

# **La prolongación de jornada del contrato a tiempo parcial, el periodo de prueba de los temporales y las nuevas exclusiones de la base de cotización, en el RDL 16/2013**

¡Se acabó lo que se daba! El responsable de la caja única de la Seguridad Social pidió los datos de cotización mensual por contingencias comunes de los contratos a tiempo parcial del 3er trimestre (histórico en ocupación hotelera), los comprobó con los existentes por contingencias profesionales –donde se cotiza por las horas extras– y dedujo que esto de las horas extras en los contratos a tiempo parcial no trae cuenta, ¡no se hace caja!, y más aún..., tras el estrenado sistema de protección social de los contratos a tiempo parcial por el RD-L 11\_2013 (ya saben..!, eso del nuevo “coeficiente de parcialidad”, reacción a la anulación del anterior porcentaje que establecía la regla 2º de la D.A. 7º.1 LGSS, por la STC 61/2013 de marzo).

La consecuencia: se acabó el experimento de la reforma del 2012 de las horas extras en los contratos a tiempo parcial. ¡Demos la bienvenida, desde el 22,12,2013, a las horas complementarias voluntarias! Que son como las horas extras, pero más controladas (obligación de registro de la jornada) y se cotiza por todas ellas.

En el presente comentario, –transcurrida una semana de la entrada en vigor del *Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores*–, prestamos atención a las tres reformas, a nuestro juicio, más relevantes, –no en balde son las únicas que se reflejan en la disposición transitoria única–, como son:

- El aumento de la jornada a tiempo parcial por el aumento del umbral de horas complementarias junto con las nuevas horas complementarias voluntarias y
- La limitación del periodo de prueba en los contratos temporales a un mes.
- Las nuevas (y más reducidas) exclusiones de la base de cotización (art 109 LGSS)

## **Introducción. Contextualización del RD-L 16/2013**

El articulado del RD-Ley contiene varias novedades adaptativas de reformas anteriores (reducción de jornada, contrato en prácticas...), pero ninguna de ellas (por complementar y precisar a otras normas reformadoras, la Ley 3/2012 -del RDL 2/2012-, la Ley 11/2013 -del RDL 4/2013- y el RDL 1/2013) con la nota de urgencia en sí misma –ni en conjunto– para autorizar, a nuestro juicio, las **circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad** de tales medidas.

- Así, la exposición de motivos llega a justificar una medida a la que pueden acogerse tanto el padre como la madre, como necesaria para evitar la discriminación de la mujer en el empleo; en otra medida adaptativa, se llega a justificar el RD-Ley por la necesidad de incentivar fiscalmente la contratación, ¡como si ello no hubiera sido posible en una D.F. de la LPGE 2014!, que, por cierto, resulta modificada por este RDL para rebajar la cotización en un 1% en los contratos temporales a tiempo parcial para dejarlos en el mismo nivel que los

indefinidos ;antes de su entrada en vigor y publicación en el BOE! También desde el 1.12.2014, sube la base mínima de cotización de los autónomos que en algún momento del ejercicio tengan 10 asalariados, pasando a la base mínima del Régimen General (grupo 1 de cotización).

Dejamos al lector con tiempo con la grata lectura de la amplia exposición de motivos ;de nada menos de cinco paginas del BOE!, lo que ya -de entrada- también sorprende.

Con este RDL llueve sobre mojado, llevamos en este año 2013 un total de **seis Reales Decretos-Ley** monográficos en temas del Orden social (los nº 16/2013, 11/2013, 10/2013, 5/2013 , 4/2013 y 1/2013) que, en su paso por el congreso, se convalidan y algunos se convierten en leyes..., con lo cual ya tenemos conformada la anual “jungla” normativa sociolaboral

- También se han publicado otros dos RD-L donde se abordan temas laborales o de Seguridad social de forma tangencial (el nº 14/2013 para la retribución de los altos directivos de entidades financieras y el nº 13/2013 para modificaciones de Seguridad social).

