

COMENTARIOS NORMATIVOS

Contrato para la formación y el aprendizaje: Novedades introducidas por el Real Decreto 1529/2012

Antonio Pedrajas Quiles

NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

Novedades en los requisitos para el acceso a la jubilación parcial desde el 1 de enero de 2013

Alicia González Alarcón

MISCELÁNEA NORMATIVA

Cómputo a efectos de un despido colectivo de las extinciones de contratos temporales por obra o servicio suscritos en fraude de ley

María Romero Rodríguez



CONTRATO PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE: NOVEDADES INTRODUCIDAS POR EL REAL DECRETO 1529/2012

Antonio Pedrajas Quiles,
Socio Abdón Pedrajas & Molero.

DISPOSICIONES GENERALES

El 10 de noviembre de 2012 entró en vigor el RD por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje. El RD, que deroga el Capítulo II del RD 488/1998 por el que se desarrollaban hasta ahora los contratos formativos, tiene una doble finalidad:

- De un lado, desarrollar reglamentariamente el contrato para la formación y el aprendizaje (en adelante, CFA), regulado en el art. 11.2 c) ET.
- De otro, regular la formación profesional dual, combinando la enseñanza y el aprendizaje en la empresa y en un centro de formación.

CONTRATO PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE

Los requisitos exigidos para el CFA son los siguientes:

- **Edad:** Mayores de 16 y menores de 25 años (de 30 años, hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15%), salvo los trabajadores discapacitados y los colectivos en situación de exclusión social respecto de los que no existe límite.
- **Ámbito personal:** El contrato podrá suscribirse con personas sin la cualificación profesio-

sional requerida para concertar un contrato de trabajo en prácticas para el puesto de trabajo.

■ **Formalización de los contratos:** Por escrito en los modelos oficiales del Servicio Público de Empleo Estatal, debiendo el empresario comunicar al SPEE su formalización y finalización en el plazo de 10 días.

■ **Jornada de trabajo:** El tiempo de trabajo efectivo no podrá ser superior al 75% el primer año o al 85% el segundo y tercer año de la jornada máxima de convenio. En los casos en que la jornada diaria incluya tanto tiempo de trabajo efectivo como actividad formativa, los desplazamientos necesarios para asistir al centro de formación computarán como tiempo de trabajo efectivo no retribuido.

■ **Salario:** El fijado en proporción al tiempo de trabajo efectivo, conforme al convenio colectivo, sin que pueda ser inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

■ **Periodo de prueba:** Se estará a lo dispuesto en convenio colectivo. En defecto de previsión convencional no podrá exceder de 2 meses (3 en las empresas de menos de 25 trabajadores).

■ **Duración y prórroga de los contratos:** Mínima de 1 año y máxima de 3, salvo que el convenio

colectivo establezca otra duración, sin que pueda ser inferior a 6 meses ni superior a 3 años.

En el caso de que la duración pactada sea inferior a la legal o a la convencional, podrá prorrogarse hasta por dos veces, con una duración mínima de cada prórroga de 6 meses y hasta el tope máximo de 3 años. Si el trabajador continuara trabajando tras haberse agotado la duración máxima de 3 años y no hubiera mediado denuncia expresa, se presumirá, salvo prueba en contrario, que el contrato se ha convertido en indefinido.

■ **Extinción del contrato:** Cuando se extinga por expiración del tiempo convenido, deberá denunciarse el contrato por alguna de las partes con un preaviso mínimo de 15 días. En el caso de incumplimiento del preaviso por la empresa, el trabajador tendrá derecho a una indemnización equivalente al salario correspondiente a los días en que dicho plazo se ha incumplido.

■ **Presunciones:** Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el contrato es indefinido y a jornada completa cuando:

- Se realice sin respetar la forma escrita o en fraude de ley.
- En el caso de no haber dado de alta en la Seguridad Social al trabajador.

■ **Contratos para la formación y el aprendizaje previos:** Un trabajador que hubiese sido contratado bajo la modalidad de formación y aprendizaje no podrá ser contratado por la misma o distinta empresa, salvo que la nueva contratación tenga por objeto la obtención de distinta cualificación profesional. Para comprobar la existencia de CFA anteriores, la empresa podrá recabar por escrito una certificación del Servicio Público de Empleo.

