectivo será el correspondiente a Régimen General de la Seguridad Social, con la exclusión de la protección por desempleo y aplicando en lo que se refiere a la cotización las reglas para el contrato de formación y aprendizaje.

En conclusión, en nuestra opinión, los efectos inmediatos de esta Sentencia, en tanto en cuanto no se pronuncie la Comisión permanente del Alto Órgano consultivo del Gobierno, es la obligación de dar de alta y cotizar por los estudiantes que reúnan las características enunciadas.)

Compatibilidad entre el trabajo y la jubilación

Beatriz Rodríguez-Patiño,

Abogada Abdón Pedrajas & Molero.



mercado laboral, se introdujo una nueva redacción de la DA 10ª Estatuto de los Trabajadores, a través de la cual se dispone que deben de entenderse nulas y sin efecto las cláusulas de los convenios colectivos que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social.

No obstante lo anterior, la indicada prohibición de acuerdo con los establecido en la DT15 de la Ley 3/2012, solo aplica a los convenios colectivos suscritos desde el 8 de julio de 2012 (fecha entrada en vigor Ley 3/2012).

En todo caso, siendo el objeto de la presente práctica, pasamos a desglosar sumariamente las distintas alternativas de las que disponen los trabajadores a fecha de la presente para implementar, en función de sus concretas condiciones, la compatibilidad de acceso a la jubilación con su mantenimiento en activo en el mercado laboral, referido, a los trabajadores por cuenta ajena:

La Ley General de la Seguridad Social, en su art. 165.1, establece expresamente que *“el disfrute de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, será incompatible con el trabajo del pensionista, con las salvedades y en los términos que legal o reglamentariamente se determinen”*.

Sin embargo, en los últimos años, con el objeto de fomentar la prolongación de la vida laboral de los trabajadores, el legislador ha ido aprobando distintas alternativas a fin de que cada trabajador solicite la opción que mejor se ajuste a sus posibilidades.

Dicha política de empleo ha de ponerse en relación con la desaparición de la jubilación forzosa pactada en convenio. De este modo, a partir de la entrada en vigor de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del

A) JUBILACIÓN PARCIAL EX ART. 166 LGSS. (Redacción RDley 5/2013). Se trata de la modalidad más utilizada en los últimos ejercicios, siendo un cauce habitual de renovación de plantilla. Así, por medio de la suscripción de un contrato de relevo, el jubilado parcial, siempre que cumpla con la edad exigida (en función período cotizado, entre los 61 a 65 años), tiene derecho a reducirse la jornada entre en un 25% y un 50%, incluso 75% si el contrato de relevo es indefinido y a tiempo completo, percibiendo la pensión correspondiente en proporción a la jornada reducida.

Sin embargo, dado el coste que implicaba para la Seguridad Social sostener este tipo de jubilaciones, el legislador ha endurecido sus condiciones. Como dato principal para desincentivar a las empresas para la implementación de esta modalidad, se establece la obligatoriedad de -sin perjuicio de la jornada que realice el traba-

La jubilación activa es la principal herramienta aprobada para fomentar la continuidad de los trabajadores en el mercado laboral)

jador jubilado parcial-, tanto la empresa como el trabajador, cotizar por la base de cotización que, en su caso, hubiere correspondido de seguir trabajando éste a jornada completa.

B) JUBILACIÓN ACTIVA: EX ART. 1 A 4 RDLEY 5/2013. Se trata de la modalidad más novedosa y la principal herramienta aprobada por el legislador para fomentar la continuidad de los trabajadores en el mercado laboral. Va dirigida principalmente a trabajadores con larga trayectoria profesional. De este modo, no solo se exige para su acceso haber cumplido la edad ordinaria de jubilación, ex art. 166.1.a LGSS, sino que como requisito adicional se establece tener reconocido el derecho al percibo del 100% de la base reguladora.

Como beneficios, da derecho a percibir el 50% de la pensión de jubilación reconocida, sin que deba existir proporción con la jornada trabajada, la cual podrá ser a tiempo completo o parcial. Igualmente, se establece como tercera medida de fomento una cotización especial para empresa y trabajador.

C) JUBILACIÓN FLEXIBLE: EX ART. 165 LGSS Y ART. 4 A 9 DEL RD 1132/2002. Dirigida a trabajadores que, habiendo accedido a la jubilación ordinaria, pero sin reconocimiento del porcentaje máximo de pensión, puedan retornar al mercado laboral, por medio de un contrato a tiempo parcial, con el objeto de poder aumentar los años cotizados y elevar, en consecuencia, su porcentaje de pensión.)

BREVES

* **SEGURIDAD SOCIAL.** Orden ESS/911/2013, de 23 de mayo, por la que se prorrogan los plazos para la presentación de las solicitudes y de remisión de los informes-propuesta de los incentivos correspondientes al ejercicio 2012, al amparo del Real Decreto 404/2010, de 31 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral. *BOE 25 de mayo de 2013*)

* **PRESUPUESTOS.** Orden HAP/981/2013, de 31 de mayo, por la que se dictan las normas para la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado para 2014. *BOE 4 de junio de 2013*)

* **PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS, GESTIÓN INFORMATIZADA.** Orden ESS/982/2013, de 20 de mayo, por la que se regula el contenido y el procedimiento de remisión de la comunicación que deben efectuar los empleadores a la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo en los procedimientos de despido colectivo, y de suspensión de contratos y reducción de jornada. *BOE 4 de junio de 2013*)

* **PERSONAS CON DISCAPACIDAD.** Ley 2/2013, de 15 de mayo, de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad. *BOE 4 de junio de 2013*)

Información elaborada por:

Abdón Pedrajas & Molero
ABOGADOS & ASESORES TRIBUTARIOS

www.abdonpedrajas.com