Si bien, la noticia de más calado en la presentación en el consejo de Ministros del viernes de este RD-Ley fue la **aplicación informática de cuatro tipos de contratos**, de tal forma que el conjunto de modalidades contractuales se canalizan vía Web a través de uno de los 4 formularios-guías en la sede Web del SEPE allí previstos. La cual tendrá que mejorar, de aquí al 1.01.2014, para contemplar las cláusulas de remisión a los convenios colectivos de aplicación, e incluso modificar el RD 2720/98. Así pues, a partir del miércoles próximo, las empresas y autónomos dispondrán, en la sede electrónica del SEPE de tal nueva herramienta virtual en la Web del Ministerio de Empleo que les permitirá realizar un contrato de trabajo en cinco pasos. Para esto el Ministerio de Empleo ha reducido el número de contratos a cuatro tipos: fijo, temporal, formativo o en prácticas.

#### **- 1,-La prolongación de la jornada en los contratos a tiempo parcial**

Tras el RD-Ley 16/2013, un contrato a tiempo parcial temporal firmado el día 22.12.2013 podrá contener un mayor número de horas complementarias así como las nuevas horas complementarias voluntarias, pero no horas extras, salvo los supuestos de fuerza mayor del art. 35 ET.

- Las horas extras en los contratos a tiempo parcial se autorizaron con el RD-Ley 2/2012 y posterior Ley 3/2012, para todos los contratos a tiempo parcial, tanto los temporales como los indefinidos (con el único límite que la suma de todas las horas fuera inferior a la jornada de un “trabajador a tiempo completo comparable” del convenio colectivo de aplicación).
- Con las horas extras en el contrato a tiempo parcial no existía control o registro de la ampliación de la jornada, y no sólo se asemejaba en los contratos con pocas horas a un “contrato a llamada”, el empresario decide el número de horas a la semana, los horarios y las jornadas específicas que ofrecerá al contratado.

La reforma no es retroactiva, (D.Transitoria única) y por tanto, los contratos firmados anteriormente, desde el 12.02.2012 a 22.12.2013, seguirán con su régimen anterior de horas extras, salvo firma de un nuevo anexo al contrato, novatorio del mismo.

### 1.1.- Las horas complementarias pactadas.

Con la reforma, las horas complementarias ordinarias se multiplica su umbral numérico por tres (del 10% al 30%, que por convenio colectivo se puede duplicar) con nuevas obligaciones formales de preaviso en su realización y de registro de las mismas por el empresario mensuales con custodia durante 4 años.

- Ejemplo: Contrato indefinido a tiempo parcial con un nº de horas contratadas de 546 horas anuales, con una jornada de 50 horas en promedio mensual o 12,5 h/semanal

Clausulado anterior al RD-L 16/2013 sin convenio colectivo→ las partes acuerdan la distribución de horas contratadas así como la realización de horas complementarias en la cuantía de 1 hora y 20 minutos semanales, y conforme al clausulado del presente contrato, con “la fijación de horarios se realizará la semana anterior, poniendo en conocimiento además la forma de realización de la hora y veinte minutos complementaria, exponiéndose en el tablón de anuncios del Centro de Trabajo“

Clausulado anterior al RD-L 16/2013 con convenio colectivo→ las partes acuerdan la distribución de horas contratadas así como la realización de horas complementarias en la cuantía de 2 horas y media semanales, conforme lo previsto en el Convenio de aplicación, conforme al clausulado del presente contrato, “la fijación de horarios se realizará la semana anterior, poniendo en conocimiento además la forma de realización de las 2 horas complementarias, exponiéndose en el tablón de anuncios del Centro de Trabajo“.

Clausulado tras el RD-L 16/2013 → las partes acuerdan la distribución de horas contratadas así como la realización de horas complementarias en la cuantía de 3 horas 45 minutos semanales (30%), conforme lo previsto en el Convenio de aplicación —que mantiene el porcentaje legal y no lo incrementa hasta el 60% (7 horas y 30 minutos)—, y conforme al clausulado del presente contrato, “la fijación de horarios se realizará la semana anterior, poniendo en conocimiento además la forma de realización de las 3 horas 45 minutos semanales complementarias tres días antes mediante aviso en su puesto de trabajo, exponiéndose igualmente en el tablón de anuncios del Centro de Trabajo, todo ello sin perjuicio del registro de la jornada día a día, totalizándose mensualmente para control, cotización y abono“.

La obligación empresarial de custodia durante cuatro años de los registros de jornada mensuales de las horas complementarias, no tiene una finalidad de prueba de su retribución, -cuya acción de reclamación prescribe al año-, sino una **finalidad recaudatoria de la Seguridad Social**, las cuales prescriben a los cuatro años, lo que refleja el objetivo latente de la reforma. Sorprende, que el RDL no modifique la LISOS para contemplar una infracción laboral específica contemplada en la LISOS, por lo que será la genérica por no incumplir las obligaciones formales genéricas y ello porque será

difícil que un trabajador busque en vía judicial que tal incumplimiento formal conlleve la calificación de indefinido a tiempo completo.