ASPECTOS FORMATIVOS DEL CONTRATO

Las líneas generales de la actividad formativa inherente al CFA son las siguientes:

■ **Objetivos y requisitos de la formación:**

- La necesaria obtención de un título de formación profesional de grado medio o superior, de un certificado de profesionalidad o, en su caso, certificación académica o acreditación parcial acumulable, debiendo especificarse en el acuerdo para la actividad formativa anexo al CFA.



El CFA podrá suscribirse con personas sin la cualificación profesional requerida para concertar un contrato de trabajo en prácticas)

- La actividad formativa deberá estar relacionada con la actividad laboral desarrollada por el trabajador en el CFA.
- El trabajador viene obligado a participar activamente en la actividad formativa, considerándose las faltas de puntualidad o de asistencia no justificadas faltas sancionables disciplinariamente.

■ **Modalidades y lugar de impartición:** La actividad formativa podrá impartirse de manera presencial, de teleformación o mixta.

Se impartirá en centros de formación profesional o en la propia empresa cuando disponga de instalaciones adecuadas y personal con formación técnica y didáctica adecuada a los efectos de la acreditación de la competencia o cualificación profesional.

Cuando la jornada diaria incluya tiempo de trabajo efectivo y actividad formativa, los desplazamientos necesarios para asistir al centro de formación computarán como tiempo de trabajo efectivo no retribuido)

■ **Duración:** La necesaria para la obtención del título de formación profesional, del certificado de profesionalidad o de la certificación académica o acreditación parcial acumulable, y se especificará en el acuerdo para la actividad formativa anexo al contrato.

■ **Tutorías:** El empresario deberá tutelar el desarrollo de la actividad laboral o designar un tutor, que será responsable del seguimiento de la actividad formativa que figure en el anexo del CFA.

■ **Acuerdo y acreditación formación:** La empresa que suscriba un CFA viene obligada simultáneamente a suscribir un acuerdo con el centro de formación u órgano designado por la administración que imparta la formación y con el trabajador, o entre la empresa y el trabajador en el caso de que la formación la imparta la propia empresa, que figurará en el anexo del CFA. La cualificación obtenida será objeto de acreditación, pudiendo el trabajador solicitar su certificado de profesionalidad a la administración correspondiente.

ASPECTOS DE SEGURIDAD SOCIAL DEL CFA

■ Reducción de las cuotas empresariales a la Seguridad Social del 100% si se realiza por empresas cuya plantilla sea inferior a 250 personas, contratando a trabajadores desempleados inscritos en la oficina de empleo.

■ Del 75% si la empresa tiene una plantilla igual o superior a esa cifra, contratando a trabajadores desempleados inscritos en la oficina de empleo.

■ La acción protectora de la Seguridad Social comprenderá todas las contingencias, situaciones protegibles y prestaciones, incluido el desempleo y la cobertura del Fogasa.

FORMACIÓN PROFESIONAL DUAL DEL SISTEMA EDUCATIVO

Por formación profesional dual se entiende el conjunto de acciones e iniciativas formativas, mixtas de empleo y formación, que tienen por objeto la cualificación profesional de las personas en un régimen de alternancia de actividad laboral con la actividad formativa recibida. Las líneas generales de la formación profesional dual cuando no media un CFA son las siguientes:

■ Incrementar las personas que puedan obtener un título de enseñanza secundaria postobligatoria a través de las enseñanzas de formación profesional.

■ Conseguir una mayor motivación en el alumnado disminuyendo el abandono escolar temprano.

■ Facilitar la inserción laboral como consecuencia de un mayor contacto con las empresas.

■ Incrementar la vinculación y corresponsabilidad del tejido empresarial con la formación profesional.

■ Potenciar la relación del profesorado de formación profesional con las empresas del sector y favorecer la transferencia de conocimientos.

■ Obtener datos cualitativos y cuantitativos que permitan la toma de decisiones en relación con la mejora de la calidad de la formación profesional.

■ En estos proyectos de formación profesional dual podrán participar aquellos centros docentes autorizados para impartir ciclos formativos de formación profesional que establezcan convenios de colaboración con empresas.

■ La actividad formativa en la empresa y en el centro educativo se coordinará mediante reuniones mensuales de control en las que se hará el seguimiento de cada uno de los alumnos.

■ Los alumnos podrán estar becados por las empresas, instituciones, fundaciones, etc., y/o por las Administraciones, en la forma que se determine para cada proyecto.

■ Las administraciones educativas (estatal y autonómicas) realizarán el seguimiento y evaluación de estos proyectos de formación profesional dual.)