El régimen de rechazo o **renuncia a la realización** de las horas complementarias pactadas no sufre variación pese al aumento de horas según la nueva normativa, exigiendo un año de antigüedad y el preaviso 15 días antes de la concurrencia de las tres causas tasadas en el art. 12,5 e) ET: responsabilidades familiares y incompatibilidad formativa o laboral. Por lo que el trabajador deberá indicar al empresario su horario académico, el de la otra empresa y el de la guardería de sus hijos.

## **1.2.- Las horas complementarias pactadas voluntarias.**

Aunque las horas complementarias voluntarias (que introduce el RD-Ley 16/2013) buscan permitir un uso flexible del tiempo de trabajo por causas sobrevenidas similar a las horas extras, hay sin embargo unas diferencias entre ambas, tanto formal (registro por escrito) como de reglas (sólo en los contratos a tiempo parcial indefinidos con n° de horas superior a 10h/semanales).

Junto a la fijación y realización de horas complementarias previamente pactadas en los nuevos umbrales, el empresario, en aquellos contratos a tiempo parcial indefinidos superiores a 10 horas semanales, podrá **ofrecer, sobrevenidamente, al trabajador otra bolsa** de horas: las horas complementarias voluntarias, que son adicionales a las anteriores, hasta un 15% del número de horas contratadas inicialmente, —ampliables al 30% en convenio de aplicación—, siempre que cuente para su realización con la voluntad del trabajador indefinido.

No se indica nada respecto a su preaviso ni a su registro, por lo que tendrá validez para esta estas horas el registro diario obligatorio, computándose ambas.

## **- 2.- El periodo de prueba en los contratos temporales**

El RDL, al reformar el art. 14.1 del ET establece una nueva limitación únicamente para los contratos temporales de duración inferior a seis meses, firmados a partir del 22.12.2013, estableciendo un **periodo de prueba máximo de un mes** para todo grupo o nivel profesional. Con lo cual, para estos contratos de corta duración no será aplicable, salvo que el convenio de aplicación disponga un plazo superior que no podrá ir ni contra el límite para empresas de menos de 25 trabajadores los 3 meses ni contra los límites absolutos de dos meses para los no titulados y seis meses para titulados.

Hay que señalar que la doctrina judicial ya había interpretado que constituía un abuso de derecho una rescisión del contrato durante el periodo de prueba de un contrato temporal que discurría todo él dentro del máximo legal. Y debe ser puesto en relación en periodo de prueba de un año previsto para el contrato indefinido de apoyo al emprendedor que ahora puede realizarse a tiempo parcial, y por tanto, incluyendo a los fijos discontinuos

De menor importancia práctica por cuanto se exige previsión expresa de interrupción, y por tanto puesta en conocimiento al inicio de la relación laboral de la situación relacionada con la maternidad/paternidad, del periodo de prueba, para los nuevos contratos temporales (no indefinidos). Lo que hay que poner en relación con la STC 64/2013 de 22 de octubre, que consideró constitucional la aplicación de la «protección

reforzada» que el Estatuto de los caso de despidos discriminatorios por razón de sexo (embarazo de la mujer), y no en el caso de extinción de contrato en periodo de prueba, «dada la distinta naturaleza de ambas instituciones».

### **- 3.- Las nuevas exclusiones de base de cotización**

El RDL, en concordancia con lo que es a nuestro juicio el objetivo de la reforma, modifica el art. 109 LGSS para enumerar los componentes de la remuneración en especie y en metálico. Ya no se considera **retribución en especie** las asignaciones económicas destinadas a formación y estudio de los trabajadores relativos al puesto de trabajo, que tendrán siempre la consideración (y retención) como retribución en metálico.

Con la reforma desaparecen el resto de las asignaciones asistenciales, donde sólo quedan las formativas.

Finalmente, conceptos como el **plus de transporte**, donde la representación de trabajadores y empresarios lo incluían como extrasalarial en los convenios colectivos, incluso aunque tuviera una retribución fija todos los meses, ahora ya tendrá que cotizar con independencia de lo establecido en el convenio y su acreditación como elemento compensatorio o no.