Novedades en los requisitos para el acceso a la jubilación parcial desde el 1 de enero de 2013

Alicia González Alarcón,

Abogada de Abdón Pedrajas & Molero.

La jubilación parcial es una modalidad de pensión contributiva a la que pueden acogerse determinados trabajadores por cuenta ajena en activo. Debe existir acuerdo entre el trabajador y empresario, ya que supone una conversión de un contrato de tiempo completo en un contrato de tiempo parcial. Consiste en una novación del contrato reduciendo la jornada y el salario, y accediendo a la condición de pensionista de jubilación simultáneamente, siempre que se cumplan todos los requisitos para la jubilación salvo el de la edad.

Debido al coste que implicaba este tipo de jubilación para las arcas de la Seguridad Social, el legislador, por medio de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización, ha aumentado las exigencias y requisitos para el acceso a esta modalidad de jubilación. Así, desde el 1 de enero 2013 los requisitos son:

■ **Edad:** Podrán acogerse a la jubilación parcial anticipada los trabajadores entre 61 y 65 años, ó de 60 si son mutualistas antes del 1/1/1967. También pueden acceder a la jubilación parcial postergada los trabajadores que hayan alcanzado la edad legal de jubilación.

■ **Antigüedad en la empresa:** Al menos 6 años.

■ **Reducción de jornada:** Oscilará entre el 25% y el 75%, pudiendo llegar al 85% cuando el contrato de relevo sea indefinido y a jornada completa.

■ **Periodo de cotización:** 30 años cotizados, sin que se tenga en cuenta la parte proporcional de pagas extra. Para la jubilación parcial de trabajadores con más de 65 años, el periodo mínimo de cotización son 15 años, de los cuales dos deben estar incluidos dentro de los 15 años anteriores al hecho causante. La novedad de la Ley 27/2011 es que para las personas discapacitadas

o con trastornos mentales únicamente se exige un periodo de carencia de 25 años.

■ **Correspondencia entre las bases de cotización del jubilado parcial y del trabajador relevista:** La del relevista no podrá ser inferior al 65% del promedio de las bases de cotización correspondientes a los seis últimos meses del periodo de base reguladora de la pensión de jubilación parcial. De modo que a partir de 1 de enero de 2013 ya no es necesario que el relevista desempeñe o no el mismo puesto de trabajo que el jubilado parcial, pero sí que exista esa correspondencia entre las bases.

■ **Duración del contrato de relevo:** Junto con el contrato a tiempo parcial del jubilado, se exige la simultánea celebración de un contrato de relevo con un trabajador que esté contratado bajo una modalidad temporal o con un desempleado. El contrato puede ser de duración indefinida o como mínimo del tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la legal de jubilación. En la jubilación parcial de trabajadores mayores de 65 años, el contrato de relevo no se exige.

■ **Cotización del jubilado parcial:** Empresa y trabajador deberán cotizar por la base de cotización que correspondiera como si el jubilado parcial continuase en la empresa a tiempo completo, sin perjuicio de que se haya reducido la jornada en los porcentajes posibles. Por lo que no disminuirá la cotización a la Seguridad Social en igual proporción que la jornada. Este nuevo requisito se aplicará de forma gradual, en la medida de que durante 2013, la base de cotización sería equivalente al 30% de la base de cotización que hubiera correspondido a jornada completa, pero a partir del 2014, por cada año transcurrido se incrementa un 5% más, hasta que en 2027 sea el 100%. Estos porcentajes se aplicarán siempre que no resulten inferiores al porcentaje de la actividad efectivamente realizada.)

Cómputo a efectos de un despido colectivo de las extinciones de contratos temporales por obra o servicio suscritos en fraude de ley

María Romero Rodríguez, Abogada de Abdón Pedrajas & Molero.



COMENTARIO DE URGENCIA DE LAS SENTENCIAS DE LA SALA GENERAL DEL TRIBUNAL SUPREMO (TS) DE 3 DE JULIO DE 2012

■ Es frecuente que cuando los empresarios tiene que enfrentarse a la tramitación de un despido colectivo busquen medidas alternativas para aligerar sus plantillas. Sin embargo, el legislador no ha dispositivizado la utilización de los despidos colectivos, fijando concretos parámetros temporales y numéricos para determinar qué extinciones deben calificarse como un despido colectivo.

A pesar de este esquema aparentemente sencillo, (no en vano el art. 51 ET establece que “... para el cómputo de las extinciones...se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el periodo de referencia – 90 días – por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el art. 49.1 c) ET...”), todavía hoy seguimos pendientes de una interpretación lo suficientemente segura respecto de cuáles son las extinciones que deben computarse a efectos de la tramitación de un despido colectivo.

■ El TS en estas dos Sentencias nuevamente aborda la problemática que surge a la hora de determinar qué extinciones deben computarse en un despido colectivo. Más concretamente,

si procede el cómputo de contratos temporales extinguidos antes de la realización de la obra y que estaban formalizados en fraude de ley.

En los supuestos analizados, la empresa procedió a la extinción en unidad de acto de 61 contratos temporales fraudulentos – 11 operadores y 51 veterinarios –, notificando la llegada a término de los mismos, sin tramitar un despido colectivo. El problema a resolver es determinar si la extinción de dichos contratos tuvo que hacerse o no a través de un despido colectivo.

El TS concluye que si se trata de “contrataciones temporales fraudulentas, como en este caso, o resulta que la obra o servicio concertados no han finalizado en absoluto, no cabe excluir del cómputo tales trabajadores a los efectos discutidos, pues en otro caso se dejaría al arbitrio del empleador la utilización de la vía del despido colectivo, excluyendo de los referidos umbrales las contrataciones de esta clase.” Sólo podrán excluirse del cómputo numérico para el trámite del despido colectivo aquellas extinciones de contratos producidas regularmente, pero en ningún caso cuando se trate de despidos de trabajadores con contratos temporales fraudulentos.

Además, concluye el TS que tal interpretación de la norma nacional (art. 51 ET) es acorde con la regulación contenida en la materia por la Directiva 98/59, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de despidos colectivos.

■ Ambas Sentencias contienen un voto particular discrepante, en el que se cuestiona la conclusión por ser contraria a la doctrina de la Sala contenida, entre otras, en STS de 22 de enero y 29 de mayo de 2008. En éstas se afirmaba que “... para la existencia de un despido colectivo no basta, en forma alguna, con el hecho de que varios trabajadores hayan sido despedidos al mismo tiempo, aunque el número de esos trabajadores supere, incluso con holgura, los topes que fija el art. 51.1 ET, sino que además es absolutamente preciso que esos

No podrán excluirse del cómputo numérico para el trámite del despido colectivo las extinciones de contratos temporales fraudulentos)

cese sean debidos a alguna causa económica, técnica, organizativa o de producción.”

En nuestra opinión, ambas doctrinas –la ahora analizada de 2012 y la referida de 2008– son compatibles por analizar supuestos de hecho diferentes. En efecto, siendo claro que en los despidos

colectivos deben computarse aquellas extinciones que obedezcan a causas empresariales, ello no equivale a barra libre a los empresarios, posibilitando actuaciones fraudulentas como la extinción en unidad de acto de decenas de contratos temporales fraudulentos. Lo contrario dejaría a su arbitrio la utilización de la vía del despido colectivo.)

BREVES

* **RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD.** Recurso de inconstitucionalidad n.º 5603-2012, contra los artículos 4 y 14. uno y tres, y, por conexión, el artículo 14. dos y disposición adicional quinta de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado laboral. *BOE 9 de noviembre de 2012)*

* **EMPLEO.** Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual. *BOE 9 de noviembre de 2012)*

* **AUTOS.** Pleno. Auto 191/2012, de 16 de octubre de 2012. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2303-2012, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 2/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. *BOE 14 de noviembre de 2012)*

* **JUSTICIA.** TASAS. Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Institu-

to Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. *BOE 21 de noviembre 2012)*

* **DÍAS INHÁBILES.** Resolución de 12 de noviembre de 2012, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se establece el calendario de días inhábiles en el ámbito de la Administración General del Estado para el año 2013, a efectos de cómputos de plazos. *BOE 24 de noviembre de 2012)*

* **MERCADO LABORAL.** Orden ESS/2541/2012, de 27 de noviembre, por la que se adoptan disposiciones para la determinación de la forma y contenido de la información estadística en aplicación y desarrollo de lo establecido en el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada. *BOE 29 de noviembre de 2012)*

* **SEGURIDAD SOCIAL.** Real Decreto-Ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social. *BOE 1 de diciembre de 2012)*

Información elaborada por:

Abdón Pedrajas & Molero
ABOGADOS & ASESORES TRIBUTARIOS

www.abdonpedrajas.com